Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 18 juli 2013 *

”Överklagande — Konkurrensbegränsande samverkan — Marknaden för installation och underhåll av hissar och rulltrappor — Moderbolags ansvar för dess dotterbolags överträdelse av konkurrensrätten — Holdingbolag — Företagsinternt program för att säkerställa efterlevnaden av konkurrensreglerna (’Compliance-Programme’) — Grundläggande rättigheter — Tillämpning av rättsstatliga principer när böterna bestäms — Maktdelning, legalitetsprincipen, principen om förbud mot retroaktiv tillämpning, principen om skydd för berättigade förväntningar och principen om ansvar för överträdelser — Förordning (EG) nr 1/2003 — Artikel 23.2 — Giltighet — Fråga huruvida kommissionens riktlinjer från år 1998 är lagenliga”

I mål C-501/11 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingavs den 27 september 2011,

**Schindler Holding Ltd**, Hergiswil (Schweiz),

**Schindler Management AG**, Ebikon (Schweiz),

**Schindler SA**, Bryssel (Belgien),

**Schindler Sàrl**, Luxemburg (Luxemburg),

**Schindler Liften BV**, Haag (Nederländerna),

**Schindler Deutschland Holding GmbH**, Berlin (Tyskland),

företrädda av R. Bechtold och W. Bosch, Rechtsanwälte, samt J. Schwarze, Prozessbevollmächtigter,

klagande,

i vilket de andra parterna är:

**Europeiska kommissionen**, företrädd av R. Sauer och C. Hödlmayr, båda i egenskap av ombud, biträdda av A. Böhlke, Rechtsanwalt, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

**Europeiska unionens råd**, företrädd av F. Florindo Gijón och M. Simm, båda i egenskap av ombud,

intervenient i första instans,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden T. von Danwitz samt domarna A. Rosas (referent), E. Juhász, D. Šváby och C. Vajda,

generaladvokat: J. Kokott,

justitiesekreterare: handläggaren A. Impellizzeri,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 17 januari 2013,

och efter att den 18 april 2013 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

## Dom

1 Schindler Holding Ltd (nedan kallat Schindler Holding), Schindler Management AG (nedan kallat Schindler Management), Schindler SA (nedan kallat Schindler Belgien), Schindler Sàrl (nedan kallat Schindler Luxemburg), Schindler Liften BV (nedan kallat Schindler Nederländerna) och Schindler Deutschland Holding GmbH (nedan kallat Schindler Tyskland) (nedan tillsammans kallade Schindlerkoncernen) har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 13 juli 2011 i mål T-138/07, Schindler Holding m.fl. mot kommissionen (REU 2012, s. II-4819) nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom har tribunalen ogillat klagandenas talan om, i första hand, ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2007) 512 slutlig av den 21 februari 2007 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] (ärende COMP/E-1/38.823 – Hissar och rulltrappor) (nedan kallat det omtvistade beslutet), vilket har offentliggjorts i sammanfattning i *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT C 75, 2008, s. 19), och, i andra hand, nedsättning av de böter som klagandena har ålagts.

### Tillämpliga bestämmelser

2 Artikel 23 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1) har ersatt artikel 15.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8). I artikel 23.2-23.4 i förordning nr 1/2003 anges följande:

”2. Kommissionen får genom beslut ålägga företag och företagssammanslutningar böter, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet

a) överträder artikel 81 [EG] eller artikel 82 [EG], …

…

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

…

3. När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått.

4. Om böter åläggs en företagssammanslutning och hänsyn tas till medlemmarnas omsättning men sammanslutningen inte är solvent, är sammanslutningen skyldig att kräva betalning från medlemmarna för att täcka bötesbeloppet.

Om sådana inbetalningar inte har gjorts till sammanslutningen inom den tidsfrist som kommissionen fastställt, får kommissionen kräva att böterna betalas direkt av vilket som helst av de företag vars företrädare var medlemmar i sammanslutningens berörda beslutsfattande organ.

Efter det att kommissionen har krävt betalning enligt andra stycket får den, om så är nödvändigt för att garantera att hela bötesbeloppet betalas, kräva betalning av vilken som helst av de av sammanslutningens medlemmar som var verksamma på den marknaden där överträdelsen ägde rum.

Kommissionen får dock inte kräva betalning enligt andra och tredje styckena från företag som kan visa att de inte har genomfört det beslut som fattades av sammanlutningen och som ledde till överträdelse och antingen inte var medvetna om beslutets existens eller aktivt tog avstånd från det innan kommissionen började utreda fallet.

Betalningsansvaret för varje företag får när det gäller betalning av böterna inte överstiga 10 % av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning.”

3 I artikel 31 i förordning nr 1/2003 föreskrivs följande:

”EG-domstolen skall ha obegränsad behörighet att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten. Domstolen kan upphäva, sätta ned eller höja ålagda böter eller viten.”

4 I ingressen till kommissionens meddelande, med titeln ”Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 [ EKSG]” (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallat 1998 års riktlinjer), som var tillämpligt vid den tidpunkt då det omtvistade beslutet fattades, anges följande:

”De principer som anges i dessa riktlinjer bör göra det möjligt att säkerställa öppenheten och objektiviteten i kommissionens beslut, både i förhållande till företagen och i förhållande till EG-domstolen, samtidigt som de bekräftar det utrymme för skönsmässig bedömning som lagstiftaren har givit kommissionen för att fastställa böter på upp till 10 % av företagens totala omsättning. Detta utrymme bör emellertid utgöra ett led i en sammanhängande och icke diskriminerande politik som är anpassad efter de mål som eftersträvas vid bekämpningen av överträdelser av konkurrensreglerna.

Den nya metod som används för att fastställa bötesbeloppet kommer hädanefter att följa nedanstående schema. Detta bygger på ett grundbelopp som kan ökas för att beakta försvårande omständigheter och minskas för att beakta förmildrande omständigheter.”

5 Enligt punkt 1 i 1998 års riktlinjer fastställs grundbeloppet ”på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet. Dessa är de enda kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17”.

6 I punkt 1 A i 1998 års riktlinjer anges att man vid bedömningen av överträdelsens allvar ska beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden. Överträdelserna delas in i tre kategorier, nämligen mindre allvarliga överträdelser, allvarliga överträdelser och mycket allvarliga överträdelser.

7 Mycket allvarliga överträdelser är enligt 1998 års riktlinjer horisontella begränsningar såsom ”priskarteller” och karteller för uppdelning av marknader. Möjliga grundbelopp för böterna uppgår till ”över 20 miljoner euro”.

8 Enligt punkt 2 i 1998 års riktlinjer kan grundbeloppet ökas vid försvårande omständigheter, som till exempel att ett eller flera företag upprepar överträdelser av samma typ. Enligt punkt 3 i nämnda riktlinjer kan grundbeloppet minskas vid särskilt förmildrande omständigheter, som till exempel att företaget har haft en uteslutande passiv eller efterföljande roll i genomförandet av överträdelsen, att företaget i praktiken inte har tillämpat rättsstridiga avtal eller att företaget har samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4).

9 Kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002, s. 3) (nedan kallat 2002 års meddelande om samarbete) är tillämpligt på de aktuella omständigheterna. I detta meddelande fastställs de villkor på vilka företag som samarbetar med kommissionen under dess undersökning av ett kartellärende kan befrias från böter eller beviljas en nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts dem.

## Bakgrunden till tvisten och det omtvistade beslutet

10 Schindlerkoncernen är en av de världsledande koncernerna för leverans av hissar och rulltrappor. Moderbolaget Schindler Holding har sitt säte i Schweiz. Schindlerkoncernens verksamhet bedrivs av de nationella dotterbolagen. Bland dessa ingår bland annat Schindler Belgien, Schindler Luxemburg, Schindler Nederländerna och Schindler Tyskland.

11 Under sommaren 2003 översändes information till kommissionen om att det eventuellt förekom en kartell mellan Europas största tillverkare av hissar och rulltrappor som bedriver affärsverksamhet i Europeiska unionen, nämligen Kone Belgium SA, Kone GmbH, Kone Luxembourg Sàrl, Kone BV Liften en Roltrappen, Kone Oyj, Otis SA, Otis GmbH & Co. OHG, General Technic-Otis Sàrl, General Technic Sàrl, Otis BV, Otis Elevator Company, United Technologies Corporation, Schindlerkoncernen, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs NV, ThyssenKrupp Aufzüge GmbH, ThyssenKrupp Fahrtreppen GmbH, ThyssenKrupp Elevator AG, ThyssenKrupp AG, ThyssenKrupp Ascenseurs Luxembourg Sàrl och ThyssenKrupp Liften BV. Kommissionen inledde i början av år 2004 undersökningar i dessa företags lokaler. Företagen ingav ansökningar enligt 2002 års meddelande om samarbete. Mellan september och december 2004 skickade kommissionen även skrivelser med begäran om upplysningar till de företag som hade deltagit i överträdelsen i Belgien, till flera kunder i denna medlemsstat och till den belgiska sammanslutningen Agoria.

12 Kommissionen ansåg i det omtvistade beslutet att nämnda företag samt Mitsubishi Elevator Europe BV hade deltagit i fyra enstaka, komplexa och fortlöpande överträdelser av artikel 81.1 EG i fyra medlemsstater genom att dela upp marknader och genom att komma överens om eller samråda om fördelningen av upphandlingar och kontrakt avseende försäljning, installation, underhåll och modernisering av hissar och rulltrappor. Schindlerkoncernens första överträdelse var den som inleddes i Tyskland den 1 augusti 1995.

13 I artikel 2 i det omtvistade beslutet anges följande vad rör Schindlerkoncernens böter:

”1. För de överträdelser i Belgien som avses i artikel 1.1 åläggs företagen följande böter:

...

— [Schindlerkoncernen]: Schindler Holding … och [Schindler Belgien], solidariskt ansvariga: 69 300 000 [euro].

...

2. För de överträdelser i Tyskland som avses i artikel 1.2 åläggs företagen följande böter:

...

— [Schindlerkoncernen]: Schindler Holding … och [Schindler Tyskland], solidariskt ansvariga: 21 458 250 [euro].

...

3. För de överträdelser i Luxemburg som avses i artikel 1.3 åläggs företagen följande böter:

...

— [Schindlerkoncernen]: Schindler Holding ... och [Schindler Luxemburg], solidariskt ansvariga: 17 820 000 [euro].

...

4. För de överträdelser i Nederländerna som avses i artikel 1.4 åläggs företagen följande böter:

...

— [Schindlerkoncernen]: Schindler Holding och [Schindler Nederländerna], solidariskt ansvariga: 35 169 750 [euro].”

**Den överklagade domen**

14 Klagandena väckte talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli (numera tribunalen) den 4 maj 2007 och yrkade i första hand ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet och i andra hand nedsättning av bötesbeloppet.

15 Europeiska unionens råd beviljades tillstånd att intervenera till stöd för kommissionens yrkanden. Enligt rådets inlaga till förstainstansrätten gällde interventionen klagandenas invändning att artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 är rättsstridig.

16 Genom beslut av den 4 september 2007, vilket tillställdes förstainstansrätten den 30 juni 2009, gjorde kommissionen en rättelse av artikel 4 i det omtvistade beslutet, så att Schindler Management inte längre anges som mottagare. Tribunalen förklarade i punkterna 43 och 44 i den överklagade domen att talan förlorat sitt föremål och att det saknas anledning att döma i saken, vad rör detta bolag.

