Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 8 oktober 2020[1]

Mål C-440/19 P

Pometon SpA
mot

Europeiska kommissionen

”Överklagande – Avtal, beslut och samordnade förfaranden – Den europeiska marknaden för stålslipmedel – Deltagande i bilaterala och multilaterala kontakter i syfte att samordna priserna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) – Hybridförfarande med kronologisk förskjutning – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Artikel 41 – Principen om kommissionens opartiskhet – Artikel 48 – Oskuldspresumtion – Motiveringsskyldighet – En enda, fortlöpande överträdelse – Likabehandling – Obegränsad behörighet att pröva beslut”

I. Inledning

1. Genom sitt överklagande har Pometon SpA yrkat att den dom som den 28 mars 2019 meddelades av Europeiska unionens tribunal, Pometon/kommissionen (T-433/16, EU:T:2019:201) (nedan kallad den överklagade domen), ska upphävas. Tribunalen ogiltigförklarade i den domen artikel 2 i kommissionens beslut C(2016) 3121 final av den 25 maj 2016 om ett förfarande enligt artikel 101 FEUF och artikel 53 i avtalet [om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES)] (ärende AT.39792 – Stålslipmedel) (nedan kallat det angripna beslutet) och fastställde de böter som ålades Pometon till 3 873 375 euro. I andra hand har Pometon yrkat att domstolen ska nedsätta det ålagda bötesbeloppet.

2. Trots att jag i detta förslag till avgörande ämnar inrikta min bedömning på den första och den fjärde grunden för överklagandet (tillsammans med de två rättsfrågor som tagits upp av klaganden till stöd för dessa skäl) kommer mitt svar i fråga om den första grunden också att leda fram till överväganden i fråga om den andra och den tredje grunden för överklagandet i samband med den första. Den sistnämnda gäller räckvidden för kommissionens skyldighet till opartiskhet inom den särskilda kontexten av ett så kallat hybridförfarande. Det fjärde grunden för överklagandet gäller tillämpningen av likhetsprincipen vid beräkningen av böterna i samband med ett sådant förfarande.

3. Ett ”hybridförfarande” är ett förfarande inom vilket ett förlikningsförfarande enligt artikel 10a i kommissionens förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna [101] och [102 FEUF] (EUT L 123, 2004, s.18), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 622/2008 av den 30 juni 2008 med avseende på förlikningsförfaranden i kartellärenden[2] och ett administrativt standardförfarande enligt artikel 7 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101] och [102

1 Originalspråk: engelska.

2 EUT L 171, 2008, s. 3.

FEUF][3] förs parallellt av kommissionen. Trots att detta förfarande redan har gett upphov till det kommissionsbeslut vars laglighet har bestritts vid tribunalen (samt till överklaganden),[4] är detta den första gången som domstolen faktiskt ska behandla några av de särskilda frågor som väcks genom detta ”hybridförfarande”.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Förordning nr 1/2003

4. I artikel 7.1 i förordning nr 1/2003 anges följande:

”Om kommissionen till följd av ett klagomål eller på eget initiativ konstaterar att bestämmelserna i artikel [101] eller artikel [102 FEUF] har överträtts, får den genom beslut ålägga de berörda företagen eller företagssammanslutningarna att upphöra med överträdelsen, För detta ändamål får kommissionen ålägga dem alla åtgärder som hänför sig till företagets agerande (beteendemässiga åtgärder) eller strukturella åtgärder som är proportionerliga mot överträdelsen och nödvändig[a] för att få denna att upphöra …”

5. Artikel 23.2 och 23.3 i denna förordning har följande lydelse:

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

a) överträder bestämmelserna i artikel [101] eller [102 FEUF]

…

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.”

B. Förordning nr 773/2004

6. I artikel 10a i förordning nr 773/2004 med rubriken ”Förlikningsförfarande i kartellärenden” stadgas följande:

”1. Efter det att kommissionen har inlett ett förfarande enligt artikel 11.6 i förordning (EG) nr 1/2003 får den fastställa en tidsfrist inom vilken parterna skriftligen får ange att de är beredda att inleda förlikningsdiskussioner i syfte att eventuellt ge in förlikningsinlagor. Kommissionen skall inte vara skyldig att beakta skriftliga synpunkter som inkommer efter det att tidsfristen löpt ut.

…

3 EGT L 1, 2003, s. 1.

4 Man kan här konsultera tribunalens dom av den 20 maj 2015, Timab Industries och CFPR/kommissionen (T-456/10, EU:T:2015:296) (efter överklagande dom av den 12 januari 2017, Timab Industries och CFPR/kommissionen, C-411/15 P, EU:C:2017:11), och tribunalens dom av den 10 november 2017, Icap m.fl./kommissionen (T-180/15, EU:T:2017:795) (efter överklagande dom av den 10 juli 2019, kommissionen/Icap Management Services och Icap New Zealand, C-39/18 P, EU:C:2019:584).

2. Kommissionen får underrätta de parter som deltar i förlikningsdiskussioner om

a) de invändningar den avser att framföra mot dem,

b) den bevisning som ligger till grund för invändningarna,

c) icke-konfidentiella versioner av alla angivna tillgängliga handlingar som finns förtecknade i akten vid den tidpunkten, om partens begäran är motiverad för att parten ska kunna bestämma sin inställning till en tidsperiod eller någon annan aspekt av kartellen,

d) högsta och lägsta nivå för de böter som kan komma att åläggas.

…

Om det görs framsteg i förlikningsdiskussionerna får kommissionen fastställa en tidsfrist inom vilken parterna får åta sig att följa förlikningsförfarandet genom att ge in förlikningsinlagor i vilka de återger resultaten av förlikningsdiskussionerna och medger sitt deltagande i en överträdelse av artikel [101 FEUF] och sitt ansvar för denna. …

…

3. Om det meddelande om invändningar som delges parterna beaktar innehållet i deras förlikningsinlagor, ska de berörda parternas skriftliga svar på meddelandet om invändningar, vilket ska ges in inom en av kommissionen fastställd tidsfrist, bekräfta att det meddelande om invändningar som riktats mot dem beaktar innehållet i deras förlikningsinlagor. Kommissionen får då gå vidare och fatta ett beslut enligt artikel 7 och artikel 23 i förordning [nr 1/2003] efter samråd med den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor enligt artikel 14 i förordning [nr 1/2003].

4. Kommissionen kan när som helst under förfarandet besluta att helt och hållet avbryta förlikningsdiskussionerna i ett visst ärende eller med en eller flera parter, om den anser att några effektivitetsvinster i förfarandet sannolikt inte kommer att uppnås.”

C. Tillkännagivandet om förlikning

7. De närmare bestämmelserna för genomförandet av förordning nr 773/2004 angavs i kommissionens tillkännagivande av den 2 juli 2008 om förlikningsförfaranden i samband med beslut enligt artikel 7 och artikel 23 i rådets förordning nr 1/2003 i kartellärenden [5] (nedan kallat tillkännagivandet om förlikning).

8. Enligt punkt 32 i tillkännagivandet om förlikning kommer kommissionen ”[o]m [den] … beslutar att belöna ett företag för att det har samarbetat inom ramen för detta tillkännagivande, … att sänka bötesbeloppet med 10 % efter beaktande av tröskelvärdet på 10 % enligt riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning (EG) nr 1/2003 [(EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade 2006 års riktlinjer)] …”

D. 2006 års riktlinjer

9. I 2006 års riktlinjer fastställs de metoder som kommissionen ska använda för beräkning av de böter som ska åläggas företag och företagssammanslutningar, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder bestämmelserna i artikel 101 eller 102 FEUF.

5 EUT C 167, 2008, s. 1.

10. I punkt 37 i 2006 års riktlinjer anges följande: ”I riktlinjerna för beräkning av böter beskrivs en allmän metod för att fastställa böter, men kommissionen har rätt att avvika från denna metod eller från de gränser som fastställs i punkt 21 om omständigheterna i ett enskilt ärende kräver det eller om det krävs för att uppnå en tillräcklig avskräckande effekt.”

III. Bakgrund till tvisten och det angripna beslutet

11. Bakgrunden till målet och huvuddelarna i det omtvistade beslutet angavs i punkterna 1–21 i den överklagade domen. Dessa är kortfattat följande.

12. Pometon är ett italienskt bolag som är specialiserat inom metallbehandling. Det var aktivt på marknaden för stålslipmedel till den 16 maj 2007, då det sålde sin verksamhet rörande stålslipmedel till en av sina konkurrenter, det franska bolaget Winoa SA. Den dagen överfördes Pometons ovannämnda verksamhet i själva verket till Pometon Abrasives Srl, ett bolag som ägdes av Winoa-koncernen.

13. Stålslipmedel är lösa stålartiklar, som antingen är runda (kulformig stålsand) eller kantiga (skarpkantig stålsand). De används huvudsakligen i stål-, bil-, metall- och stenhuggningsindustrierna samt i petrokemiska industrier och framställs från rester av stålskrot.

A. Utredningsförfarandet fram till beslutet om förlikning

14. Den 16 januari 2013 inledde kommissionen i enlighet med artikel 2 i förordning nr 773/2004 utredningsförfarandet enligt artikel 11.6 i förordning nr 1/2003 mot Pometon, den amerikanska koncernen Ervin Industries Inc. (nedan kallad Ervin), Winoa och de tyska bolagen MTS GmbH och Würth GmbH i syfte att inleda förlikningsdiskussioner med dem.

15. De fem parterna hade bekräftat sin beredvillighet att delta i förlikningsdiskussioner. Från februari till december 2013 hölls förlikningsmöten mellan var och en av parterna och kommissionen. Vid dessa möten underrättade kommissionen parterna om de invändningar som den avsåg att framföra mot dem och redovisade de huvudsakliga bevisen i den kommissionsakt som man utgick från vid fastställandet av dessa potentiella invändningar. Kommissionen delgav också parterna sin uppskattning av den högsta och lägsta nivå för de böter som sannolikt skulle komma att åläggas.