17 Klagandena anförde tretton grunder till stöd för sin talan. Tribunalen har sammanfattat dessa grunder enligt följande i punkt 45 i den överklagade domen:

”Den första grunden avser åsidosättande av principen inget straff utan lag, på grund av att artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 ger kommissionen ett obegränsat utrymme för skönsmässig bedömning vid beräkningen av böter. Som andra grund har det gjorts gällande att principen om förbud mot retroaktiv tillämpning åsidosattes vid tillämpningen av 1998 års riktlinjer och 2002 års meddelande om samarbete. Såvitt avser den tredje grunden har sökandena gjort gällande att principen inget straff utan lag åsidosattes och att kommissionen saknade behörighet att anta 1998 års riktlinjer. Sökandena har som fjärde grund gjort gällande att 2002 års meddelande om samarbete är rättsstridigt, på grund av åsidosättande av principen *nemo tenetur se ipsum accusare* (rätten att inte behöva belasta sig själv) och principen *nemo tenetur se ipsum prodere* (rätten att inte behöva vittna mot sig själv) … , principen *in dubio pro reo* och proportionalitetsprincipen. Den femte grunden avser åsidosättande av

principen om maktdelning och kraven på ett förfarande som grundar sig på iakttagandet av rättsstatsprinciper. Som sjätte grund har det gjorts gällande att de böter som sökandena ålades är konfiskatoriska. Såvitt avser den sjunde och den åttonde grunden har sökandena gjort gällande att 1998 års riktlinjer åsidosattes vid fastställandet av utgångsbeloppet för böterna och vid bedömningen av förmildrande omständigheter. Sökandena har som nionde grund gjort gällande att 1998 års riktlinjer och 2002 års meddelande om samarbete åsidosattes vad gäller fastställandet av bötesbeloppet för överträdelserna i Belgien, Tyskland och Luxemburg. Den tionde grunden avser att bötesbeloppet är oproportionerligt. Som elfte grund har det gjorts gällande att Schindler Holding inte delgavs det [omtvistade] beslutet på ett giltigt sätt. Såvitt avser den tolfte grunden har sökandena gjort gällande att Schindler Holding inte har något ansvar. Slutligen avser den trettonde grunden åsidosättande av artikel 23.2 i förordning nr 1/2003.”

18 Tribunalen har i punkterna 47 och 48 i den överklagade domen ändrat ordningsföljden för grunderna enligt följande:

”47 Tribunalen anser att flera av sökandenas anmärkningar avser lagenligheten av det [omtvistade] beslutet i dess helhet, och dessa kommer därför att prövas först. Så är fallet med sökandenas anmärkning inom ramen för den femte grunden, vilken i huvudsak avser åsidosättande av artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen). Bland de anmärkningar som rör lagenligheten av det [omtvistade] beslutet i dess helhet finns även de som har anförts inom ramen för den elfte och den tolfte grunden, vilka avser att det [omtvistade] beslutet är rättsstridigt i den del det riktar sig till Schindler Holding, på grund av att det inte skedde någon giltig delgivning, respektive att det [omtvistade] beslutet är rättsstridigt i den del Schindler Holding hålls solidariskt ansvarigt i beslutet.

48 De anmärkningar som avser lagenligheten av artikel 2 i det [omtvistade] beslutet, vilka har anförts inom ramen för andra grunder för talan, kommer därefter att prövas. I det avseendet anser tribunalen det lämpligt att pröva sökandenas anmärkningar i följande ordning. Först kommer den första, den andra, den tredje och den fjärde grunden att prövas, inom ramen för vilka sökandena har framställt flera invändningar om rättsstridighet med avseende på artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, 1998 års riktlinjer och 2002 års meddelande om samarbete. Därefter kommer tribunalen att pröva den sjätte grunden, enligt vilken det [omtvistade] beslutet är konfiskatoriskt. Slutligen kommer tribunalen att pröva den sjunde, den åttonde, den nionde, den tionde och den trettonde grunden, inom ramen för vilka sökandena har framställt flera anmärkningar vad beträffar fastställandet av deras bötesbelopp.”

19 Tribunalen fann att talan inte kunde vinna bifall på någon av dessa grunder och ogillade talan i dess helhet.

## Parternas yrkanden

20 Klagandena har i första hand yrkat att den överklagade domen ska upphävas, att det omtvistade beslutet ska ogiltigförklaras och i andra hand att böterna ska upphävas eller att bötesbeloppet ska nedsättas. Alternativt till de första båda yrkandena har klagandena yrkat att domstolen ska återförvisa målet till tribunalen för förnyad prövning. Klagandena har slutligen yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättgångskostnaderna.

21 Kommissionen har yrkat att överklagandet ska ogillas och att klagandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

22 Rådet har yrkat att överklagandet ska ogillas vad rör invändningen om att förordning nr 1/2003 är rättsstridig och att domstolen ska besluta om rättegångskostnaderna på lämpligt sätt.

**Överklagandet**

23 Klagandena har anfört tretton grunder till stöd för sina yrkanden.

*Den första grunden: Åsidosättande av maktdelningsprincipen och av kravet att förfarandet ska följa rättsstatliga principer*

Parternas argument

24 Klagandena har i sin första grund invänt mot tribunalens svar på grunden om åsidosättande av artikel 6 i Europakonventionen. Klagandena hade i denna grund gjort gällande att kommissionens förfarande strider mot maktdelningsprincipen och de rättsstatliga principer som gäller för brottmålsförfaranden i enlighet med denna bestämmelse. Klagandena har bland annat väntat sig mot punkt 53 i den överklagade domen, i vilken tribunalen fastställde att kommissionens beslut att ålägga böter för överträdelse av konkurrensrätten inte är av straffrättslig karaktär. Klagandena anser att tribunalen därmed varken har beaktat att det är fråga om betydande bötesbelopp eller att situationen radikalt har förändrats genom att Lissabonfördraget har trätt i kraft.

25 Klagandena har erinrat om de kriterier som har fastställts av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen), i dess dom av den 8 juni 1976 i målet Engel med flera mot Nederländerna (serie A nr 22, § 80 och följande paragrafer) och gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till en felaktig bedömning när den ansåg att Europadomstolens dom av den 23 november 2006 i målet Jussila mot Finland (*Recueil des arrêts et décisions*, 2006-XIV, § 31) – enligt vilken ett beslut, vad rör vissa kategorier av överträdelser som inte ingår i straffrättens hårda kärna, inte behöver fattas av en domstol, förutsatt att det föreskrivs möjligheter att göra en fullständig prövning av huruvida beslutet är lagenligt – kunde tillämpas på konkurrensrättsliga förfaranden. Enligt klagandena ingår sådana förfaranden i ”straffrättens hårda kärna”, i den mening som avses i nämnda dom. Klagandena har härvid hänvisat till tribunalens dom av den 15 december 2010 i mål T-141/08, E.ON Energie mot kommissionen (REU 2010, s. II-5761), och punkt 160 i den överklagade domen.

26 Klagandena har vidare gjort gällande att den rättspraxis som tribunalen har hänvisat till, däribland dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78-215/78 och 218/78, van Landewyck m.fl. mot kommissionen (REG 1980, s. 3125; svensk specialutgåva, volym 5, s. 345), punkt 81, och av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen (REG 1983, s. 1825; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133), punkt 7, enligt vilken kommissionen inte är en domstol, i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen, är obsolet sedan Lissabonfördraget trädde i kraft och Europakonventionen blev direkt tillämplig. Enligt klagandena borde påföljden ha ålagts av en domstol och inte av ett administrativt organ som kommissionen. Klagandena menar att med hänsyn till bötesbeloppens storlek går det i förevarande fall inte att tillämpa Europadomstolens praxis som inletts med dom av den 21 februari 1984 i målet Öztürk mot Tyskland (serie A nr 73), och av den 24 februari 1994 i målet Bendenoun mot Frankrike (serie A nr 284) enligt vilken en påföljd kan åläggas av en administrativ myndighet om en fullständig domstolsprövning kan garanteras, bland annat om det är fråga om ett stort antal överträdelser, som utgör en ”massöverträdelse” enligt klagandena, eller om det är fråga om mindre allvarliga överträdelser.

27 Kommissionen och rådet har hävdat att unionsdomstolens prövning av kommissionens beslut säkerställer att kraven på en rättvis rättegång i enlighet med artikel 6.1 i Europakonventionen och artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) är uppfyllda.

28 Klagandena har i sin replik gjort gällande att de principer som framgår av Europadomstolens dom av den 27 september 2011 i målet A. Menarini Diagnostics mot Italien (ansökan nr 43509/08), vilken kommissionen har hänvisat till i sitt svaromål, inte är tillämpliga i förevarande fall, eftersom kommissionen, till skillnad från den italienska konkurrensmyndighet det målet rörde, inte är en oberoende administrativ myndighet. Tribunalen har inte heller gjort en obegränsad prövning av de faktiska omständigheterna, såsom krävs enligt artikel 6 i Europakonventionen.

29 Kommissionen har i sin duplik gjort gällande att tribunalen inte är skyldig att på eget initiativ pröva de faktiska omständigheterna, utan det är upp till klagandena att anföra grunder och åberopa bevisning (domstolens dom av den 8 december 2011 i mål C-386/10 P, Chalkor mot kommissionen, REU 2011, s. I-13085, punkt 62, och Europadomstolens dom i det ovannämnda målet A. Menarini Diagnostics mot Italien, § 63).

Domstolens bedömning

30 Domstolen konstaterar att den första grunden bygger på den felaktiga premissen att den omständigheten att Lissabonfördraget har trätt i kraft har lett till förändringar vad avser vilka rättsregler som är tillämpliga i förevarande fall, så att det omtvistade beslutet strider mot artikel 6 i Europakonventionen på grund av att det har antagits av kommissionen och inte av en domstol.

31 Det omtvistade beslutet meddelades den 21 februari 2007, det vill säga innan Lissabonfördraget antogs den 13 december 2007 och således givetvis innan nämnda fördrag trädde i kraft den 1 december 2009. Enligt fast rättspraxis måste emellertid en omtvistad rättsakts lagenlighet inom ramen för en talan om ogiltigförklaring bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag då rättsakten antogs (se dom av den 7 februari 1979 i de förenade målen 15/76 och 16/76, Frankrike mot kommissionen, REG 1979, s. 321, punkt 7, svensk specialutgåva, volym 4, s. 287, av den 17 maj 2001 i mål C-449/98 P, IECC mot kommissionen, REG 2001, s. I-3875, punkt 87, och av den 28 juli 2011 i mål C-309/10, Agrana Zucker, REU 2011, s. II-7333, punkt 31).

32 Domstolen vill dessutom anmärka att även om de grundläggande principer som erkänns av Europakonventionen, såsom bekräftas i artikel 6.3 FEU, ingår i unionsrätten som allmänna principer, och även om artikel 52.3 i stadgan innebär en skyldighet att ge rättigheter i stadgan som motsvarar sådana rättigheter som garanteras av Europakonventionen samma innebörd och räckvidd som i den konventionen, så utgör konventionen inte något rättsligt instrument som formellt har införlivats med unionsrätten, så länge som unionen inte har anslutit sig till denna konvention (se dom av den 24 april 2012 i mål C-571/10, Kamberaj, punkt 62, och av den 26 februari 2013 i mål C-617/10, Åkerberg Fransson, REU 2013, punkt 44).

33 Tvärtemot vad klagandena har gjort gällande är det inte i sig oförenligt med artikel 6 i Europakonventionen, såsom denna har tolkats av Europadomstolen, att kommissionen beslutar om böter i konkurrensärenden. Det ska anmärkas att i domen i det ovannämnda målet A. Menarini Diagnostics mot Italien, som rörde en påföljd som beslutats av den italienska konkurrensmyndigheten på grund av konkurrensbegränsande verksamhet av det slag som har lagts klagandena till last, ansåg Europadomstolen att det höga bötesbeloppet gjorde påföljden så ingripande att den måste inordnas under straffrätten.

34 Europadomstolen har emellertid i punkt 58 i nämnda dom förklarat att det inte är oförenligt med Europakonventionen att ge administrativa myndigheter i uppdrag att utreda och bestraffa överträdelser av konkurrensrätten, förutsatt att den berörde har möjlighet att få beslutet överprövat av en domstol som erbjuder sådana garantier som föreskrivs i artikel 6 i Europakonventionen.

35 Europadomstolen har i punkt 59 i domen i det ovannämnda målet A. Menarini Diagnostics mot Italien preciserat att det inte med nödvändighet strider mot artikel 6 i Europakonventionen att ett ”straff” först beslutas av en administrativ myndighet i ett förvaltningsärende. Det förutsätts emellertid att när ett beslut antas av en administrativ myndighet som inte själv uppfyller villkoren i artikel 6.1 i Europakonventionen, måste detta beslut kunna bli föremål för prövning av en domstol med obegränsad behörighet. Bland karaktärsdragen hos ett sådant organ ingår en behörighet att på varje punkt, avseende såväl faktiska omständigheter som rättslig bedömning, ändra ett beslut som har fattats av en lägre instans. Domstolen eller det domstolsliknande organet måste bland annat vara behörig att ta ställning till samtliga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter i den tvist den har att avgöra.

36 Domstolen har emellertid, i en dom som rörde principen om rätten till ett effektivt domstolsskydd, som är en allmän unionsrättslig princip som nu finns uttryckt i artikel 47 i stadgan och som är unionsrättens motsvarighet till artikel 6.1 i Europakonventionen, förklarat att den i fördraget föreskrivna lagenlighetsgranskningen kompletteras med den obegränsade behörighet som unionsdomstolarna har tillerkänts genom artikel 31 i förordning nr 1/2003, enligt artikel 261 FEUF, och som ger unionsdomstolarna behörighet att ersätta kommissionens bedömning med sin egen bedömning, och följaktligen att undanröja, sätta ned eller höja de böter som ålagts (domen i det ovannämnda målet Chalkor mot kommissionen, punkt 63).

37 Vad rör lagenlighetsgranskningen har domstolen erinrat om att unionsdomstolen ska utföra denna granskning på grundval av de omständigheter som sökanden har anfört till stöd för sina grunder. Unionsdomstolen får inte i samband med denna prövning hänvisa till kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning, vare sig när det gäller valet av omständigheter som har beaktats vid tillämpningen av de kriterier som omnämns i 1998 års riktlinjer eller med avseende på bedömningen av dessa omständigheter, och på så sätt avstå från att göra en fördjupad prövning av såväl rättsliga som faktiska omständigheter (domen i det ovannämnda målet Chalkor mot kommissionen, punkt 62).

38 Enligt domstolen innebär den granskning som föreskrivs i fördragen således att unionsdomstolarna kontrollerar såväl rättsliga som faktiska omständigheter och att de har behörighet att pröva bevisningen, ogiltigförklara det angripna beslutet och ändra bötesbeloppet. Lagenlighetsgranskningen i artikel 263 FEUF, kompletterad med den obegränsade behörigheten angående bötesbeloppet i artikel 31 i förordning nr 1/2003, förefaller således inte strida mot principen om rätten till ett effektivt domstolsskydd som nu återfinns i artikel 47 i stadgan (domen i det ovannämnda målet Chalkor mot kommissionen, punkt 67).

39 Av ovanstående omständigheter följer att överklagandet inte kan vinna bifall på den första grunden.

*Den andra grunden: Hänsyn har inte tagits till omedelbarhetsprincipen vid bevisupptagning*

Parternas argument

40 Klagandenas andra grund är knuten till deras fjärde grund för talan vid tribunalen. Enligt klagandena kräver omedelbarhetsprincipen vid bevisupptagning att tribunalen direkt kan skaffa sig en egen bild med hjälp av de personer som uttalar sig eller tillhandahåller annan bevisning. Vittnen bör höras under ed vid offentlig förhandling i en domstol och kunna korsförhöras av de berörda företagen.

41 Kommissionens utredning av de faktiska omständigheterna och tribunalens granskning uppfyller inte dessa krav, eftersom de ofta endast bygger på en skriftlig beskrivning av de faktiska omständigheterna från de företag som samarbetar med kommissionen. Det finns emellertid en stor risk att uttalanden som inhämtats med tillämpning av 2002 års meddelande om samarbete innehåller felaktigheter och överdrifter från de samarbetande företagens sida.

42 Kommissionen har gjort gällande att den andra grunden inte kan tas upp till sakprövning.

Domstolens bedömning

43 Såsom framgår av artikel 256 FEUF, artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol och artikel 112.1 c i domstolens rättegångsregler, i den lydelse som var tillämplig när förevarande överklagande ingavs, ska det i ett överklagande klart anges på vilka punkter den dom som det yrkas upphävning av ifrågasätts samt de rättsliga grunder som särskilt åberopas till stöd för detta yrkande (se, bland annat, dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen, REG 2000, s. I-5291, punkt 34, och dom av den 8 januari 2002 i mål C-248/99 P, Frankrike mot Monsanto och kommissionen, REG 2002, s. I-1, punkt 68).

44 Såsom kommissionen har anmärkt i sitt svaromål är den andra grunden abstrakt formulerad och den förklarar inte tydligt vad som kritiseras i den överklagade domen. Den enda ledning den ger är hänvisningen till den fjärde grunden som anfördes vid tribunalen, det vill säga att 2002 års meddelande om samarbete är rättsstridigt, på grund av åsidosättande av principen *nemo tenetur se ipsum accusare* (rätten att inte behöva belasta sig själv) och principen *nemo tenetur se ipsum prodere* (rätten att inte behöva vittna mot sig själv), principen *in dubio pro reo* och proportionalitetsprincipen. Denna grund förefaller dock sakna samband med den andra grunden för överklagandet.

45 Den andra grunden är således för otydlig för att domstolen ska kunna ge något svar på den, och den kan således inte upptas till sakprövning.

46 I vilket fall som helst räcker det, vad rör klagandenas kritik mot att vittnen inte har hörts vid tribunalen, att erinra om att inom ramen för en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut i ett konkurrensärende ankommer det i princip på sökanden att framställa grunder och förete bevisning till stöd för sin talan mot nämnda beslut (se domen i det ovannämnda målet Chalkor mot kommissionen, punkt 64). Såsom generaladvokaten har anmärkt i punkt 48 i sitt förslag till avgörande har klagandena varken ifrågasatt beskrivningen av de faktiska omständigheterna i meddelandet om anmärkningar eller begärt att tribunalen ska höra vittnen.

47 Den andra grunden kan således inte upptas till sakprövning.

*Den tredje grunden: Artikel 23 i förordning nr 1/2003 är ogiltig, eftersom den strider mot lagenlighetsprincipen*

Parternas argument

48 Klagandena har i sin tredje grund hänvisat till den första grunden för deras talan vid tribunalen. Denna grund går ut på att artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 är oförenlig med rättsstatsprincipen och principen att tillämplig lag måste vara preciserad (*nulla poena sine lege certa*), som följer av artikel 7 i Europakonventionen och artikel 49 i stadgan.

49 Klagandena har gjort gällande att det är lagstiftaren själv som måste bestämma över allt väsentligt i de frågor som regleras. Sedan Lissabonfördraget har trätt i kraft framgår denna princip uttryckligen av artikel 290.1 andra stycket sista meningen FEUF, enligt vilken ”[d]e väsentliga delarna av ett område ska förbehållas lagstiftningsakterna och får därför inte bli föremål för delegering av befogenhet”.

50 Klagandena har hävdat att legalitetsprincipen har åsidosatts genom att begreppet ”företag” i artikel 23 i förordning nr 1/2003 är obestämt. Kommissionen och unionens domstolar har enligt klagandena utsträckt detta begrepps tillämpningsområde genom att låta det avse ekonomiska enheter som helt saknar koppling till begreppet juridisk person, som med säkerhet var unionslagstiftarens utgångspunkt. Enligt klagandena har begreppet företag använts på ett sätt som innebär ett rättighetsintrång för ett moderbolag som hålls solidariskt ansvarigt på ett sätt som helt saknar reell och detaljerad förankring i formell lagstiftning.

51 Legalitetsprincipen har även åsidosatts genom att det råder osäkerhet om vilka påföljder som kommer att beslutas i fall att konkurrensreglerna åsidosätts. Enligt klagandena utgör överträdelsens svårhetsgrad och varaktighet inte tillräckligt exakta kriterier. 1998 års riktlinjer och 2002 års meddelande om samarbete har inte avhjälpt denna situation, eftersom de inte är tvingande, vilket domstolen har konstaterat i dom av den 14 juni 2011 i mål C-360/09, Pfleiderer (REU 2011, s. I-5161), punkt 23. Bötestaket på 10 procent av omsättningen, som framgår av artikel 23 i förordning nr 1/2003, är föränderligt och är bland annat avhängigt kommissionens beslutspraxis och vilka bolag som hålls ansvariga för en överträdelse. Bötestaket är inte knutet till överträdelsen utan till företaget och det utgör inte någon ”absolut och uppskattningsbar övre gräns”, såsom tribunalen felaktigt har förklarat i punkt 102 i den överklagade domen. Slutligen kan inte heller den obegränsade behörigheten avhjälpa bristen på preciseringar i lagstiftningen. Denna existerar dessutom endast i teorin och används i allmänhet inte av tribunalen.

52 Kommissionen och rådet har hävdat att artikel 290 FEUF inte är relevant för frågan huruvida artikel 23 i förordning nr 1/2003 är lagenlig. Vad rör bristen på precision i uttrycket ”företag” i artikel 23 i nämnda förordning har rådet gjort gällande att klagandena här har anfört ett nytt argument, som således inte kan upptas till sakprövning. Kommissionen och rådet har dessutom anmärkt att det ovannämnda begreppet ”företag” har preciserats i unionsdomstolarnas praxis, vilket är förenligt med Europadomstolens praxis. Enligt kommissionen och rådet måste även argumentet med påstående att påföljden är obestämd avfärdas i enlighet med rättspraxis rörande artikel 15 i förordning nr 17 och artikel 23 i förordning nr 1/2003.

Domstolens bedömning

53 Klagandenas tredje grund rör tribunalens svar på den första grunden i klagandenas talan vid tribunalen, men innehåller inga preciseringar om vilka punkter som kritiseras i den överklagade domen. Tribunalen har behandlat denna grund i punkterna 93-116 i den överklagade domen, varför domstolen hänför sig till den delen av den nämnda domen.