16. I januari 2014 ingav de berörda bolagen inom utsatt frist sina formella framställningar om förlikning, med undantag för Pometon, som beslutade att dra sig ur förfarandet. Den 13 februari 2014 skickade kommissionen ett meddelande om invändningar till var och en av de fyra övriga parterna i den påstådda kartellen. Den 2 april 2014 antog den beslut om förlikning C(2014) 2074 final avseende dessa parter, med stöd av artiklarna 7 och 23 i förordning nr 1/2003 (nedan kallat beslutet om förlikning).

B. Det angripna beslutet

17. Den 3 december 2014 skickade kommissionen ett meddelande om invändningar till Pometon. Den 25 maj 2016 antog kommissionen det angripna beslutet på grundval av artiklarna 7 och 23 i förordning nr 1/2003.

18. Genom detta beslut fann kommissionen att Pometon under tiden från den 3 oktober 2003 till den 16 maj 2007 hade deltagit, antingen direkt eller via sina företrädare eller företrädarna för två av dess dotterbolag, Pometon España SA och Pometon Deutschland GmbH, i en kartell som bestod i avtal eller samordnade förfaranden med de fyra andra ovannämnda företagen – Ervin, Winoa, MTS och Würth –, med det främsta syftet att samordna priserna på stålslipmedel inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (nedan kallat EES).

19. Artikeldelen i det angripna beslutet har följande lydelse:

”Artikel 1

Pometon SpA har överträtt artikel 101.1 [FEUF] och artikel 53.1 i EES-avtalet genom att delta i en enda, fortlöpande överträdelse vad gäller priser avseende sektorn för stålslipmedel. Överträdelsen bestod i en samordning av dess beteende vad gäller prissättning och omfattade hela EES.

Överträdelsen fortlöpte mellan den 3 oktober 2003 och den 16 maj 2007.

Artikel 2

För de överträdelser som anges i artikel 1 åläggs Pometon SpA följande böter: 6 197 000 euro …”

20. Det följer i sak av det angripna beslutet i dess helhet att Pometon och de övriga deltagarna i kartellen dels införde (den första delen av kartellen) en enhetlig modell för beräkning som gjorde det möjligt för dem att genomföra en samordnad prishöjning på stålslipmedel grundad på prisindex för metallskrot (nedan kallad den gemensamma skrotavgiften), dels samtidigt enades (den andra delen av kartellen) om att samordna sitt beteende avseende försäljningspriset för stålslipmedel till enskilda kunder, framför allt genom att åta sig att inte konkurrera med varandra genom prisnedsättningar (skälen 32, 33, 37 och 57 i det angripna beslutet).

21. I fråga om kategoriseringen av den berörda överträdelsen ansåg kommissionen att den utgjorde en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet. Deltagarnas konkurrensbegränsande förfaranden gällde alla inte bara prissamordning rörande samma produkter, utan de ägde också rum på samma villkor och under samma förutsättningar under hela överträdelseperioden, från den 3 oktober 2003 till den 16 maj 2007, då Pometon sålde sin verksamhet rörande stålslipmedel till Winoa. Slutligen fann kommissionen att de företag som deltog i överträdelsen och de personer som agerade på deras vägnar huvudsakligen var identiska (skälen 107 och 166 i det angripna beslutet).

22. Allra sist anser kommissionen att syftet med en sådan kartell var att begränsa konkurrensen, med betydande inverkan på handeln med produkten i fråga mellan medlemsstaterna och parterna i EES-avtalet (skälen 142 och 154 i det angripna beslutet).

23. I fråga om varaktigheten av Pometons deltagande i överträdelsen fastställde kommissionen att Pometons deltagande inleddes den 3 oktober 2003. På grundval av att Pometon inte formellt hade lösgjort sig från kartellen ansåg kommissionen att Pometons deltagande i denna fortsatte till och med den 16 maj 2007, den dag då Pometon sålde sin verksamhet rörande stålslipmedel till Winoa (skälen 160 och 166 i det angripna beslutet).

24. På grundval av 2006 års riktlinjer fastställde kommissionen grundbeloppet för Pometons böter till 16 procent av värdet av Pometons försäljning på EES-marknaderna under år 2006, det sista hela året för Pometons deltagande i överträdelsen, innan detta bolag sålde sin verksamhet rörande stålslipmedel till sin franska konkurrent.

25. Nämnda procentsats utgörs av en grundläggande procentsats på 15 procent, utökad med 1 procentenhet med hänsyn till att överträdelsens geografiska räckvidd var hela EES. Den variabla delen av det grundläggande bötesbeloppet utökades därpå med en fastställd ytterligare procentsats på 16 procent för att i enlighet med punkt 25 i 2006 års riktlinjer avskräcka företag från att ingå avtal om prissamordning (skäl 220 i det angripna beslutet).

26. I enlighet med punkt 37 i 2006 års riktlinjer, genom vilken kommissionen ges rätt att avvika från den metod som fastställs i riktlinjerna om ”omständigheterna i ett enskilt ärende” kan motivera detta, ändrade slutligen kommissionen det anpassade grundläggande bötesbeloppet (skälen 228–231 i det angripna beslutet) till en nedsättning med 60 procent.

27. Som framgår av artikel 2 i det angripna beslutet var det bötesbelopp som slutligen ålades Pometon, efter denna beräkning, 6 197 000 euro.

IV. Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

28. Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 3 augusti 2016 väckte Pometon talan om i första hand ogiltigförklaring av det angripna beslutet och i andra hand nedsättning av det bötesbelopp som ålades enligt detta beslut.

29. Pometon åberopade fem grunder till stöd för sin talan.

30. Den första grunden avsåg åsidosättande av principen om opartiskt förfarande, principen om oskuldspresumtionen och av rätten till försvar genom att kommissionen redan i beslutet om förlikning tillskrev klaganden vissa angivna beteenden och därmed på förhand fastställde de anklagelser som senare gjordes mot detta bolag i det angripna beslutet.

31. Den andra grunden avsåg åsidosättande och felaktig tillämpning av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet, bristfällig och motstridig motivering, åsidosättande av rätten till försvar och reglerna om bevisbördan, genom att kommissionen i avsaknad av bevisning tillskrivit Pometon delaktighet i en kartell i vilken Pometon i själva verket inte deltagit.

32. Den tredje grunden gällde överträdelse av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet genom att kommissionen funnit att kartellen avsåg konkurrensbegränsning.

33. Genom sin fjärde grund bestred Pometon varaktigheten av bolagets deltagande i kartellen.

34. Genom sin femte grund till stöd för sin ansökan om ogiltigförklaring eller nedsättning av bötesbeloppet anförde slutligen Pometon åsidosättande av motiveringsskyldigheten samt åsidosättande av proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen, vid den exceptionella anpassning av det grundläggande bötesbeloppet som kommissionen företog med stöd av punkt 37 i 2006 års riktlinjer.

35. Genom den överklagade domen ogillade tribunalen talan avseende de fyra första grunderna men biföll talan såvitt avsåg den femte grunden. Den ogiltigförklarade därför artikel 2 i det angripna beslutet och minskade de böter som ålagts Pometon från det ursprungliga beloppet på 6 197 000 euro till 3 873 375 euro.

V. Parternas yrkanden och förfarandet vid domstolen

36. Klaganden har yrkat att domstolen ska

– upphäva den överklagade domen och ogiltigförklara det angripna beslutet, eller

– i andra hand upphäva den överklagade domen och nedsätta de böter som ålagts klaganden och, under alla förhållanden, minska dessa böter, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i målet vid domstolen samt i målet vid tribunalen.

37. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

– avvisa talan, eftersom den delvis inte kan tas upp till prövning, och i övrigt ogilla talan, och

– förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

VI. Prövning av överklagandet

38. Klaganden har åberopat fyra grunder till stöd för sitt överklagande. Genom sin första grund för överklagandet har Pometon hävdat att principen om ett opartiskt förfarande samt principen om oskuldspresumtion har åsidosatts. Genom sin andra grund för överklagandet har Pometon anfört att tribunalen felaktigt har tillämpat principerna om bevisbördan och principen om oskuldspresumtion och gett en motsägelsefull eller otillräcklig motivering. Dessa faktorer har också i, andra hand, åberopats till stöd för den tredje grunden för överklagandet som gäller nedsättning av de böter som ålagts i förhållande till varaktigheten av Pometons deltagande i kartellen. Slutligen har Pometon genom sin fjärde grund för överklagandet anfört att likhetsprincipen har åsidosatts vid fastställandet av böterna samt att det härvid föreligger en motsägelsefull eller otillräcklig motivering.

39. De rättsfrågor som domstolen önskar få behandlade i detta förslag till avgörande tas upp inom den första och den fjärde grunden för överklagandet. Jag kommer därför att för det första inrikta mig på räckvidden av kommissionens skyldighet att vara opartisk och för det andra på tillämpningen av likhetsprincipen vid beräkningen av böterna, dock, som jag angett i den inledande delen av detta förlag till avgörande, i det specifika sammanhang som kallas ”hybridförfarande”.

A. Det första grunden för överklagandet, vilken vilar på principen om ett opartiskt förfarande och principen om oskuldspresumtion

1. Parternas argument

40. Genom sin första grund för överklagandet har Pometon anfört att tribunalen i punkterna 63–103 i den överklagade domen gjorde en felaktig rättstillämpning genom att den inte fann att kommissionen hade åsidosatt principen om opartisk domstol och principen om oskuldspresumtion. Därigenom åsidosatte tribunalen själv principen om opartiskhet och principen om oskuldspresumtion.

41. Enligt Pometon var det förfarande som ledde fram till det angripna beslutet behäftat med en brist som medförde att beslutet var lagstridigt. Denna brist påstås härröra från beslutet om förlikning, vilket trots att det gäller de övriga deltagarna i den påstådda kartellen men inte Pometon hänvisar till detta bolag i skälen 26, 28, 29 och 31 samt i skälen 36–38.

42. I beslutet om förlikning tillskrev kommissionen Pometon ett särskilt beteende som i motsats till tribunalens slutsats i punkt 103 i den överklagade domen skulle ha undergrävt kommissionens förmåga att genomföra en opartisk bedömning inom de förfaranden som ledde fram till det angripna beslutet. Tribunalen åsidosatte således relevant rättspraxis, i synnerhet domen från Europeiska

domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) av den 27 februari 2014, Karaman/Tyskland (EC:ECHR:2014:0227JUD001710310) (nedan kallad domen Karaman), och tribunalens dom av den 10 november 2017, Icap m.fl./kommissionen (T-180/15, EU:T:2017:795) (nedan kallad tribunalens dom Icap).

43. Enligt Pometon drog tribunalen denna slutsats utifrån en formell och en materiell grund.

44. Vad avser formen fann tribunalen i punkt 65 i den överklagade domen att ett antagande om åsidosättande av oskuldspresumtion och principen om opartiskhet hindrades av att kommissionen i fotnot 4 i beslutet om förlikning uttryckligen uteslöt Pometons skuld. Pometon har emellertid anfört att det av domen Karaman och av tribunalens dom Icap följer att precisering av formuleringar, såsom fotnot 4 i beslutet om förlikning, inte räcker för att undvika missuppfattningar i fråga om ett bolags ansvar utanför det relevanta beslutet.

45. I sak hänvisade tribunalen i punkt 85 i den överklagade domen till domen Karaman, enligt vilken det måste fastställas huruvida hänvisningarna till Pometons beteende i beslutet om förlikning var nödvändiga för att fastställa ansvaret för beslutets mottagare. I punkterna 79, 81 och 83 i den överklagade domen fann tribunalen att kommissionen handlat i överensstämmelse med denna rättspraxis. I nämnda punkter frångick den dock kriterierna i punkt 64 i domen Karaman, enligt vilka hänvisningar måste vara absolut nödvändiga eller av grundläggande karaktär i förhållande till bedömningen av svarandens skuld för att vara förenliga med oskuldspresumtionen. Tribunalen godtog emellertid hänvisningar som inte är nödvändiga men som ”objektivt sett kan vara till gagn” eller som ”endast är avsedda att fastställa ansvaret” för de parter som har förlikats.

46. I det sammanhanget har klaganden anfört att det räcker att det i motiveringen till beslutet om förlikning anges att kommissionen anser att det berörda företaget är skyldigt eller att hänvisningen låter ana att det ska fastställas att det föreligger ett potentiellt för tidigt avgörande för att det ska föreligga ett åsidosättande av artikel 6.2 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (Europakonventionen). I motsats till vad tribunalen slog fast i den överklagade domen genom att inte beakta sin dom Icap anser Pometon vidare att det inte har någon relevans att hänvisningarna till Pometon förment saknade rättslig kvalificering. Slutligen har klaganden anfört att kommissionens alltför tidiga avgörande i detta avseende klart framgår av förslaget om förlikning i vilket en del av det beteende som tillskrevs Pometon betecknades som ”kartell[er]” eller ”konkurrensbegränsande kontakter”.

47. Kommissionen anser att denna grund för överklagandet inte kan tas upp till prövning i sak eftersom den berör tribunalens bedömning av omständigheterna (dock utan att hävda att fakta eller bevis skulle ha förvrängts) eller upprepar argument som redan tagits upp vid tribunalen och menar att de argument som rör förslaget om förlikning utgör ett nytt klagomål. Kommissionen anser att den första grunden för överklagandet under alla omständigheter är ogrundad eftersom tribunalen på korrekt sätt har tillämpat rättspraxis som härrör från domen Karaman och tribunalens dom Icap på förevarande mål.

2. Bedömning

a) Upptagande till sakprövning av den första grunden

48. Kommissionen har hävdat att den första grunden för överklagandet inte kan tas upp till prövning i sak, huvudsakligen på grund av att den rör bedömningen av fakta eller upprepar argument som redan framförts vid tribunalen.

49. I detta hänseende ska det erinras om att det, enligt domstolens fasta praxis, följer av artikel 256 FEUF och artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol att tribunalen är ensam behörig att dels fastställa de faktiska omständigheterna, utom då det av handlingarna i målet framgår att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga, dels bedöma dessa faktiska omständigheter. När tribunalen har fastställt eller bedömt de faktiska omständigheterna är domstolen i enlighet med artikel 256 FEUF behörig att ompröva tribunalens rättsliga kvalificering av dessa faktiska omständigheter och de juridiska slutsatser som tribunalen dragit av dessa. Domstolen har sålunda inget allmänt undersökningsuppdrag. I princip kan den inte heller pröva de bevis som tribunalen har godtagit till stöd för dessa faktiska omständigheter. Utom i fall där den tydliga innebörden av bevis har förvrängts utgör denna bedömning därmed inte en rättsfråga vilken som sådan är föremål för omprövning av domstolen. [6]

50. Det är riktigt att ett överklagande ska avvisas om det endast innehåller en upprepning av grunder och argument som har anförts vid tribunalen, inbegripet sådana som grundar sig på omständigheter som tribunalen uttryckligen har underkänt. Ett sådant överklagande innebär i själva verket inget annat än en begäran om omprövning av den ansökan som ingetts till tribunalen, vilket domstolen inte har behörighet att utföra inom ett överklagande. När en klagande bestrider tribunalens tolkning eller tillämpning av unionsrätten kan dock de rättsfrågor som prövades av tribunalen på nytt tas upp till behandling i målet om överklagande. Om klaganden inte på detta sätt kunde åberopa grunder och argument som använts vid tribunalen till stöd för sitt överklagande, skulle nämligen överklagandeinstitutet mista en del av sin innebörd. [7]

51. I förevarande mål har Pometon genom sina argument till stöd för den första grunden för överklagandet i huvudsak hävdat att tribunalen har åsidosatt principen om opartiskt förfarande och principen om oskuldspresumtion genom att felaktigt ha tillämpat de slutsatser som kan dras av domen Karaman och tribunalens dom Icap.

52. Det tycks mig som att dessa påståenden med beaktande av nämnda rättspraxis måste föranleda domstolen att pröva om nämnda domar är tillämpliga i samband med ett hybridförfarande och därvid eventuellt ompröva tribunalens rättsliga kvalificering av fakta och de juridiska slutsatser som den drog av denna rättspraxis.

53. Trots att Pometon genom sina argument i sak har ifrågasatt vissa av tribunalens slutsatser eller framfört argument som liknar argument som redan framförts vid tribunalen väcker dock den första grunden för överklagandet frågor rörande tribunalens tolkning och tillämpning av rättsregler och hänför sig därmed till rättsfrågor som kan prövas av domstolen inom ett överklagande. Kommissionens yrkande att den första grunden för överklagandet inte kan tas upp till prövning i sak kan därför inte godtas utom i fråga om det yrkande som rör kommissionens förslag till förlikning.

54. Nämnda argument framfördes av Pometon för första gången inom överklagandet. Påståendet utgör således enligt artikel 127.1 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 190.1 i samma regler är tillämplig i mål om överklagande, en ny grund som inte får åberopas under rättegången, såvida den inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet. [8]

6 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 2017, EBMA/Giant (China) (C-61/16 P, EU:C:2017:968, punkt 33), och dom av den 13 september 2018, ANKO/kommissionen (C-173/17 P, ej publicerad, EU:C:2018:718, punkt 23).

7 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 januari 2007, PKK och KNK/rådet (C-229/05 P, EU:C:2007:32, punkt 32), och dom av den 16 januari 2019, kommissionen/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23, punkterna 14 och 15).

8 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 december 2008, Coop de France Bétail et Viande m.fl./kommissionen (förenade målen C-101/07 P och C-110/07 P, EU:C:2008:741, punkt 110), och dom av den 10 april 2014, Areva m.fl./kommissionen (C-247/11 P och C-253/11 P, EU:C:2014:257, punkt 72).

b) Prövning av den första grunden

55. Genom sin första grund för överklagandet har Pometon anfört att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning i den överklagade domen genom att den inte fann att kommissionen hade åsidosatt principen om opartisk domstol och principen om oskuldspresumtion. Därigenom åsidosatte tribunalen själv principen om opartiskhet och principen om oskuldspresumtion.