54 Vid en läsning av den överklagade domen liksom ansökan till tribunalen framgår emellertid, såsom generaladvokaten har anmärkt i punkt 139 i sitt förslag till avgörande, att klagandena inte har anfört något argument om att begreppet ”företag” är obestämt med hänsyn till legalitetsprincipen och att tribunalen inte heller har prövat detta argument.

55 Argumentet kan således inte upptas till sakprövning, eftersom domstolen i ett mål om överklagande i princip endast är behörig att pröva den rättsliga bedömningen av de grunder och argument som har framförts i lägre instans (dom av den 13 mars 2012 i mål C-380/09 P, Melli Bank mot rådet, punkt 92).

56 Vad rör argumentet att bötesbeloppens nivå är obestämd med hänsyn till legalitetsprincipen vill domstolen, såsom anmärkts i punkt 31 ovan, erinra om att Lissabonfördragets bestämmelser inte är relevanta för bedömningen av en grund som rör ett beslut i ett konkurrensärende som antagits innan fördraget ens undertecknats. Argumentet att artikel 290 FEUF har åsidosatts är således verkningslöst.

57 I punkt 96 i den överklagade domen har tribunalen inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den erinrade om att legalitetsprincipen kräver att brotten och de påföljder som de leder till tydligt måste definieras i lag (dom av den 17 juni 1010 i mål C-413/08, Lafarge mot kommissionen, REU 2010, s. I-5361, punkt 94). Tribunalen har inte heller gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att i punkt 99 i nämnda dom erinra om kriterierna för bedömning av lagens tydlighet enligt Europadomstolens praxis, det vill säga att hänsyn inte bara tas till själva den relevanta bestämmelsens lydelse, utan även till vad som preciserats i fast och publicerad rättspraxis, vid bedömningen av en lags tydlighet (se, för ett liknande resonemang, Europadomstolens dom av den 27 september 1995 i målet G. mot Frankrike, serie A nr 325-B, § 25), och det faktum att en lag lämnar utrymme för

skönsmässig bedömning inte i sig strider mot kravet på förutsebarhet, under förutsättning att omfattningen av denna befogenhet och sättet för dess användande är tillräckligt klart reglerade med beaktande av det legitima mål som står på spel, så att enskilda ges ett adekvat skydd mot godtycke (Europadomstolens dom av den 25 februari 1992 i målet Margareta och Roger Andersson mot Sverige, serie A nr 226, § 75).

58 Av domstolens praxis framgår att även om kommissionen genom artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 har tilldelats ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, så begränsas utövandet av denna befogenhet av att det i bestämmelsen uppställts objektiva kriterier som kommissionen måste följa. Således sätts en absolut beräkningsbar övre gräns för det bötesbelopp som kan åläggas. Därmed är det högsta tillåtna bötesbelopp som kan åläggas ett givet företag möjligt att fastställa i förväg. Utövandet av detta utrymme för skönsmässig bedömning begränsas vidare av de förhållningsregler som kommissionen i 2002 års meddelande om samarbete och 1998 års riktlinjer har åtagit sig att följa. Dessutom är kommissionens kända och tillgängliga administrativa praxis underkastad unionsdomstolens fulla prövningsrätt, vilket har lett till att begreppen i nämnda artikel 23.2 har preciserats. En omdömesgill aktör kan vid behov, genom att anlita en juridisk rådgivare, med tillräcklig precision förutse hur de böter han riskerar att drabbas av för ett visst handlande kommer att beräknas och deras ungefärliga storlek. Det faktum att aktören inte med exakthet kan förutse nivån på de böter som kommissionen ålägger i varje enskilt fall kan inte anses strida mot den straffrättsliga legalitetsprincipen (se även, för ett liknande resonemang, dom av den 22 maj 2008 i mål C-266/06 P, Evonik Degussa mot kommissionen, punkterna 50-55).

59 Domstolen konstaterar därför att tribunalen inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den bedömde kommissionens utrymme för eget skön med utgångspunkt från objektiva kriterier, allmänna rättsprinciper och 1998 års riktlinjer, som kommissionen måste följa, och därför i punkt 116 i den överklagade domen fann att det saknas skäl att godta invändningen om att artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 är rättsstridig på grund av att den strider mot principen inget straff utan lag.

60 Härav följer att den tredje grunden till viss del inte kan prövas och i övriga delar inte kan läggas till grund för ett bifall av överklagandet.

*Den fjärde grunden: 1998 års riktlinjer är ogiltiga, eftersom kommissionen saknar behörighet som lagstiftande organ*

Parternas argument

61 Klagandena har i den fjärde grunden ifrågasatt tribunalens bedömning att 1998 års riktlinjer ”endast bidragit till att precisera gränserna för kommissionens användning av sitt utrymme för skönsmässig bedömning”. Klagandena har gjort gällande att riktlinjerna i praktiken är avgörande när böterna bestäms, varför de borde ha antagits av rådet som lagstiftare. Klagandena har härvid hänvisat till artikel 290.1 FEUF angående möjligheten att genom en lagstiftningsakt delegera befogenhet till kommissionen.

62 Klagandena har även invänt mot punkt 136 i den överklagade domen och särskilt tribunalens argument att eftersom böterna syftar till att beivra och avskräcka från överträdelser, är det rätt och rimligt att kommissionen förfogar över ett utrymme för eget skön vad gäller hur böterna beräknas och deras storlek. Tribunalens resonemang innebär att den offrar rättsstatens krav på att påföljder ska vara förutsägbara till förmån för syftet att beivra och avskräcka.

63 Kommissionen har gjort gällande att 1998 års riktlinjer inte utgör den rättsliga grunden för de böter som ålagts klagandena utan endast innehåller preciseringar om hur kommissionen ska tillämpa artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 och garantera en enhetlig förvaltningspraxis. Det är således fråga

om rent administrativa bestämmelser som gäller för kommissionen och som i princip inte är bindande för unionsdomstolarna (domen i det ovannämnda målet Chalkor mot kommissionen, punkt 62). Det är just detta tribunalen har angett i punkt 133 i den överklagade domen.

64 1998 års riktlinjer kan inte anses utgöra lagstiftning som antagits enligt delegering. I vilket fall som helst reglerar artikel 290.1 FEUF, som införts efter det omtvistade beslutet, inte frågan huruvida en rättsakt kräver delegering, utan endast frågan hur delegeringen ska ske på ett visst område som saknar relevans i det aktuella fallet. De regler som framgår av artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 strider vidare inte mot precisionsprincipen, varför kritiken om bristande precisering är än mindre välgrundad vad gäller 1998 års riktlinjer.

Domstolens bedömning

65 Domstolen vill återigen erinra om att, såsom anmärkts i punkt 31 ovan, Lissabonfördragets bestämmelser inte är relevanta för bedömningen av en grund som rör ett beslut i ett konkurrensärende som antogs innan fördraget ens hade undertecknats.

66 I vilket fall som helst utgör 1998 års riktlinjer varken lagstiftning eller lagstiftning antagen efter delegering, i den mening som avses i artikel 290.1 FEUF, och inte heller den rättsliga grunden för de böter som ålagts i ett konkurrensärende, vilka endast beslutas med stöd av artikel 23 i förordning nr 1/2003.

67 I 1998 års riktlinjer uppställs vägledande förhållningsregler för den praxis som ska följas och från vilka administrationen, i ett enskilt fall, inte kan avvika utan att ange skäl som är förenliga med likabehandlingsprincipen (se dom av den 18 maj 2006 i mål C-397/03 P, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, REG 2006, s. I-4429, punkt 91), och innehåller endast en beskrivning av den metod som kommissionen använder sig av när den bedömer överträdelsen och de kriterier som den förbinder sig att beakta när den fastställer bötesbeloppet (se domen i det ovannämnda målet Chalkor mot kommissionen, punkt 60).

68 Ingen bestämmelse i något av fördragen hindrar dock en institution från att anta sådana vägledande förhållningsregler.

69 Kommissionen var således behörig att anta 1998 års riktlinjer, varför överklagandet inte kan bifallas vad avser den fjärde grunden.

*Den femte grunden: Åsidosättande av principerna om förbud mot retroaktiv tillämpning och om skydd för berättigade förväntningar*

Parternas argument

70 Med sin femte grund har klagandena riktat kritik mot punkterna 117-130 i den överklagade domen. Klagandena har gjort gällande att, även om 1998 års riktlinjer anses giltiga, så skulle det strida mot principen om förbud mot retroaktiv tillämpning att tillämpa dem.

71 Tribunalen har i punkt 125 i den överklagade domen hänvisat till rättspraxis, enligt vilken kommissionen inte får hindras från att höja bötesnivån om detta är nödvändigt för en effektiv tillämpning av unionens konkurrensregler, och i punkt 126 i samma dom har den hänvisat till rättspraxis, enligt vilken företagen inte kan anses ha berättigade förväntningar på att kommissionen inte ska överskrida den tidigare tillämpade bötesnivån eller tillämpa en viss metod för beräkning av

dessa böter. Klagandena menar att denna rättspraxis är oförenlig med artikel 7.1 i Europakonventionen, som förbjuder att påföljder retroaktivt görs mer ingripande på ett otillräckligt förutsägbart sätt.

72 Enligt klagandena har tribunalen fel i sin slutsats att den omständigheten att påföljden inte får överstiga 10 procent av omsättningen utgör en viktig begränsning av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning. Tribunalen kan inte både göra gällande att 1998 års riktlinjer har gjort påföljderna mer förutsägbara och samtidigt tillåta kommissionen att ändra dem med retroaktiv verkan, till nackdel för berörda företag.

73 Klagandena har slutligen gjort gällande att eftersom 1998 års riktlinjer inte utgör en ”lag”, i den mening som avses i artikel 7.1 i Europakonventionen, gäller förbudet mot retroaktiv tillämpning i än högre grad för kommissionens förvaltningspraxis.

74 Kommissionen har hävdat att tribunalen har följt domstolens praxis (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 231) när den i punkterna 123 och 125 i den överklagade domen förklarade att principerna om förbud mot retroaktiv tillämpning och om skydd för berättigade förväntningar inte hade åsidosatts.

Domstolens bedömning

75 Såsom generaladvokaten har anmärkt i punkterna 169 och 170 i sitt förslag till avgörande har tribunalen inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att i punkterna 118-129 i den överklagade domen hänvisa till och tillämpa unionsdomstolarnas fasta praxis, som innebär att varken 1998 års riktlinjer eller kommissionens praxis vad rör nivån på de böter som åläggs i ett konkurrensärende strider mot principen om förbud mot retroaktiv tillämpning eller principen om skydd för berättigade förväntningar (se domarna i de ovannämnda målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 217, 218 och 227-231, och Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 25, samt dom av den 8 februari 2007 i mål C-3/06 P, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2007, s. I-1331, punkterna 87-92).

76 Av detta följer att överklagandet inte kan vinna bifall på den femte grunden.

*Den sjätte grunden: Principen om oskuldspresumtionen har åsidosatts*

Parternas argument

77 Klagandenas sjätte grund hänvisar till deras tolfte grund för talan vid tribunalen. Klagandena anser att kommissionen inte har följt grundläggande principer för fastställande av ansvar för överträdelser och i stället ansett att ett bolag kan hållas ansvarigt så snart någon medarbetare i något av dess dotterbolag i sitt arbete har betett sig på ett sätt som strider mot konkurrensrätten.

78 Detta strider mot artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, som förutsätter att företaget har agerat ”uppsåtligen eller av oaktsamhet” samt principen om oskuldspresumtion, som framgår av artikel 48.1 i stadgan och artikel 6.2 i Europakonventionen.

79 Enligt klagandena behövs det en lagregel som anger enligt vilka kriterier en juridisk person kan hållas ansvarig för sina legala ställföreträdare eller andra medarbetare. I förekommande fall bör det krävas att tillsynsplikten har åsidosatts för att ansvar för en överträdelse ska kunna konstateras. Tribunalen har emellertid, i punkt 88 i den överklagade domen, konstaterat att Schindler Holding har gjort sitt yttersta för att förhindra sådana beteenden hos dotterbolagen som stred mot artikel 81 EG.

80 Kommissionen har hävdat att klagandena har åberopat en grund som de inte hade framfört vid tribunalen och att grunden därför inte kan upptas till sakprövning. I vilket fall som helst bygger argumentet på den felaktiga premissen att det inte konstaterats att moderbolaget har gjort sig skyldigt till någon överträdelse.

Domstolens bedömning

81 Klagandena har hänvisat till den tolfte grunden för talan vid tribunalen, men de har inte tydligt angett vilka punkter i den överklagade domen som deras kritik avser. Det framgår emellertid av fast rättspraxis, vilken domstolen har erinrat om i punkt 43 ovan, att det i ett överklagande klart ska anges på vilka punkter den dom som det yrkas upphävning av ifrågasätts samt de rättsliga grunder som särskilt åberopas till stöd för detta yrkande.

82 Om klagandenas syfte är att hänvisa till tribunalens ordning för dess prövning av grunderna, i punkterna 47 och 48 i den överklagade domen, kan det antas att den del av denna dom som rör den sjätte grunden består av punkterna 63-92 i nämnda dom, i vilka tribunalen har prövat grunden att det omtvistade beslutet är rättsstridigt, i den del som Schindler Holding hålls solidariskt ansvarigt. Dessa punkter rör dock inte frågan huruvida en juridisk person kan hållas ansvarig för sina legala ställföreträdares eller andra medarbetares beteende, utan huruvida ett moderbolag kan hållas ansvarigt för sina dotterbolags beteende.

83 Om klagandenas syfte är att invända mot att en juridisk person hålls ansvarig för sina legala ställföreträdares eller andra medarbetares beteende, så är det fråga om en ny grund, som inte kan upptas till sakprövning i ett mål om överklagande. Såsom framgår av den rättspraxis det hänvisas till i punkt 55 är domstolen i ett mål om överklagande nämligen endast behörig att pröva den lägre instansens rättsliga bedömning av de grunder och argument som har behandlats vid den.

84 Den sjätte grunden är inte tillräckligt tydlig vad rör vilka punkter som kritiseras i den överklagade domen. Den är således för otydlig för att kunna besvaras, och i vilket fall som helst är det fråga om en ny grund. Den kan således inte upptas till sakprövning.

*Den sjunde grunden: Tribunalen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att hålla Schindler Holding solidariskt ansvarigt*

Parternas argument

85 Klagandena har i den sjunde grunden ifrågasatt punkterna 63-92 i den överklagade domen, i vilka tribunalen har avfärdat den tolfte grunden för talan vid tribunalen, i vilken klagandena gjorde gällande att villkoren för att Schindler Holding ska kunna hållas ansvarigt för sina dotterbolags överträdelser inte var uppfyllda.

86 De har gjort gällande att domstolens och tribunalens praxis om moderbolags solidariska ansvar för sina dotterbolags överträdelser strider mot nationell bolagsrätt, som i princip inte tillåter att ansvar utsträcks mellan separata juridiska personer. I nationell bolagsrätt upprätthålls principen om begränsning av aktieägares och delägares ansvar för bolagets skulder. Medlemsstaternas lagstiftning på bolagsrättens område håller bland annat inte moderbolag ansvariga på den enda grunden att de presumeras utöva inflytande över sina dotterbolags affärspolicy.

87 Principen om begränsat ansvar erkänns också i unionens sekundärrätt. Klagandena har härvid hänvisat till artikel 1.2 i rådets förordning (EG) nr 2157/2001 av den 8 oktober 2001 om stadga för europabolag (SE-bolag) (EGT L 294, s. 1), enligt vilken ”[e]tt SE-bolag skall vara ett bolag vars aktiekapital är fördelat på aktier. Varje aktieägare skall vara ekonomiskt ansvarig endast för den del av aktiekapitalet

som han har tecknat.” Klagandena har även hänvisat till artikel 3.1 b i rådets förslag till förordning om stadga för ett europeiskt privat aktiebolag (SPE-bolag) (KOM(2008) 396 slutlig), enligt vilken ”[e]n aktieägare ska vara ekonomiskt ansvarig endast för den del av aktiekapitalet som han eller hon har tecknat eller har förklarat sig beredd att teckna”, och till rådets tolfte direktiv 89/667/EEG av den 21 december 1989 på bolagsrättens område om enmansbolag med begränsat ansvar (EGT L 395, s. 40; svensk specialutgåva, område 17, volym 1, s. 103).

88 Enligt klagandena ger artikel 3.1 b FEUF endast unionen lagstiftningsbefogenhet att fastställa de konkurrensregler som är nödvändiga för den inre marknadens funktion. Att fastställa regler om ansvarsförhållandet mellan ett moderbolag och dess dotterbolag är fortfarande medlemsstaternas uppgift. Klagandena har härvid hänvisat till punkt 57 i generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande i mål C-81/09, Idryma Typou, i vilket dom meddelades den 21 oktober 2010 (REU 2010, s. I-10161), och till dom av den 16 december 1997 i mål C-104/96, Rabobank (REG 1997, s. I-7211), punkterna 22-28.

89 Klagandena invänder mot att principen om moderbolags solidariska ansvar för sina dotterbolags överträdelser har uppställts i beslutspraxis och inte av lagstiftaren, såsom krävs enligt artikel 290.1 FEUF och såsom var fallet med artikel 23.4 i förordning nr 1/2003, i vilken det föreskrivs att medlemsföretagen i en företagssammanslutning är solidariskt ansvariga för böter som åläggs sammanslutningen, om denna inte är solvent.

90 Klagandena har i andra hand ifrågasatt den rättspraxis som följer av dom av den 10 september 2009 i mål C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen (REG 2009, s. I-8237), såsom tribunalen har tolkat den, vilket innebär att moderbolaget hålls ansvarigt även om det inte har gjort något fel. Enligt klagandena, måste moderbolaget hållas ansvarigt för ett eget fel, som kan bero på att det personligen har deltagit i en överträdelse eller i ett åsidosättande av vissa organisationsrelaterade skyldigheter inom koncernen. Schindler Holding har inte begått något sådant fel, eftersom bolaget gjort sitt yttersta för att förhindra att dotterbolagen beter sig på ett sätt som strider mot konkurrensrätten genom att införa och utveckla ett föredömligt företagsinternt program för att säkerställa efterlevnaden av konkurrensreglerna.

91 Klagandena har vidare gjort gällande att även med tillämpning av de principer om ansvar som fastställts i domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, i enlighet med tribunalens resonemang, bör Schindler Holding anses vara fritt från ansvar, eftersom dess fyra dotterbolag agerar självständigt i respektive medlemsstat och Schindler Holding inte har något inflytande över deras löpande verksamhet. Klagandena har invänt mot punkt 86 i den överklagade domen, i vilken tribunalen ansett att klagandens bevisning inte räcker, utan att ge dem möjlighet att anföra annan bevisning under domstolsförfarandet. Enligt klagandena är bevisningen för deras talan vid tribunalen övertygande, och kommissionen är skyldig att motbevisa den.

92 Klagandena har även invänt mot tribunalens extensiva tolkning av begreppet ”affärspolicy” i punkt 86 i den överklagade domen. Enligt domstolens praxis ska bevisningen avse ett självständigt beteende och inte en affärspolicy i bred mening.

93 Klagandena anser dessutom att tribunalens bedömning i punkt 88 i den överklagade domen är självmotsägande. Tribunalen anser att den omständigheten att Schindler Holding hade infört ett omfattande koncerninternt program för att säkerställa efterlevnaden av konkurrensreglerna, och sett till att det efterlevs genom regelbundna revisioner och andra åtgärder, visar på moderbolagets inflytande över sina dotterbolag.

94 Kommissionen har hävdat att den andra delen av den sjunde grunden inte kan upptas till sakprövning, eftersom klagandenas kritik inte rör den överklagade domen och eftersom de åberopar en ny grund, nämligen att unionen saknar behörighet.

95 Argumentet går hursomhelst ut på att bolagsrättens definition av företag skulle ges företräde framför definitionen i unionens konkurrensrätt av begreppet företag som en ekonomisk och funktionell enhet, och det saknar stöd. Tvärtemot vad klagandena har hävdat rör det sig inte om en ordning där någon hålls ansvarig för andras beteende eller om rekursansvar för delägare i juridiska personer, utan om en ordning där ansvar åläggs på den grunden att de berörda bolagen tillsammans utgör ett enda företag, i den mening som avses i artikel 81 EG (se dom av den 29 september 2011 i mål C-521/09, Elf Aquitaine mot kommissionen (REU 2011, s. I-8947), punkt 88. Denna ordning skiljer sig således från vad som föreskrivs i artikel 23.4 i förordning nr 1/2003, som rör flera företag.

96 Vad rör presumtionen att moderbolaget verkligen utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets beteende har kommissionen gjort gällande att denna presumtion, i likhet med alla *prima facie*-bevis, bygger på ett orsakssamband som enligt erfarenhet typiskt sett följer ett visst mönster. Den omständigheten att det är svårt att motbevisa en sådan presumtion betyder inte att detta är helt omöjligt. Presumtionen innebär inte heller en omvänd bevisbörda som är oförenlig med principen om oskuldspresumtion. Det rör sig om bevisregel och inte en ansvarsregel. Det framgår vidare av domstolens och Europadomstolens praxis att en presumtion, även om den är svår att motbevisa, är godtagbar så länge som den står i proportion till det legitima mål som eftersträvas, som det finns en möjlighet att lägga fram motbevis och som rätten till försvar säkerställs.

97 Kommissionen har hävdat att klagandena inte har brutit presumtionen att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets beteende genom att endast komma med påståenden som inte stöds av någon bevisning. Enligt kommissionen visar det företagsinterna programmet och därtill knuten organisation i förevarande fall på att Schindler Holding utövar ett avgörande inflytande över sina dotterbolag och kan inte utgöra grund för att befria bolaget från dess ansvar.

98 Klagandena har i sin replik hävdat att, såsom framgår av domen i det ovannämnda målet Elf Aquitaine mot kommissionen, frågan huruvida presumtionen att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets beteende är förenlig med artikel 6 i Europakonventionen, ännu inte har avgjorts. Klagandena har erinrat om att det av § 40 i Europadomstolens dom av den 30 juni 2011, Klouvi mot Frankrike (ansökan nr 30754/03), framgår att artikel 6.2 i Europakonventionen ska tolkas så, att de rättigheter som garanteras är konkreta och effektiva och inte teoretiska och illusoriska. Såsom tribunalen tolkar denna presumtion kan den inte motbevisas. Det rör sig inte om ansvar för egna fel, utan om kollektivt ansvar. Klagandena har härvid hänvisat till den bevisning de anförde vid tribunalen.