56. Det råder inget tvivel om att dessa båda principer kan åberopas av klaganden till stöd för dennes överklagande.

57. Trots att kommissionen inte kan kategoriseras som ”domstol” i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen är den ändå skyldig att under det administrativa förfarandet iaktta Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, vilket inbegriper rätt till god förvaltning enligt artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).[9] Enligt nämnda bestämmelse har var och en rätt att, bland annat, få sina angelägenheter behandlade opartiskt av unionens institutioner. Detta krav på opartiskhet omfattar dels den subjektiva opartiskheten, det vill säga att ingen av de av institutionens ledamöter som handhar ärendet får ge uttryck för partiskhet eller personliga förutfattade meningar, dels den objektiva opartiskheten, det vill säga att institutionen ska erbjuda tillräckliga garantier för att i detta avseende utesluta varje form av legitima tvivel.[10]

58. Vidare utgör oskuldspresumtion en allmän princip inom unionsrätten, vilken numera är fastställd i artikel 48.1 i stadgan. Enligt domstolens praxis är denna princip tillämplig på förfaranden som rör överträdelser av de konkurrensregler som är tillämpliga på företag, vilka kan medföra böter eller viten.[11]

59. Oskuldspresumtionen anges i artikel 48 i stadgan, som motsvarar artikel 6.2 och 6.3 i Europakonventionen, vilket även framgår av förklaringarna avseende stadgan. Enligt artikel 52.3 i stadgan följer därav att man måste beakta artikel 6.2 och 6.3 i Europakonventionen som en lägsta skyddsnivå för tolkningen av artikel 48 i stadgan.[12]

60. I samband med ett ”hybridförfarande” – det vill säga ett förfarande i vilket ett förlikningsförfarande och ett administrativt standardförfarande genomförs jämsides av kommissionen – är det därför under föreliggande förhållanden relevant att beakta om domen Karaman som gäller huruvida principen om oskuldspresumtion, vilken skyddas genom artikel 6.2 i Europakonventionen, kan ha åsidosatts genom uttalanden i en dom som riktar sig mot medanklagade i separata förfaranden som inte har rättsligt bindande verkan inom anhängiga eller framtida straffrättsliga förfaranden mot en annan person.

61. Detta är desto mer relevant eftersom domstolen själv redan har inlemmat de krav som följer av denna dom i sin egen rättspraxis i fråga om artikel 48 i stadgan.

62. I sin dom av den 5 september 2019, AH m.fl. (Oskuldspresumtion) (C-377/18, EU:C:2019:670), konstaterade domstolen att Europadomstolen i domen Karaman ansett att principen om oskuldspresumtion åsidosätts om ett rättsligt avgörande *eller ett uttalande av en offentlig tjänsteman* rörande en person som anklagas för ett brott innehåller ett tydligt uttalande om att vederbörande har begått det berörda brottet, trots att en slutgiltig fällande dom med detta innehåll inte har meddelats.[13]

9 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 2013, Ziegler/kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkt 154).

10 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 2013, Ziegler/kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkt 155).

11 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 november 2012, E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkterna 72 och 73), och dom av den 16 februari 2017, Hansen & Rosenthal och H&R Wax Company Vertrieb/kommissionen (C-90/15 P, ej publicerad, EU:C:2017:123, punkt 18).

12 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 september 2019, AH m.fl. (Oskuldspresumtion) (C-377/18, EU:C:2019:670, punkt 41).

13 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 september 2019, AH m.fl. (Oskuldspresumtion) (C-377/18, EU:C:2019:670, punkt 43), och domen Karaman, 63 §.

63. Som domstolen har påpekat har Europadomstolen konstaterat att hänvisningar från den nationella domstolens sida till deltagande av utomstående personer, som eventuellt kommer att lagföras separat kan vara nödvändiga för att bedöma skulden hos de tilltalade inom komplicerade straffrättsliga förfaranden där flera personer är involverade, vilka inte kan lagföras tillsammans. Europadomstolen har emellertid preciserat att även om det är så att gärningar där utomstående personer varit inblandade måste redovisas, bör den aktuella domstolen undvika att lämna mer information än vad som erfordras för att pröva ansvarsfrågan för de tilltalade. [14]

64. Domstolen har därvid noterat att Europadomstolen framhöll den vikt som de rättsliga myndigheternas ordval har samt betydelsen av de särskilda förhållanden detta avsåg och av den karaktär som utmärker de berörda förfarandena och deras sammanhang. [15] Det är därför som, åter enligt Europadomstolen, motiveringen av rättsliga avgöranden i sådana fall är av särskild betydelse. Den måste formuleras på sådant sätt att man undviker ett eventuellt för tidigt avgörande angående en skuld för berörda utomstående personer, vilken kan äventyra en rättvis prövning av anklagelserna mot dessa i de separata förfarandena. [16]

65. Med beaktande av denna rättspraxis slöt sig domstolen till att artikel 4.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/343 av den 9 mars 2016 om förstärkning av vissa aspekter av oskuldspresumtionen och av rätten att närvara vid rättegången i straffrättsliga förfaranden [17] ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att det i ett avtal som måste godkännas av en nationell domstol hänvisas till deltagande av andra tilltalade än den person som ingått avtalet och därmed erkänt sin skuld. Så får ske under förhållanden där dessa andra personer senare kommer att lagföras separat och om de omfattas av två villkor. För det första måste hänvisningen vara nödvändig för att den person som ingått avtalet ska tillskrivas ett juridiskt ansvar, och för det andra måste det i detta avtal tydligt anges att dessa övriga personer lagförs inom separata straffrättsliga förfaranden och att deras skuld inte har fastställts i domstol. [18]

66. Domstolen tillade att det vid prövningen av om oskuldspresumtionen iakttagits i detta avseende alltid ska företas en kontroll av det rättsliga avgörandet och däri angivna skäl *i dess helhet* och mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet. Som domstolen har förklarat skulle varje uttrycklig hänvisning i vissa textavsnitt i ett rättsligt avgörande till att de medåtalade inte befunnits vara skyldiga gå förlorad om andra textavsnitt i detta avgörande kan uppfattas som ett ställningstagande i förväg till att de är skyldiga. [19]

67. Detta ramverk måste självfallet överföras i samband med ett ”hybridförfarande”. Det grundar sig på Europadomstolens tolkning av artikel 6.2 i Europakonventionen och har redan tillämpats på en bestämmelse genom vilken de garantier som ges i artikel 48 i stadgan införlivats med Europeiska unionens rättsordning i ett likartat sammanhang med två förfaranden som rörde samma

14 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 september 2019, AH m.fl. (Oskuldspresumtion) (C-377/18, EU:C:2019:670, punkt 44) och domen Karaman, 64 §.

15 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 september 2019, AH m.fl. (Oskuldspresumtion) (C-377/18, EU:C:2019:670, punkt 43), och domen Karaman, 63 §.

16 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 september 2019, AH m.fl. (Oskuldspresumtion) (C-377/18, EU:C:2019:670, punkt 44), och domen Karaman, 65 §.

17 EUT L 65, 2016, s. 1. Denna bestämmelse har följande lydelse: ”Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att se till att det i offentliga uttalanden från myndigheter och i rättsliga avgöranden, utöver dem som avser frågan om skuld, inte hänvisas till en misstänkt eller tilltalad som om den personen vore skyldig så länge denne inte har bevisats vara skyldig enligt lag. Detta ska inte påverka de åtgärder av åklagaren som syftar till att bevisa att den misstänkte eller tilltalade är skyldig, och inte heller preliminära avgöranden av processuell karaktär som meddelas av rättsliga eller andra behöriga myndigheter och som grundas på misstanke eller bevisning som talar till nackdel för den misstänkte eller tilltalade.”

18 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 september 2019, AH m.fl. (Oskuldspresumtion) (C-377/18, EU:C:2019:670, punkt 45).

19 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 september 2019, AH m.fl. (Oskuldspresumtion) (C-377/18, EU:C:2019:670, punkt 46).

sakförhållanden men var åtskilda i tiden. Eftersom det klart och tydligt har fastställts att oskuldspresumtion är en allmän princip inom unionsrätten, numera fastställd i artikel 48.1 i stadgan, vilken är tillämplig på förfaranden rörande överträdelser av konkurrensregler,[20] skulle det vara inkonsekvent att tillämpa andra krav i fråga om ett hybridförfarande.

68. Det kan under dessa förhållanden inte ifrågasättas att tribunalen i den överklagade domen särskilt har uppmärksammat kommissionens ordval i beslutet om förlikning. Tribunalen företog en prövning utifrån de båda ovannämnda villkoren, nämligen att hänvisningen till Pometon var nödvändig för att de övriga företag som ingått avtalet skulle kunna tillskrivas ett juridiskt ansvar och att det tydligt angavs att Pometon lagfördes inom separata förfaranden och att en skuld för detta bolag ännu inte hade fastställts i domstol (se punkterna 72, 74, 77, 81 och 85 i den överklagade domen).

69. I fråga om det andra villkoret gjorde inte tribunalen någon felaktig rättstillämpning genom att i punkterna 65, 82 och 83 i den överklagade domen finna att kommissionen i beslutet om förlikning tydligt hade angett att Pometon var föremål för ett ordinarie förfarande men inte för förlikningsförfarandet (se punkt 2.2.5 i beslutet om förlikning) och att kommissionen uttryckligen hade uteslutit ett ansvar för Pometon i samband med förlikningsförfarandet (se fotnot 4 i beslutet om förlikning).

70. Jag anser dock att tribunalen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning vid beskrivningen av de faktorer som motiverar behovet av att hänvisa till Pometon i beslutet om förlikning och de juridiska slutsatser som tribunalen drog av dessa i punkterna 84, 90 och 103 i den överklagade domen. Denna bedömning grundas på följande skäl.

71. För det första har tribunalen genom att hålla fast vid att det formella övervägandet att de punkter i beslutet om förlikning där det hänvisas till Pometon saknar rättslig kvalificering gjort en formell och begränsad tolkning av beslutet, trots att det, som jag tidigare påpekat, är nödvändigt att bedöma ett beslut av detta slag och dess motivering i dess helhet och mot bakgrund av de särskilda omständigheter under vilka det antogs.