99 Klagandena har slutligen hävdat att tribunalen var skyldig att på eget initiativ överpröva motiveringen till det omtvistade beslutet. Bland annat innehåller skälen 629, 630 och 631 endast en ytlig motivering som inte uppfyller de krav domstolen har uppställt i sin dom i det ovannämnda målet Elf Aquitaine mot kommissionen.

100 Kommissionen har i sin replik bestritt klagandenas argument.

Domstolens bedömning

101 Klagandena har i den första delen av den sjunde grunden gjort gällande att unionsdomstolarnas praxis strider mot principen om juridiska personers individuella ansvar. Såsom generaladvokaten har anmärkt i punkterna 65 och 66 i sitt förslag till avgörande är denna princip, även om den är av särskild vikt bland annat med avseende på civilrättsligt ansvar, inte relevant för att avgöra vem som är upphovsmannen till en överträdelse av konkurrensrätten, vilken är knuten till företagens konkreta beteende.

102 Fördragens upphovsmän har valt att använda begreppet företag för att utpeka den som ligger bakom en överträdelse av konkurrensrätten, och som, med tillämpning av artiklarna 81 EG och 82 EG (nu artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF), kan åläggas en påföljd för den, och inte begreppet bolag eller

juridisk person, som används i artikel 48 EG, nu artikel 54 FEUF. Den sekundärrätt som klagandena har hänvisat till har antagits med stöd av sistnämnda bestämmelse, och den saknar således relevans för att avgöra vem som ligger bakom en överträdelse av konkurrensrätten.

103 Begreppet företag har preciserats av unionsdomstolen och ska enligt denna förstås som en ekonomisk enhet även om enheten i juridisk mening består av flera fysiska eller juridiska personer (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 55, och Elf Aquitaine mot kommissionen, punkt 53 och där angiven rättspraxis).

104 Av detta följer att tribunalen inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den först erinrade om denna rättspraxis i punkt 66 i den överklagade domen, och sedan i punkt 67 förklarade att när en sådan ekonomisk enhet har överträtt konkurrensreglerna ska den hållas ansvarig för överträdelsen.

105 Klagandena har i den sjunde grundens andra del hävdat att unionen inte har någon lagstiftningsbefogenhet som ger den rätt att bestämma vem som ska hållas ansvarig för överträdelser med avseende på förhållandet mellan ett moderbolag och dess dotterbolag och att det ankommer på lagstiftaren och inte på unionsdomstolarna att göra något så grundläggande som att reglera vem som ska hållas ansvarig för en överträdelse av konkurrensreglerna.

106 Klagandena har emellertid inte närmare angett vad de kritiserar i den överklagade domen och det går inte hitta någon som helst hänvisning till ett sådant argument i punkterna 63-92 i nämnda dom. Delgrunden kan således inte upptas till sakprövning, eftersom den är ny och i vilket fall som helst helt saknar precision.

107 Klagandena har i sin replik ifrågasatt det rättsliga stödet för den rättspraxis som följer av domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, med hänsyn till vad som föreskrivs i artikel 6 i Europakonventionen. Klagandena har gjort gällande att frågan huruvida presumtionen att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets beteende är förenlig med denna bestämmelse ännu inte har avgjorts. Domstolen har emellertid, i punkt 62 i domen i det ovannämnda målet Elf Aquitaine mot kommissionen, förklarat att en presumtion, även om den är svår att motbevisa, är godtagbar så länge som den står i proportion till det legitima mål som eftersträvas, som det finns en möjlighet att lägga fram motbevis och som rätten till försvar är säkerställd (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 23 december 2009 i mål C-45/08, Spector Photo Group och Van Raemdonck, REU 2009, s. I-12073, punkterna 43 och 44, samt Europadomstolens dom av den 23 juli 2002 i målet Janosevic mot Sverige, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-VII, § 101 och följande punkter).

108 Presumtionen att ett moderbolag utövar ett avgörande inflytande på ett helägt eller nästan helägt dotterbolag syftar bland annat till att upprätthålla jämvikten mellan betydelsen av dels syftet att tygla beteenden som står i strid med konkurrensreglerna, särskilt artikel 81 EG, och förhindra att de upprepas, dels kraven enligt vissa allmänna principer i unionsrätten, såsom bland annat principerna om oskuldspresumtion och ansvar för eget handlande, rättssäkerhetsprincipen samt principen om rätten till försvar, inbegripet principen om parternas likställdhet i processen (domen i det ovannämnda målet Elf Aquitaine mot kommissionen, punkt 59). En sådan presumtion står således i proportion till det legitima syfte som eftersträvas.

109 Nämnda presumtion bygger dessutom på ett konstaterande att, förutom i rena undantagsfall, ett företag som innehar hela eller nästa hela kapitalet i ett dotterbolag mot bakgrund av enbart detta kapitalinnehav kan utöva ett avgörande inflytande på dotterbolagets beteende. Svaret på frågan huruvida detta inflytande faktiskt utövas kan vanligtvis bäst sökas i kretsen av företag på vilka presumtionen tillämpas. Presumtion kan emellertid brytas och de enheter som önskar bryta ifrågavarande presumtion kan framlägga alla omständigheter rörande ekonomiska, organisatoriska och juridiska förbindelser som förenar dotterbolaget med moderbolaget och som de anser visar att dotterbolaget och moderbolaget inte utgör en enda ekonomisk enhet, utan att dotterbolaget beter sig

självständigt på marknaden (se dom av den 16 november 2000 i mål C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, REG 2000, s. I-9925, punkt 29, samt domarna i de ovannämnda målen Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkt 61, och Elf Aquitaine mot kommissionen, punkterna 57 och 65).

110 Moderbolaget ska slutligen beredas tillfälle att yttra sig till kommissionen innan denna fattar ett beslut som går det emot, och det går att få till stånd att unionsdomstolen överprövar detta beslut, varvid denna ska beakta rätten till försvar under förfarandet.

111 Detta innebär att tribunalen inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att i punkt 71 i den överklagade domen utgå från principen om att moderbolag presumeras vara ansvariga för sina helägda dotterbolags beteende.

112 Klagandena har i den sjunde grundens tredje del invänt mot att tribunalen har tillämpat den rättspraxis som följer av domen i det ovannämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, och gjort gällande att tribunalen i punkt 86 i den överklagade domen har gjort en alltför extensiv tolkning av begreppet affärspolicy. Domstolen vill dock erinra om att samtliga relevanta omständigheter som rör de ekonomiska, organisatoriska och juridiska banden mellan dotterbolaget och dess moderbolag ska beaktas i syfte att fastställa om ett dotterbolag bestämmer sitt marknadsbeteende självständigt. Dessa kan variera från ett fall till ett annat och det kan därför inte ges någon uttömmande uppräkning (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkterna 73 och 74, och Elf Aquitaine mot kommissionen, punkt 58). Affärspolicyn är således endast en del bland andra och den ska, tvärtemot vad klagandena har hävdat, inte tolkas restriktivt.

113 Klagandena har även gjort gällande att Schindler Holding inte kan hållas ansvarigt, eftersom bolaget har infört ett koncerninternt program för att säkerställa efterlevnaden av konkurrensreglerna. För det fall att detta argument kan upptas till sakprövning för att det riktas mot ett bedömningskriterium som tribunalen har använt, konstaterar domstolen att tribunalen inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att i punkt 88 i den överklagade domen förklara att den omständigheten att Schindler Holding har antagit en uppförandekod, som syftade till att förhindra att dotterbolagen överträder konkurrensrätten och tillhörande riktlinjer, ändrar inte det faktum att en överträdelse från bolagets sida faktiskt har konstaterats, och det visar inte heller att dotterbolagen självständigt bestämde sin affärspolicy.

114 Såsom tribunalen korrekt och utan självmotsägelser har konstaterat i punkt 88 i den överklagade domen tyder tillämpningen av denna uppförandekod inom dess dotterbolag snarare på att moderbolaget hade faktisk kontroll över dotterbolagens affärspolicy. Den omständigheten att vissa anställda vid dotterbolagen inte har följt denna uppförandekod räcker inte som bevis för att dotterbolagen själva bestämde över sin affärspolicy.

115 Klagandena har bestritt tribunalens bedömning, i punkt 86 i den överklagade domen, att klagandena inte har ingett någon bevisning som stöder dessa påståenden, och att dessa påståenden under alla omständigheter inte räcker för att motbevisa presumtionen att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande på dotterbolaget. Domstolen vill dock erinra om att det endast ankommer på tribunalen att värdera bevisningen och att domstolen inte är behörig att överpröva tribunalens bedömning inom ramen för ett mål om överklagande.

116 Av vad som ovan anförts framgår att överklagandet inte kan prövas såvitt avser en viss del av den sjunde grunden och att denna grund i övriga delar inte kan leda till bifall till överklagandet.

*Den åttonde grunden: Åsidosättande av den maximigräns för böter som föreskrivs i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003*

Parternas argument

117 Klagandena har i sin åttonde grund ifrågasatt punkterna 362-364 i den överklagade domen. De anser att argumentet att ett moderbolag och dess dotterbolag tillsammans utgör ett enda företag, varför koncernens omsättning därför ska användas som utgångspunkt när bötesbeloppet fastställs, saknar lagligt stöd.

118 Kommissionen anser att överklagandet inte kan vinna bifall vad avser den åttonde grunden, av de skäl som ovan utvecklats vad rör den sjunde grunden.

Domstolens bedömning

119 Såsom domstolen har fastställt vid sin prövning av den sjunde grunden saknar argumentet att ett moderbolag och dess dotterbolag tillsammans kan utgöra, och i förevarande fall utgör, ett enda företag inte lagligt stöd.

120 Överklagandet kan således inte vinna bifall på den åttonde grunden.

*Den nionde grunden: Åsidosättande av äganderätten*

Parternas argument

121 Klagandena har i sin nionde grund vänt sig mot punkterna 185-196 i den överklagade domen, i vilka tribunalen förklarat att talan inte kan bifallas med stöd av den sjätte grunden för talan vid tribunalen. De har gjort gällande att bötesbeloppet ger samma verkan som en expropriation och därmed strider mot internationell rätt. Tribunalen har härigenom åsidosatt artikel 17.1 i stadgan och artikel 1 i tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Tribunalen har gjort fel genom att inte pröva huruvida bötesbeloppet kan anses vara proportionerligt i enlighet med Europadomstolens praxis, särskilt domen av den 11 januari 2007 i målet Mamidakis mot Grekland (ansökan nr 35533/04), utan endast hänvisat till sin egen och EU-domstolens praxis, trots att den, sedan Lissabonfördraget har trätt i kraft, är skyldig att kritiskt ompröva sin tidigare praxis med hänsyn till Europadomstolens praxis.

122 Tribunalens resonemang bygger vidare på en felaktig premiss, nämligen att Schindler Holding och dess dotterbolag tillsammans utgör en enda ekonomisk enhet.

123 Kommissionen har gjort gällande att klagandena i sin talan vid tribunalen inte har åberopat äganderätten som en grundläggande rättighet. Detta förklarar varför tribunalen inte har uttalat sig om stadgan eller om Europadomstolens dom i det ovannämnda målet Mamidakis mot Grekland. I vilket fall som helst är tribunalens proportionalitetsprövning i punkterna 191-195 i den överklagade domen samma proportionalitetsprövning som Europadomstolen tillämpade i sin dom i det ovannämnda målet Mamidakis mot Grekland.

Domstolens bedömning

124 Såsom domstolen har anmärkt i punkt 32 ovan utgör Europakonventionen inte något rättsligt instrument som formellt har införlivats med unionsrätten, så länge som unionen inte har anslutit sig till denna konvention. Enligt fast rättspraxis utgör de grundläggande rättigheterna, däribland äganderätten, en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vilkas iakttagande domstolen ska

säkerställa (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 december 1979 i mål 44/79, Hauer, REG 1979, s. 3727, punkterna 15 och 17, svensk specialutgåva, volym 4, s. 621). Skydd för äganderätten föreskrivs även i artikel 17 i stadgan.

125 Klagandenas kritik i förevarande fall går ut på att tribunalen inte har gjort en proportionalitetsprövning med utgångspunkt från Europadomstolens praxis, och särskilt domen i det ovannämnda målet Mamidakis mot Grekland, utan endast hänvisat till sin egen och EU-domstolens praxis.

126 Det ska härvid redan från början anmärkas att klagandena aldrig åberopade skyddet för äganderätten som en grundläggande rättighet. Klagandena förklarade tvärtom i punkt 97 i deras ansökan till tribunalen att ”[d]et är av mindre betydelse huruvida och i vilken omfattning Europeiska gemenskapen redan skyddar företagens äganderätt, exempelvis som en grundläggande rättighet”. Klagandena åberopade däremot, i samma punkt 97, ”den särskilda skyddsstandard som enligt internationell rätt gäller för utländska näringsidkare som investerar inom Europeiska gemenskapen”.

127 Detta innebär att klagandena inte kan kritisera tribunalen för att denna inte har besvarat grunder som klagandena inte har åberopat. Klagandena har vidare inte hävdat att tribunalen var skyldig att på eget initiativ pröva huruvida böterna var proportionerliga i enlighet med Europadomstolens praxis

128 I den del klagandena har gjort gällande att stadgan har åsidosatts kan de i vilket fall som helst endast visa att tribunalen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning inom ramen för dess prövning, om de visar att tribunalen uppfattar äganderättens innebörd och omfattning på ett annat sätt än vad som följer av Europakonventionen.

129 Vad avser den omständigheten att tribunalen har behandlat Schindler Holding och dess dotterbolag som en enda ekonomisk enhet räcker det att anmärka att detta inte innebär att tribunalen har utgått från en felaktig premiss, utan att den har utgått från en grundläggande princip inom konkurrensrätten, som accepterats i fast rättspraxis, såsom framgår av punkterna 101-103 ovan angående den sjunde grunden. I definitionen av vem som har åsidosatt konkurrensrätten hänvisas nämligen till ekonomiska enheter även om de i juridisk mening består av flera fysiska eller juridiska personer.

130 Överklagandet kan således inte bifallas på den nionde grunden.

*Den tionde grunden: Åsidosättande av 1998 års riktlinjer genom att de utgångsbelopp som använts som utgångspunkt när böterna beräknats är för höga*

Parternas argument

131 Klagandena har i den tionde grunden vänt sig mot punkterna 197-270 i den överklagade domen, i vilka tribunalen har förklarat att talan inte kan bifallas med stöd av den sjunde grunden för talan vid tribunalen. Klagandena anser att tribunalen har misstolkat rättspraxisen rörande 1998 års riktlinjer och dragit den felaktiga slutsatsen att överträdelsernas inverkan inte kan mätas. Klagandena har hävdat dels att de har lämnat uppgifter som visar att överträdelserna inte haft någon inverkan eller att de aktuella avtalen endast haft en begränsad inverkan, dels att denna inverkan hade kunnat utredas med hjälp av ekonometriska metoder. Eftersom kommissionen inte gjort en sådan utredning, borde tribunalen ha beslutat om åtgärder för processledning och använt sig av sin obegränsade behörighet enligt artikel 31 i förordning nr 1/2003.

132 Kommissionen har bestritt klagandenas argument.

Domstolens bedömning

133 Klagandena har i sin elfte grund inte motsatt sig kommissionens bedömning att överträdelserna utgör ”mycket allvarliga överträdelser” enbart på beaktandet av överträdelsernas art och geografiska omfattning, såsom framgår av skäl 671 i det omtvistade beslutet, vilken tribunalen har hänvisat till i punkt 217 i den överklagade domen, utan endast tribunalens bedömning att den konkurrensbegränsande samverkans konkreta inverkan inte var mätbar.

134 Såsom generaladvokaten har anmärkt i punkt 178 i sitt förslag till avgörande framgår det av fast rättspraxis att även om en överträdelses konkreta inverkan på marknaden är en omständighet som ska beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar, är den bara en av flera omständigheter som ska beaktas, såsom överträdelsens art och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden (se för ett liknande resonemang domen i det ovannämnda målet Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 129). Följaktligen är verkan av ett konkurrensbegränsande förfarande inte i sig ett avgörande kriterium vid bedömningen av huruvida bötesbeloppet är skäligt. Särskilt kan omständigheter som rör avsikten vara viktigare än nämnda verkan, framför allt när det rör sig om överträdelser som till sin natur är allvarliga, till exempel en uppdelning av marknader, som det är fråga om i förevarande fall (se dom av den 2 oktober 2003 i mål C-194/99 P, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 2003, s. I-10821, punkt 118, av den 3 september 2009 i mål C-534/07 P, Prym och Prym Consumer mot kommissionen, REG 2002, s. I-7415, punkt 96, och av den 12 november 2009 i mål C-554/08 P, Carbone-Lorraine mot kommissionen, punkt 44).

135 Det framgår för övrigt av punkt 1 A första stycket i 1998 års riktlinjer att denna påverkan endast ska beaktas när den är mätbar (dom av den 9 juli 2009 i mål C-511/06 P, Archer Daniels Midland mot kommissionen, REG 2009, punkt 125, samt domen i det ovannämnda målet Prym och Prym Consumer mot kommissionen, punkt 74).

136 Detta innebär att om tribunalen har beaktat vilken konkret inverkan den aktuella överträdelsen haft på marknaden, om det antas att denna inverkan verkligen är mätbar, så har den gjort det som ett egentligen överflödigt argument (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 13 december 2012 i mål C-654/11 P, Transcatab mot kommissionen, punkt 43, samt dom av den 13 juni 2013 i mål C-511/11 P, Versalis mot kommissionen, punkterna 83 och 84).

137 Detta innebär att även om det skulle finnas stöd för den tionde grunden, så skulle den ändå inte påverka tribunalens bedömning, i punkt 232 i den överklagade domen, att det saknades grund för argumentet att kommissionens kvalificering av de överträdelser som konstaterats i artikel 1 i det omtvistade beslutet som ”mycket allvarliga” inte var lagenlig.

138 Denna grund är således verkningslös.

*Den elfte grunden: Åsidosättande av 1998 års riktlinjer genom att böterna inte har nedsatts tillräckligt med hänsyn till de förmildrande omständigheterna*

Parternas argument

139 Klagandena har i sin elfte grund invänt mot punkterna 271-279 i den överklagade domen, i vilka tribunalen har förklarat att den inte har några invändningar mot kommissionens beslut att inte beakta den omständigheten att Schindlerkoncernen frivilligt har upphört med sin överträdelse i Tyskland som en förmildrande omständighet, med motiveringen att en förmildrande omständighet, i enlighet med domstolens praxis, endast kan beaktas i enlighet med punkt 3 tredje strecksatsen i 1998 års riktlinjer om de berörda företagen har upphört med sitt konkurrensbegränsande beteende till följd av kommissionens ingripande. Enligt klagandena är tribunalens bedömning inte förenlig med vad som anges i domen i det ovannämnda målet Prym och Prym Consumer mot kommissionen, som avsåg en

konkurrensbegränsande samverkan, som samtliga deltagare hade avbrutit innan kommissionen gjorde sina första ingripanden, medan endast ett företag har dragit sig ur samverkan i förevarande fall. Klagandena har också invänt mot argumentet att den omständigheten att överträdelsen frivilligt har avbrutits redan beaktats tillräckligt genom hänsyn till överträdelsens varaktighet. Slutligen har tribunalen till stöd för sin bedömning, i punkt 275 i den överklagade domen, att den omständigheten att det är uppenbart att avtalen är rättsstridiga gör att hänsyn till förmildrande omständigheter inte kan komma i fråga, endast hänvisat till sina egna domar men inga domar från domstolen.

140 Klagandena har även ifrågasatt punkt 282 i den överklagade domen, i vilken tribunalen har avfärdat argumentet att den omständigheten att Schindlerkoncernen har antagit ett program för att säkerställa efterlevnaden av konkurrensreglerna bör anses som en förmildrande omständighet. Enligt klagandena är det inte avgörande huruvida åtgärderna för att säkerställa efterlevnaden av konkurrensreglerna kan ”förändra det faktum att en överträdelse föreligger”. Det enda avgörande är att Schindlerkoncernen genom att vidta dessa åtgärder har velat undvika att överträdelser förekommer och att Schindler Holding har gjort sitt yttersta för att åstadkomma detta. Böterna borde nedsättas ytterligare eftersom en av följdverkningarna av Schindlerkoncernens system för att säkerställa efterlevnaden av konkurrensreglerna är att det blir svårare att internt upptäcka de överträdelser som ändå förekommer, eftersom strikta disciplinpåföljder föreskrivs för medarbetare som gör sådana fel.

141 Kommissionen har gjort gällande att klagandena inte har bestritt tribunalens konstaterande, i punkt 276 i den överklagade domen, att klagandena lämnade kartellen, och därmed upphörde med sin överträdelse, enbart på grund av att de var oeniga med de övriga kartelldeltagarna till följd av att dessa nekade att ge klagandena en större marknadsandel.

142 Vad rör frågan om hänsyn till programmet för att säkerställa efterlevnaden av konkurrensreglerna, har kommissionen hävdat att den fördel som ett sådant program bör leda till är att inga konkurrensbegränsande beteenden förekommer, inte att bötesbeloppet nedsätts för det företag som har deltagit i en sådan samverkan som trots programmet ändå äger rum.

Domstolens bedömning

143 Domstolen är inte behörig att överpröva tribunalens slutsats rörande sakomständigheten, i punkt 276 i den överklagade domen, att Schindlerkoncernen, ”efter vad som framgår av handlingarna i målet, lämnade kartellen enbart på grund av att [den] var [oenig] med de övriga kartelldeltagarna till följd av att dessa nekade att ge företaget en större marknadsandel”. Med hänsyn till den rättspraxis som det hänvisats till i punkterna 274 och 275 i den överklagade domen och denna bedömning av de faktiska omständigheterna har tribunalen inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att avfärda klagandenas argument om att de frivilligt upphört med överträdelsen.