72. Som tribunalen själv har tillstått kan dock vissa textavsnitt i den del av ett beslut där omständigheterna anges på ett mycket tydligt sätt visa på kommissionens ståndpunkt i fråga om ett företags deltagande i det olagliga beteendet i fråga.[21] Utan att man behöver gå så långt kan principen om oskuldspresumtion redan ha blivit åsidosatt om motiveringen av ett rättsligt avgörande eller, i förevarande fall, av kommissionens beslut inte är formulerat på sådant sätt att ett eventuellt för tidigt avgörande rörande en skuld för de berörda utomstående personerna kan undvikas.[22] Utifrån Europadomstolens praxis har principen om oskuldspresumtion även blivit åsidosatt om ett rättsligt avgörande eller ett uttalande av en offentlig tjänsteman rörande en person som anklagas för ett brott *avspeglar en åsikt* – ”le sentiment” i den franska språkversionen av domen Karaman – att han eller hon är skyldig.[23]

73. Beslutet om förlikning måste självfallet tolkas holistiskt. Endast att exempelvis ett olämpligt valt ord eller fras har använts i akten innebär inte att detta ord eller denna fras måste ses som en angivelse av ett för tidigt avgörande från beslutsfattarens sida, om en rimlig tolkning av beslutet om förlikning i dess helhet inte kan tolkas på detta sätt.

20 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 november 2012, E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkterna 72 och 73), och dom av den 16 februari 2017, Hansen & Rosenthal och H&R Wax Company Vertrieb/kommissionen (C-90/15 P, ej publicerad, EU:C:2017:123, punkt 18).

21 Se, för ett liknande resonemang, tribunalens dom Icap, punkt 259.

22 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 september 2019, AH m.fl. (Oskuldspresumtion) (C-377/18, EU:C:2019:670, punkt 44), och domen Karaman, 65 §.

23 Domen Karaman, 63 §.

74. Om man tillämpar denna princip på förevarande mål och bedömer beslutet om förlikning i dess helhet får man dock intrycket att kommissionens motivering var formulerad på sådant sätt att man kan ana sig till ett eventuellt för tidigt avgörande angående Pometons skuld, vilket därmed äventyrar en rättvis prövning av anklagelserna mot detta bolag inom det ordinarie förfarandet.

75. I motsats till vad tribunalen fastställde i punkt 87 i den överklagade domen kan det faktiskt inte uteslutas att formuleringen av skäl 38 i beslutet om förlikning låter ana ett eventuellt för tidigt avgörande angående Pometons skuld, eftersom kommissionen förklarar dels, i skäl 49 i beslutet om förlikning, att den ”finner att Erwin, Winoa och Würth genom att delta i det beteende som angetts i avsnitt 4, deltagit i en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 101 i fördraget och artikel 53 i EES-avtalet”, dels att avtalet med avseende på det huvudsakliga inslaget i överträdelsen – en gemensam skrotavgift – exakt beskrivs i skäl 38 i avsnitt 4 i beslutet om förlikning med en formulering som inbegriper Pometon. Intrycket att Pometon deltagit i denna överträdelse förstärks ytterligare genom skäl 39 i samma beslut, där kommissionen anger att ”deltagarna i mötet den 3 oktober [– i skäl 38 uttryckligen angivna som Winoa, Ervin och Pometon –] därpå stod i kontakt med de två tyska stålslipmedelsproducenterna MTS och Würth, i syfte att *inbegripa dessa* i det nya systemet för att beräkna skrotavgiften”.[24] Användningen av ordet inbegripa låter förstå att de tre andra – undantagslöst – redan deltog i systemet.

76. Aningarna om Pometons skuld kan också hänföras till skäl 59 i beslutet om förlikning, där det förklaras att ”det av de omständigheter som anges i avsnitt 4 står klart att Ervin, Winoa, MTS och Würth medverkade i horisontella konkurrensbegränsande förfaranden som ingick i ett övergripande system för att begränsa konkurrensen i fråga om priset på stålslipmedel. Inom detta övergripande system, vilket beskrivs i skälen 26–36, samordnade Ervin, Winoa, MTS och Würth sitt beteende i syfte att sinsemellan undanröja osäkerhet rörande prissättningen på marknaden för stålslipmedel.”

77. I skälen 26–36 i beslutet om förlikning anges emellertid bland annat följande: ”Winoa, Ervin och Pometon möttes vid Lago di Garda (Gardasjön, Italien) för att enas om en enhetlig beräkningsmodell för en gemensam skrotavgift som de alla skulle tillämpa. *De enades om att tillämpa en gemensam formel* … Efter det mötet utväxlade deltagarna flera e-postmeddelanden och samordnade i detalj införandet av det nya systemet för skrotavgifter och ett *gemensamt startdatum*”.[25] Det angavs också att MTS och Würth ”inte deltog i de inledande faserna *då avtalet mellan Winoa, Ervin och Pometon ingicks*”[26] och att ”*parterna* under hela varaktigheten av dessa kontakter [– undantagslöst, vad avser Pometon –] även samordnade sin verksamhet med avseende på enskilda kunder”.[27]

78. Trots angivna omständigheter utgör dessa uttalanden – vilka uttryckligen hänför sig till Pometon – dock grunden för den rättsliga kvalificeringen i skäl 59 i beslutet om förlikning av en förekomst av horisontella konkurrensbegränsande avtal.

79. Det framgår heller inte av motiveringen av beslutet om förlikning på vilket sätt som hänvisningarna till Pometon faktiskt var *nödvändiga* för att de fyra företag som ingått avtalet skulle kunna tillskrivas ett juridiskt ansvar. Tvärtom var de fyra företagens deltagande i det system som kommissionen beskrivit tillräckligt för att utgöra den berörda kartellen. I motsats till vad som förklarades i det angripna beslutet,[28] framgår det inte av beslutet om förlikning att Pometon hade en avgörande roll, eller ens en särskild roll, vid inrättandet av systemet (till skillnad från exempelvis Winoa, som ansvarade för att varje månad till deltagarna meddela den nya avgiften och från och med maj månad år 2004 även publicerade denna avgift på sin egen webbplats, så som det anges i skäl 30 i beslutet om förlikning).

24 Min kursivering.

25 Beslutet om förlikning, skäl 28 (min kursivering).

26 Beslutet om förlikning, skäl 29 (min kursivering).

27 Beslutet om förlikning, skäl 36 (min kursivering).

28 Se, exempelvis, skälen 35 och 36 i det angripna beslutet med avseende på Pometons särskilda roll vid kartellens tillkomst.

80. Jag anser med avseende på skäl 37 i beslutet om förlikning, med all respekt, heller inte att den förklaring som tribunalen gett i punkt 88 i den överklagade domen är övertygande. Tribunalen har i detta sammanhang endast förklarat att det var nödvändigt att ange den territoriella räckvidden för kartellen i dess helhet, eftersom kommissionen hade slutit sig till att det förelåg en enda, fortlöpande överträdelse. Emellertid framgår det inte av beslutet om förlikning i vilken utsträckning som Pometons deltagande skulle ha spelat en avgörande roll – och därmed en ”nödvändig” roll i den mening som avses i domen Karaman – i fråga om överträdelsens territoriella räckvidd, trots att detta företag i fråga om överenskommelsens geografiska räckvidd tydligt och klart inbegrips i skäl 37 i beslutet om förlikning.

81. Om beslutet om förlikning bedöms i sin helhet finner jag därför att tribunalen inte på korrekt sätt i punkt 84 i den överklagade domen kan ha slutit sig till att hänvisningarna till Pometon inte objektivt kunde föranleda en misstanke om att kommissionen för tidigt hade fastställt nämnda företags skuld och ansvar inom den berörda kartellen redan i det beslut om förlikning som riktade sig till de övriga fyra företag som medverkade i den berörda kartellen, Följaktligen gjorde tribunalen en felaktig rättstillämpning genom att i punkterna 90 och 103 i den överklagade domen förklara att kommissionen inte kunde anklagas för att ha åsidosatt sin skyldighet till opartiskhet gentemot Pometon samt för att i det angripna beslutet ha åsidosatt principen om oskuldspresumtion.

82. Den grund som vilar på denna felaktiga rättstillämpning har emellertid inte med nödvändighet någon verkan. Det måste hållas i minnet att det angripna beslutet inte är beslutet om förlikning utan i stället det beslut som antogs som avslutning på det normala administrativa förfarandet i enlighet med artikel 7 i förordning nr 1/2003. Beslutet om förlikning utgör inte den rättsliga grunden till det angripna beslutet, och de båda besluten antogs i samband med två separata och från varandra fristående förfaranden. Kränkningen av oskuldspresumtionen för Pometon vid antagandet av beslutet om förlikning inverkar därmed inte med nödvändighet direkt på det angripna beslutets lagenlighet.

83. Som tribunalen förklarade i sin dom Icap sammanfaller frågan huruvida kommissionens eventuella bristande objektiva opartiskhet har kunnat inverka på det angripna beslutets lagenlighet med frågan huruvida konstaterandena i beslutet väl underbyggs av den bevisning som kommissionen lagt fram. [29] Med andra ord leder, så som det tydligt följer av fast rättspraxis, en oegentlighet som består i kommissionens eventuella bristande objektiva opartiskhet till en ogiltigförklaring av beslutet endast om det visas att beslutet utan denna oegentlighet skulle ha fått ett annat innehåll. [30]

84. Detta konstaterande är därför avhängigt av en bedömning av den andra grund för överklagandet som anförts av klaganden och som vilar på fastställandet av det erforderliga rättsliga kriteriet för dess deltagande i den berörda överträdelsen, nämligen den andra och den tredje grunden för överklagandet. Vi kan nu övergå till dessa frågor.

1) Den andra grunden för överklagandet, vilken vilar på felaktig tillämpning från tribunalens sida av principen om bevisbörda, principen om oskuldspresumtion och förekomst av motsägelsefull eller otillräcklig motivering i den överklagade domen med avseende på Pometons deltagande i den första delen av kartellen

85. Genom sin andra grund för överklagandet har Pometon i huvudsak anfört att detta bolag i motsats till vad som konstateras i punkt 129 i den överklagade domen i sin ansökan bestred sitt ansvar inom den första delen av kartellen, i synnerhet i fotnot 23 i denna. Vidare har Pometon bestritt tribunalens konstaterande att kommissionen hade fastställt det erforderliga rättsliga kriteriet att den gemensamma

29 Se, för ett liknande resonemang, tribunalens dom Icap, punkt 276.

30 Se, för ett liknande resonemang, tribunalens dom Icap, punkt 278.

skrotavgiften var tillämplig med automatik eftersom Pometon kunde tillämpa den utan att ha mottagit regelbundna upplysningar från någon av sina konkurrenter. Som det framgår av punkterna 142, 144 och 145 i den överklagade domen anser Pometon att denna slutsats är grundad endast på sannolikhet eller presumtion om vissa förhållanden.

86. Det stämmer visserligen att Pometon i den aktuella fotnoten förnekade ett deltagande i någon som helst kartell, men man kan inte bortse från att detta bolag dock i sin svarsinlaga till domstolen uttryckligen medgett att det hade deltagit i mötet den 3 oktober 2003. Det var vid det mötet som man enades om det gemensamma systemet för skrotavgifter.

87. Det är från denna odiskutabla utgångspunkt som tribunalen i punkt 160 i den överklagade domen på grundval av de olika inslagen i målet, vilka anges i punkterna 143–145 i samma dom, drog slutsatsen att klagandens deltagande i den första delen av kartellen var fastställd. Tvärtemot klagandens påståenden åberopade inte tribunalen i detta syfte sannolikhet eller presumtion av vissa förhållanden. I stället gjorde tribunalen i de exempel som anförs av Pometon sitt konstaterande på grundval av tydligt angiven bevisning. Det är bara längre ned som tribunalen för att avvisa argumentet mot det första konstaterandet i en negerad sats använder adverbet ”troligt” (”det … inte är troligt att”, punkt 142 i den överklagade domen) eller uttrycket ”att anta” (”finns det ingen anledning att anta”, punkt 144).

88. Utan att ens beakta att Pometon genom sin andra grund för överklagandet tycks yrka att domstolen ska företa en ny bedömning av omständigheterna – för vilket domstolen saknar behörighet inom ett överklagande, utom där den tydliga innebörden av bevis har förvrängts,[31] något som inte har hävdats av Pometon – anser jag under dessa förhållanden att det följer av punkterna 129–160 sammantaget i den överklagade domen att Pometons ansvar och deltagande i den första delen av kartellen i själva verket har härletts av ett antal sammanfallande indicier, vilka tillsammans kan utgöra bevis på överträdelse av konkurrensreglerna.[32]

89. Följaktligen anser jag mot bakgrund av ovanstående att kommissionen har påvisat att Pometon deltog i den första delen av kartellen i enlighet med det erforderliga rättsliga kriteriet bevisning och att tribunalen inte har åsidosatt de principer som åberopats till stöd för den andra grunden för överklagandet.

2) Den tredje grunden för överklagandet, vilken vilar på felaktig tillämpning från tribunalens sida av principen om bevisbörda och principen om oskuldspresumtion med avseende på varaktigheten av Pometons deltagande i kartellen

90. Genom den tredje grunden för överklagandet, som Pometon åberopat i andra hand för nedsättning av de ålagda böterna, har nämnda bolag anfört att tribunalen felaktigt har tillämpat principerna om bevisbörda och oskuldspresumtion med avseende på varaktigheten av detta bolags deltagande i kartellen. I sak har klaganden anfört att tribunalen kastade om bevisbördan när den fann att Pometon inte på tillfredsställande sätt hade inkommit med fakta som bevisade att bolaget lämnat kartellen, trots frånvaron av hemliga kontakter mellan Pometon och de övriga deltagarna i kartellen mellan den 18 november 2005 och den 20 mars 2007.

31 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 2017, EBMA/Giant (China) (C-61/16 P, EU:C:2017:968, punkt 33), och dom av den 13 september 2018, ANKO/kommissionen (C-173/17 P, ej publicerad, EU:C:2018:718, punkt 23).

32 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 januari 2017, kommissionen/Keramag Keramische Werke m.fl. (C-613/13 P, EU:C:2017:49, punkt 51).

91. Jag anser inte att tribunalen härvidlag gjorde någon felaktig rättstillämpning inom den överklagade domen. Tvärtom delar jag uppfattningen inom tribunalens rättspraxis att frågan huruvida en period är tillräckligt lång för att utgöra ett avbrott i överträdelsen inte kan bedömas generellt utan ska bedömas mot bakgrund av den aktuella kartellens verksamhet. [33]

92. I förevarande mål slog tribunalen emellertid i punkt 308 i den överklagade domen fast, och utan att på meningsfullt sätt ha blivit motsagd, att den berörda kartellen kännetecknades av automatisk tillämpning av den gemensamma skrotavgiften, av nära samband mellan de båda delarna av kartellen samt av frånvaro, utom vad avser den tyska marknaden, av ett strukturerat upplägg för kontakterna mellan deltagarna för att genomföra samordningen avseende enskilda kunder, varvid sporadiska kontakter endast förekom i händelse av oenighet.

93. Å andra sidan framgår det av fast rättspraxis att tyst bekräftande av ett olagligt initiativ, utan öppet avståndstagande från innebörden av detta eller ett avslöjande för de administrativa enheterna, har till verkan att uppmuntra till fortsatt överträdelse och minska möjligheten för att denna upptäcks. Detta samförstånd utgör ett passivt deltagande i överträdelsen som alltså kan ådra företaget ansvar i fråga om ett enda avtal. Inte heller den omständigheten att ett företag underlåter att rätta sig efter resultaten av ett möte med konkurrensbegränsande syfte innebär att företagets ansvar på grund av att det har deltagit i överenskommelsen bortfaller, så länge det inte öppet tagit avstånd från mötets innehåll. [34] För att bedöma om ett företag faktiskt har sökt ta avstånd är det den uppfattning som de övriga kartelldeltagarna har om det aktuella företagets avsikt att vilja ta avstånd från det otillåtna avtalet som är avgörande. [35]

94. I förevarande mål har därför tribunalen helt korrekt i punkt 306 i den överklagade domen förklarat att frågan om frånvaro av kontakt mellan Pometon och de övriga deltagarna var av tillräcklig varaktighet för att dessa skulle uppfatta Pometons avsikt att avbryta sitt deltagande i kartellen.

95. Det ska i detta sammanhang påpekas att begreppet öppet avståndstagande avser faktiska omständigheter, vilka i det enskilda fallet ska fastställas av tribunalen på grundval av en bedömning av ett antal sammanträffanden och indicier som har lagts fram för den och en helhetsbedömning av samtliga bevis och relevanta indicier. Om bevisupptagningen har skett på ett riktigt sätt och de allmänna rättsprinciper och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen har iakttagits, är det tribunalen ensam som ska bedöma vilket värde som uppgifterna i målet ska tillmätas. Som det redan har angetts utgör därför inte den bedömningen en rättsfråga som såsom sådan är föremål för en prövning av domstolen, utom där det finns belägg för att den tydliga innebörden av bevis har förvrängts. [36]

96. I förevarande mål måste det noteras att tribunalen i punkt 309 i den överklagade domen först av allt påpekade att klaganden inte åberopade några faktorer som kan ange att hemliga kontakter var nödvändiga för företagets fortsatta deltagande i kartellen mellan den 9 juni 2005 och mars 2007. Därefter drog tribunalen i punkt 310 i den överklagade domen slutsatsen att det förhållandet att Pometon varit aktivt vid inrättandet av det gemensamma systemet för skrotavgifter och aktivt hade bidragit till dess genomförande var av sådan art att de övriga deltagarna inte skulle ha tolkat klagandes frånvaro vid vissa möten eller inom hemliga kontakter under den aktuella perioden som ett avståndstagande från kartellen. Slutligen förklarade tribunalen i punkt 311 i den överklagade domen att

33 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 maj 2010, IMI m.fl./kommissionen (T-18/05, EU:T:2010:202, punkt 89), vilken anförs i punkt 305 i den överklagade domen.

34 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 januari 2004, Aalborg Portland m.fl./kommissionen (förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkterna 84 och 85), dom av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkterna 143 och 144), och dom av den 26 januari 2017, Duravit m.fl./kommissionen (C-609/13 P, EU:C:2017:46, punkt 136).

35 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 januari 2016, Toshiba Corporation/kommissionen (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punkt 62).

36 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 januari 2016, Toshiba Corporation/kommissionen (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punkt 63).

den omständigheten att Pometon spelat en aktiv roll i förberedelsen av mötet i Milano den 16 maj 2007 och heller inte hade meddelat de övriga kartelldeltagarna i förväg om att den skulle överlåta sin verksamhetsgren inom sektorn för stålslipmedel vittnar om en fortsättning av Pometons rättsstridiga beteende.

97. På grundval av sin bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen fann tribunalen därför i punkt 313 i den överklagade domen att inget tydde på att Pometon hade tagit avstånd från kartellen och att kommissionen hade styrkt att Pometon inte hade avbrutit sitt deltagande i den berörda enda, fortlöpande överträdelsen.

98. Det ska därför anses att Pometon genom den tredje grunden försöker utverka att domstolen ska ersätta tribunalens bedömning av bevisningen i den överklagade domen med sin egen bedömning. Det måste härvid konstateras att prövningen av handlingarna i fråga inte visar på någon tydlig förvrängning. Eftersom jag heller inte funnit någon felaktig rättstillämpning i tribunalens bedömning av varaktigheten av Pometons deltagande i den berörda överträdelsen, anser jag följaktligen att den tredje grunden för överklagandet delvis ska ogillas och delvis ska avvisas.

a) Förslag till avgörande i fråga om den första grunden för överklagandet

99. Med beaktande av beslutet om förlikning i dess helhet har jag kommit till slutsatsen att tribunalen inte i punkt 84 i den överklagade domen, utifrån hänvisningarna till Pometon, objektivt sett inte kunde misstänka att kommissionen medvetet utgått ifrån att företaget varit skyldigt och burit ansvar inom ramen för den konkurrensbegränsande samverkan redan vid tiden för det förlikningsbeslut som riktats till de fyra andra företag som var parter i kartellen i fråga.