144 Vad rör Schindlerkoncernens program för att säkerställa efterlevnaden av konkurrensreglerna har detta, såsom generaladvokaten har anmärkt i punkt 185 i sitt förslag till avgörande, uppenbarligen inte haft någon positiv inverkan, utan tvärtom gjort det svårare att utreda de aktuella överträdelserna. Tribunalen har således inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att avfärda klagandenas argument i detta avseende.

145 Överklagandet kan således inte bifallas såvitt avser den elfte grunden.

*Den tolfte grunden: Åsidosättande av 2002 års meddelande om samarbete genom att böterna inte har nedsatts tillräckligt med hänsyn till klagandenas samarbete*

Parternas argument

146 Klaganden har i den tolfte grunden invänt mot punkterna 287-361 i den överklagade domen, i vilka tribunalen har förklarat att talan inte kan bifallas med stöd av den nionde grunden för talan vid tribunalen.

147 Klagandena har för det första invänt mot att böterna nedsatts med så små belopp och att 2002 års meddelande om samarbete tillämpats på ett ojämlikt sätt.

148 Klagandena har även kritiserat punkt 296 i den överklagade domen, i vilken tribunalen har förklarat att kommissionen har ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning, och punkt 300 i samma dom, i vilket tribunalen har förklarat att det endast är om detta utrymme uppenbart överskrids som det finns anledning till kritik från tribunalen. Enligt klagandena förfogar kommissionen inte över ett sådant utrymme för skönsmässig bedömning och tribunalen var skyldig att överpröva det omtvistade beslutet i sin helhet, vad rör bötesbeloppets storlek, i enlighet med sin obegränsade behörighet enligt artikel 31 i förordning nr 1/2003.

149 Tribunalen har vidare, i punkt 309 i den överklagade domen, felaktigt avfärdat det utlåtande som klagandena har inlämnat till kommissionen.

150 Tribunalen har slutligen, i punkterna 312-319 i den överklagade domen, gjort en uppenbart felaktig tillämpning av likabehandlingsprincipen, vad rör klagandenas bevisning.

151 Klagandena har för det andra ifrågasatt punkterna 350-361 i den överklagade domen, i vilka tribunalen har förklarat att talan inte kan bifallas med stöd av den nionde grunden för talan vid tribunalen, i vilken de gjort gällande att nedsättningen av böterna med 1 procent för deras samarbete utanför tillämpningsområdet för 2002 års meddelande om samarbete, med motiveringen att de inte bestritt de faktiska omständigheter som angavs i meddelandet om invändningar, var alldeles för liten. Klagandena menar att tribunalens resonemang är felaktigt och att det strider mot tidigare rättspraxis.

152 Kommissionen anser att tribunalen i punkt 308 i den överklagade domen har gett en korrekt förklaring till varför klagandenas utlåtande inte var betydelsefull, vilket är ett villkor för att böterna ska kunna nedsättas i enlighet med punkt 21 i 2002 års meddelande om samarbete. Det rör sig om en bedömning av de faktiska omständigheterna, som domstolen inte får överpröva i ett mål om överklagande.

153 Vad rör argumentet att likabehandlingsprincipen har åsidosatts har kommissionen gjort gällande att klagandena inte har uttalat sig om den ”detaljerade förklaring om systemet” som ett annat av företagen som deltog i kartellen har lämnat, och vilket är förklaringen till det betydande mervärde som detta företags ansökan om förmånlig behandling ansetts ha.

154 Vad rör punkterna 350-361 i den överklagade domen har kommissionen gjort gällande att den förmildrande omständigheten enligt punkt 3 sjätte strecksatsen i 1998 års riktlinjer inte syftar till att trots allt belöna ansökningar om förmånlig behandling som avslagits eller endast haft begränsad framgång, eftersom detta skulle försvaga den avskräckande effekten av 2002 års meddelande om samarbete och den skyldighet att samarbeta som också följer av detta meddelande, eftersom det endast är om ett ”betydande mervärde” lämnas, och beroende på när samarbetet inleds, som nedsättningar beviljas med olika procentsatser.

Domstolens bedömning

155 Domstolen vill erinra om att unionsdomstolen, när den prövar huruvida ett beslut om att ådöma böter på grund av ett företag har åsidosatt konkurrensreglerna, i samband med denna prövning inte får hänvisa till kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning, vare sig när det gäller valet av omständigheter som har beaktats vid tillämpningen av de kriterier som omnämns i 1998 års riktlinjer eller med avseende på bedömningen av dessa omständigheter, och på så sätt avstå från att göra en fördjupad prövning av såväl rättsliga som faktiska omständigheter (domen i det ovannämnda målet Chalkor mot kommissionen, punkt 62). En sådan regel gäller också när unionsdomstolen kontrollerar huruvida kommissionen har tillämpat 2002 års meddelande om samarbete på ett korrekt sätt.

156 Även om de principer som tribunalen har tagit upp i punkterna 295-300 inte överensstämmer med denna rättspraxis, ska det emellertid undersökas hur tribunalen i förevarande mål har gjort sin prövning, för att avgöra huruvida tribunalen har brutit mot dessa principer. Såsom generaladvokaten har anmärkt i punkt 191 i sitt förslag till avgörande, är det avgörande vilka kriterier tribunalen har tillämpat vid den konkreta prövningen av mervärdet av det berörda företagets samarbete med kommissionen.

157 Tribunalen har i punkterna 301-349 i den överklagade domen prövat klagandenas bevisning för att avgöra huruvida klagandena har tillhandahållit ett betydande mervärde, i den mening som avses i punkt 21 i 2002 års meddelande om samarbete.

158 Även om denna prövning innehåller en bedömning av de faktiska omständigheterna som domstolen inte är behörig att överpröva i ett mål om överklagande, framgår det klart att tribunalen har gjort en grundlig prövning där denna själv har tagit ställning till bevisningen utan att hänvisa till kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning, varvid tribunalen gett en detaljerad motivering för sitt avgörande.

159 Vad rör kritiken mot punkterna 309 och 312-319 i den överklagade domen konstaterar domstolen att denna riktas mot tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna som domstolen inte är behörig att överpröva i ett mål om överklagande. I vilket fall som helst utgör likabehandlingsprincipen inget hinder mot att endast ge förmånlig behandling åt företag som tillhandahållit ett betydande mervärde, i den mening som avses i punkt 21 i 2002 års meddelande om samarbete, eftersom denna bestämmelse har ett legitimt syfte.

160 Vad rör kritiken mot punkterna 350-361 i den överklagade domen utgör den inte grund för att bifalla överklagandet, av de skäl som kommissionen har tagit upp och som har sammanfattats i punkt 152 ovan.

161 Överklagandet kan således inte vinna bifall på den tolfte grunden.

*Den trettonde grunden: Bötesbeloppet är oproportionerligt*

Parternas argument

162 Klagandena har i sin trettonde grund vänt sig mot punkterna 365-372 i den överklagade domen, i vilka tribunalen har förklarat att talan inte kan bifallas med stöd av den tionde grunden. Klagandena anser att tribunalens resonemang bygger på en felaktig premiss, eftersom Schindler Holding inte kan hållas ansvarigt för överträdelserna. Ett bötesbelopp kan inte anses proportionerligt av den enda anledningen att det inte överskrider den övre gränsen på 10 procent av omsättningen. Det följer av artikel 49 i stadgan att prövningen huruvida böterna är proportionerliga utgör en separat faktor som kompletterar

kontrollen huruvida bötesbeloppet inte överskrider den övre gränsen på 10 procent av omsättningen. Klagandena har härvid hänvisat till domen i det ovannämnda målet Mamidakis mot Grekland, i vilken Europadomstolen ansåg att ett bötesbelopp på runt 8 000 000 euro var oproportionerligt.

163 Kommissionen har hävdat att överklagandet inte kan vinna bifall på den trettonde grunden.

Domstolens bedömning

164 Det framgår av fast rättspraxis att det inte ankommer på domstolen att, när den prövar rättsfrågor i ett mål om överklagande, göra en skälighetsbedömning som ändrar den bedömning som tribunalen med stöd av sin obegränsade behörighet har gjort av det bötesbelopp som ett företag har ålagts på grund av att det har överträtt unionsrätten (domen i det ovannämnda målet Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 245).

165 Det är endast om domstolen bedömer att böterna inte endast är olämpliga utan så överdrivet höga att de är oproportionerliga som den kan slå fast att tribunalen, genom att fastställa ett orimligt bötesbelopp, har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning (dom av den 22 november 2012 i mål C-89/11 P, E.ON Energie mot kommissionen, punkt 126).

166 Tribunalen har nämligen inte nöjt sig med att kontrollera att bötesbeloppet inte överskrider den övre gränsen på 10 procent av omsättningen enligt artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003, utan har dessutom, i punkterna 368-370 i den överklagade domen, gjort en grundlig prövning av huruvida bötesbeloppet är proportionerligt.

167 Kritiken mot att Schindler Holdings omsättning har beaktats bygger på en felaktig premiss vad rör begreppet företag, såsom domstolen har förklarat avseende den sjunde grunden.

168 Vad rör hänvisningen till domen i det ovannämnda målet Mamidakis mot Grekland, delar domstolen - i den mån denna dom är av relevans i ett mål som rör ett konkurrensärende avseende ett affärsdrivande bolag och dess dotterbolag, och inte en fysisk person - generaladvokatens bedömning i punkt 214 i dennes förslag till avgörande att frågan huruvida böter innebär en oproportionerlig börda för den som åläggs dem inte enbart kan bedömas mot bakgrund av det nominella beloppet. Dennes betalningsförmåga är också en faktor som är av betydelse.

169 Domstolen vill härvid understryka att för det fall att böter åläggs ett företag som utgör en ekonomisk enhet och som endast i formellt hänseende består av flera juridiska personer, kan de senares betalningsförmåga inte beaktas individuellt. Tribunalen agerade således korrekt när den, i punkt 370 i den överklagade domen, konstaterade att med hänsyn till allvaret i det beteende som lagts Schindlerkoncernen till last, koncernens storlek och dess ekonomiska styrka motsvarar det totala bötesbelopp som klagandena ålagts ungefär 2 procent av deras konsoliderade omsättning år 2005, vilket inte kan anses vara oproportionerligt i förhållande till företagets storlek.

170 Av detta följer att överklagandet inte kan vinna bifall på den trettonde grunden.

171 Överklagandet kan inte vinna bifall på någon av de grunder som klagandena har åberopat, varför det helt ska ogillas.

**Rättegångskostnader**

172 Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen, när överklagandet ogillas, besluta om rättegångskostnaderna.

173 Enligt artikel 138.1 i samma rättegångsregler, som är tillämplig i mål om överklagande med stöd av artikel 184.1 i dessa regler, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att klagandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klagandena har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas. Rådet har inte yrkat att klagandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, utan har yrkat att domstolen ska besluta om rättegångskostnaderna på lämpligt sätt. Rådet ska bära sina egna rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (femte avdelningen) följande:

**1) Överklagandet ogillas.**

**2) Schindler Holding Ltd, Schindler Management AG, Schindler SA, Schindler Sàrl, Schindler Liften BV och Schindler Deutschland Holding GmbH ska bära sina rättegångskostnader och ersätta Europeiska kommissionens rättegångskostnader.**

**3) Europeiska unionens råd ska bära sina rättegångskostander.**

Underskrifter