100. Följaktligen finner jag att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning genom att i punkterna 90 och 103 i den överklagade domen slå fast att kommissionen inte kunde anklagas för att ha åsidosatt sin skyldighet i fråga om opartiskhet gentemot Pometon samt för att i det angripna beslutet ha åsidosatt principen om oskuldspresumtion.

101. Jag anser emellertid att den första grunden för överklagandet saknar verkan. Kommissionens bristande objektiva opartiskhet vid tidpunkten för beslutet om förlikning påverkade inte det angripna beslutets lagenlighet, eftersom de konstateranden som görs i det senare beslutet själva vederbörligen stöds av de bevis som lagts fram av kommissionen.

102. Sammanfattningsvis finner jag därför att den första grunden för överklagandet, samt den andra och den tredje grunden för detta, ska underkännas.

B. Den fjärde grunden för överklagandet, vilken vilar på ett åsidosättande av likhetsprincipen vid fastställandet av böterna samt på motsägelsefull eller otillräcklig motivering i detta hänseende

1. Parternas argument

103. Genom sin fjärde grund för överklagandet har Pometon anfört att tribunalen i punkterna 365–396 i den överklagade domen har åsidosatt likhetsprincipen och/eller sin motiveringsskyldighet genom det sätt på vilket den fastställde böterna. Tribunalen påstås sålunda ha tillämpat en nedsättningssats för böterna som inte står i överensstämmelse med de nedsättningssatser som beviljades de parter som gått med på förlikning.

104. Trots att tribunalen ogiltigförklarade de böter som fastställts av kommissionen på grundval av utebliven motivering och omräknade det bötesbelopp som ålades Pometon på grundval av punkt 37 i 2006 års riktlinjer, har detta bolag anfört att den nya nedsättningssats som tillämpades – 75 procent i stället för 60 procent – alltjämt inte överensstämmer med den nedsättningssats som beviljades de övriga parter som medverkade i den berörda kartellen. [37]

105. Under åberopande av att tribunalens bedömning att Pometons enskilda ansvar, inverkan på priskonkurrensen av dess beteenden som utgör överträdelser och dess storlek var mindre än Winoas har Pometon anfört att den överträdelse som tillskrevs detta bolag är mycket mindre allvarligt än Winoas. Pometon anser därför att tribunalen åsidosatte likhetsprincipen genom att behandla olika situationer på samma sätt. På Pometon skulle den i stället ha tillämpat en nedsättningssats i en storleksordning mellan den som kommissionen beviljade Winoa, nämligen 75 procent, och den som beviljades MTS, nämligen 90 procent.

106. Kommissionen anser att denna grund för överklagande inte kan tas upp till prövning i sak, eftersom klaganden genom denna vill att domstolen omprövar omfattningen av de böter som fastställts av tribunalen, för vilket domstolen saknar behörighet. Enligt kommissionen får inte domstolen utifrån en skälighetsbedömning sätta sin egen bedömning i stället för tribunalens – som den gör med stöd av sin obegränsade behörighet – av de bötesbelopp som åläggs företag på grundval av deras överträdelse av unionslagstiftningen.

107. Kommissionen anser att den fjärde grunden för överklagandet i alla händelser är ogrundad, eftersom tribunalen på korrekt sätt tillämpat sin obegränsade behörighet att pröva beslut och iakttagit likhetsprincipen genom att beakta alla faktiska förhållanden. Genom en ingående förklaring av den metod som använts och angivandet av de faktorer som beaktats vid dess beslut i fråga om fastställandet av bötesbeloppet har tribunalen dessutom på tillräckligt sätt motiverat det beslut den fattade i utövande av sin obegränsade behörighet.

2. Bedömning

a) Huruvida den fjärde grunden kan tas upp till sakprövning

108. Kommissionen anser att den fjärde grunden för överklagandet inte kan tas upp till prövning i sak, eftersom klaganden eftersträvar en omprövning från domstolens sida av omfattningen av de böter som fastställts av tribunalen.

109. Det ankommer i detta hänseende inte på domstolen att, när den prövar rättsfrågor i ett mål om överklagande, av skälighetshänsyn ändra 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. [38] Endast i den mån som domstolen anser att bötesbeloppet inte endast är inadekvat utan även så högt att det är oproportionerligt måste den enligt detta konstatera att tribunalen gjort en felaktig rättstillämpning beroende på bötesbeloppets bristande proportionalitet. [39]

110. I den mån som klaganden genom sin fjärde grund för överklagandet i andra hand yrkar att domstolen ska använda sin egen obegränsade behörighet för att nedsätta det fastställda bötesbeloppet kan detta emellertid ske endast till följd av tribunalens åsidosättande av likhetsprincipen.

37 I beslutet om förlikning beviljade kommissionen en nedsättningssats med 67 procent för Würth, 75 procent för Winoa och Ervin samt med 90 procent för MTS.

38 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 november 2012, E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkt 125).

39 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 november 2012, E.ON Energie/kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punkt 126), och dom av den 26 januari 2017, Zucchetti Rubinetteria/kommissionen (C-618/13 P, EU:C:2017:48, punkt 43).

111. Av fast rättspraxis framgår vidare att domstolens utövande av sin obegränsade behörighet vid fastställelse av böter inte får medföra diskriminering mellan de företag som har deltagit i ett avtal som strider mot artikel 101.1 FEUF. [40] Påståendet att tribunalen skulle ha åsidosatt likhetsprincipen är därmed i sig en rättsfråga som inom ett överklagande kan anhängiggöras vid domstolen.

b) Prövning i sak

112. För det första följer det av artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 att det vid fastställandet av det bötesbelopp som ska åläggas på grund av överträdelser av konkurrenslagstiftningen ska tas hänsyn både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått.

113. Vid fastställandet av bötesbeloppet ska det beaktas hur länge överträdelsen pågått och alla omständigheter som kan påverka bedömningen av överträdelsens allvar, såsom de enskilda företagens beteende och roll vid genomförandet av kartellen, den vinst företagen kunnat göra genom de konkurrensbegränsande förfarandena, företagens storlek, värdet av de aktuella varorna samt den risk som överträdelser av detta slag innebär för genomförandet av unionens mål. [41]

114. Domstolen har emellertid också erinrat om dels att överträdelsens allvar måste bedömas på individuell grund, dels att det inte finns någon bindande eller uttömmande förteckning över kriterier som ska beaktas vid bedömning av en överträdelses allvar. [42]

115. Vad specifikt beträffar sakinnehållet i den fjärde grunden för överklagandet råder det för det andra inget tvivel om att likabehandlingsprincipen ska säkerställas av EU-domstolen och tribunalen, bland annat vad avser böter för överträdelser av konkurrenslagstiftningen. [43]

116. Det ska erinras om att likabehandlingsprincipen är en allmän unionsrättslig princip som fastställs i artiklarna 20 och 21 i stadgan. Enligt fast rättspraxis får jämförbara situationer inte behandlas olika, och olika situationer ska inte behandlas på samma sätt om inte en sådan behandling kan motiveras objektivt. [44] Enligt fast rättspraxis får det dessutom heller inte genom tillämpning av olika beräkningsmetoder förekomma någon diskriminering mellan de företag som har deltagit i ett avtal eller ett samordnat förfarande som står i strid med artikel 101.1 FEUF när bötesbelopp fastställs. [45]

117. Som redan angetts ska för det tredje samma principer tillämpas i fråga om EU-domstolarna då dessa utövar sin obegränsade behörighet. De får härvid ersätta kommissionens bedömning med sin egen bedömning och följaktligen upphäva, nedsätta eller öka de ålagda böterna [46] utan att vara bundna av de vägledande regler som kommissionen angett i sina riktlinjer, även om dessa kan ge EU-domstolarna vägledning i deras utövande av sin obegränsade behörighet. [47]

40 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 april 2014, kommissionen/Siemens Österreich m.fl. och Siemens Transmission & Distribution m.fl./kommissionen (C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punkt 105), dom av den 12 november 2014, Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 75), och dom av den 18 december 2014, kommissionen/Parker Hannifin Manufacturing och Parker-Hannifin (C-434/13 P, EU:C:2014:2456, punkt 77).

41 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 december 2011, Chalkor/kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 56), dom av den 26 januari 2017, Zucchetti Rubinetteria/kommissionen (C-618/13 P, EU:C:2017:48, punkt 42), och dom av den 26 september 2018, Infineon Technologies/kommissionen (C-99/17 P, EU:C:2018:773, punkt 196).

42 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 september 2018, Infineon Technologies/kommissionen (C-99/17 P, EU:C:2018:773, punkterna 196 och 198).

43 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juni 2014, Deltafina/kommissionen (C-578/11 P, EU:C:2014:1742, punkt 75).

44 Se, för ett liknande resonemang,, dom av den 11 juli 2013, Ziegler/kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkt 132), och dom av den 26 januari 2017, Zucchetti Rubinetteria/kommissionen (C-618/13 P, EU:C:2017:48, punkt 38).

45 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 2013, Ziegler/kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkt 133, dom av den 12 november 2014, Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 62), och dom av den 26 januari 2017, Zucchetti Rubinetteria/kommissionen (C-618/13 P, EU:C:2017:48, punkt 38).

46 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 november 2012, Otis m.fl. (C-199/11, EU:C:2012:684, punkt 62), och dom av den 12 november 2014, Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 78).

47 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 januari 2016, Galp Energía España m.fl./kommissionen (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punkt 90).

118. Trots att det ankommer på EU-domstolen eller tribunalen att vid fastställande av bötesbelopp själva bedöma förhållandena i målet och arten av den berörda överträdelsen får dock inte utövandet av obegränsad behörighet vid fastställandet av det bötesbelopp som ska åläggas medföra att olika företag som har deltagit i ett avtal eller ett samordnat förfarande som står i strid med artikel 101.1 FEUF behandlas olika. [48]

119. Av följande skäl framstår det därför för mig som att tribunalen inte gjort någon felaktig rättstillämpning genom att slå fast

– för det första, att det låg det inom dess obegränsade behörighet att fastställa det lämpliga beloppet för den exceptionella anpassningen av det grundläggande bötesbeloppet med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet (punkt 369 i den överklagade domen),

– för det andra, att tribunalen endast var bunden av överträdelsens allvar och varaktighet (punkt 371 i den överklagade domen), och

– för det tredje, att det på grund av att varaktigheten beaktats i grundbeloppet – något som Pometon inte har bestritt – var adekvat att bedöma överträdelsens allvar för att överväga Pometons individuella ansvar, bolagets kapacitet att genom sina beteenden som utgör överträdelser påverka konkurrensen på marknaden för stålslipmedel samt dess storlek och jämföra var och en av dessa olika faktorer med ansvaret och den enskilda situationen för de övriga kartelldeltagarna (punkt 376 i den överklagade domen).

120. Därvid följde tribunalen *i formellt hänseende* de bestämmelser som reglerar dess obegränsade behörighet och upprätthöll i princip jämlikheten mellan de berörda företagen, varvid deras särskilda förhållanden inom deltagandet i förlikningsförfarandet hade beaktats genom den särskilda nedsättning med 10 procent som anges i punkt 32 i tillkännagivandet om förlikning. Trots detta finner jag dock att tribunalen åsidosatte likhetsprincipen genom att vid bedömningen av nedsättningen av böterna tillmäta det kriterium som gäller företagets storlek en oproportionerlig vikt.

121. Som avslutning på sin bedömning av de två första ovannämnda kriterierna – nämligen Pometons individuella ansvar och den konkreta inverkan av dess beteenden som utgör överträdelser på priskonkurrensen – slöt sig tribunalen i punkt 382 i den överklagade domen dels till att Pometon ”till skillnad från Ervin och Winoa, men i likhet med MTS och Würth, generellt har spelat en mer begränsad roll i kartellen”, dels i punkt 386 i den överklagade domen till att jämförelsen av värdet av den särskilda försäljningen inom EES visar att Pometons ”vikt i överträdelsen [på grundval av detta kriterium] förefaller vara fyra gånger mindre än Winoas, men att den ligger relativt nära MTS och betydligt högre än Ervins och Würths”. Det är därför endast med beaktande av det tredje kriteriet – nämligen företagets storlek – som tribunalen i punkt 390 i den överklagade domen konstaterar att klagande befann sig i annan situation än MTS eftersom omsättningen under det senaste året av fullt deltagande i kartellen var 99 890 000 euro jämfört med 25 082 293 euro för MTS.

122. Emellertid avslutade tribunalen denna bedömning genom att i punkt 393 i den överklagade domen ange att det ska göras ”en rättvis bedömning … av samtliga de omständigheter i det enskilda fallet som nämns ovan, genom att bevilja Pometon en exceptionell nedsättningssats med 75 procent av det grundläggande bötesbelopp som justerats på grundval av förmildrande omständigheter”.

48 Se den rättspraxis som det hänvisas till i fotnot 40.

123. Jag anser att tribunalen genom att bevilja Pometon samma exceptionella nedsättningssats som Ervin och Winoa när den på grundval av två av tre kriterier fann att Pometons situation liknade den som gällde för MTS åsidosatte likhetsprincipen genom att inkonsekvent tillämpa sin egen beräkningsmetod. Jag finner att tribunalen skapade en form av diskriminering mellan de olika företag som deltog i samma kartell.

124. Jag vill härvid påpeka att det enda kriteriet för att skilja Pometons situation från den som gällde för MTS grundar sig på den sammanlagda omsättningen, då tribunalen i punkterna 384 och 392 i den överklagade domen uttryckligen förklarade att kommissionens företräde åt ett annat kriterium på internationell nivå – nämligen värdet av den särskilda försäljningen – inte var adekvat, eftersom den särskilda försäljning som gjorts inom EES på lämpligare sätt återspeglade detta företags ekonomiska tyngd i överträdelsen och den skada som konkurrenterna lidit.

125. Trots att det enligt fast rättspraxis är tillåtligt att vid fastställande av böter beakta både ett företags sammantagna omsättning, vilket ger en, visserligen ungefärlig och ofullständig, anvisning om företagets storlek och ekonomiska styrka och den andel av omsättningen som gäller de varor som överträdelsen gällde, vilket ger en anvisning om överträdelsens omfattning,[49] får inte en oproportionerlig vikt tillmätas denna omsättning jämförd med andra relevanta faktorer.[50] Detta tycks emellertid vara just det som tribunalen gjort i punkt 393 i den överklagade domen, eftersom Pometon fått sin procentsats i fråga om exceptionell nedsättning av dess böter fastställd till samma nivå som Winoas, varvid Winoas beteende inom den berörda överträdelsen är allvarligare än Pometons med beaktande av två av de tre kriterier som tillämpats.

126. Med beaktande av det ovanstående drar jag sålunda slutsatsen att överklagandet ska bifallas beträffande den fjärde grund som åberopats av Pometon, i den mån den rör åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Följaktligen finner jag att överklagandet ska bifallas och att den överklagade domen bör upphävas i den del procentsatsen för den exceptionella nedsättningen av det grundläggande bötesbeloppet där bestämts till 75 procent och, följaktligen, i den utsträckning som det bötesbelopp som ålagts Pometon fastställts till 3 873 375 euro.

VII. Målet vid tribunalen

127. Enligt artikel 61 i stadgan för Europeiska unionens domstol kan domstolen, om den upphäver tribunalens avgörande, själv slutligt avgöra målet, om detta är färdigt för avgörande.

128. I förevarande mål föreligger nämnda förhållande eftersom det kriterium och de uppgifter som krävdes för att bedöma beloppet för den exceptionella nedsättningen av böterna har angetts av tribunalen utan att det i detta avseende har gjorts någon felaktig rättstillämpning. Domstolen förfogar därmed över alla de uppgifter som krävs för att avgöra målet.

129. Vad avser nedsättningen av bötesbeloppet och, närmare bestämt, överträdelsens allvar – varvid Pometon har bekräftat att detta företag inte bestred varaktigheten av överträdelsen i samband med den fjärde grunden för överklagandet[51] – framgår det av de uppgifter som domstolen innehar om de fem företag som medverkade i den berörda kartellen att Pometons situation liknar den som gäller för

49 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 november 2014, Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 54), dom av den 9 juli 2015, InnoLux/kommissionen (C-231/14 P, EU:C:2015:451, punkt 47), och dom av den 7 september 2016, Pilkington Group m.fl./kommissionen (C-101/15 P, EU:C:2016:631, punkt 17).

50 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen (förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 257).

51 Punkt 31 i Pometons svarsinlaga.

MTS i fråga om individuellt ansvar och den konkreta inverkan på priskonkurrensen av dess beteenden som utgör överträdelser. Om den relevanta sammantagna omsättningen beaktas, vilken ger en anvisning om det berörda företagets storlek och ekonomiska styrka, är emellertid Pometons omsättning fyra gånger högre än den för MTS.

130. På grundval av dessa kriterier, samt för att iaktta likhetsprincipen i fråga om de företag som medverkade i den berörda kartellen, finner jag att den nedsättning som beviljats Pometon i enlighet med punkt 37 i 2006 års riktlinjer bör uppgå till mellan 75 procent och 90 procent, det vill säga till ett värde mellan den nedsättningssats som beviljats Winoa och den som beviljats MTS.

131. Med beaktande av samtliga sakliga och rättsliga överväganden i förevarande mål föreslår jag under dessa förhållanden att domstolen ska nedsätta det bötesbelopp som ålagts Pometon till 83 procent, det vill säga mellan satsen om 75 procent för Winoa och satsen om 90 procent för MTS: Utifrån denna föreslagna nedsättning föreslår jag således att de nedsatta böterna ska uppgå till 2 633 895 euro.

VIII. Rättegångskostnader

132. Enligt artikel 184.2 i rättegångsreglerna ska domstolen, när överklagandet bifalls och domstolen själv avgör saken, besluta om rättegångskostnaderna.

133. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 är tillämplig på mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 138.3 i rättegångsreglerna ska vardera parten bära sina rättegångskostnader om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. Domstolen får emellertid besluta att en part ska ersätta en del av den andra partens rättegångskostnader, om det framstår som skäligt med hänsyn till omständigheterna i målet.

134. Eftersom Pometons överklagande till viss del har bifallits tycks det vara lämpligt att besluta att kommissionen utöver sina egna rättegångskostnader inom båda förfarandena dessutom ska förpliktas att i fråga om förfarandet i första instans och överklagandeförfarandet ersätta hälften av klagandens rättegångskostnader avseende dessa båda. Pometon ska därför bära hälften av sina rättegångskostnader i dessa mål.

IX. Förslag till avgörande

135. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen beslutar att

– upphäva den dom som den 28 mars 2019 meddelades av Europeiska unionens tribunal i målet Pometon/kommissionen (T-433/16, EU:T:2019:201) såtillvida att tribunalen där åsidosatte likabehandlingsprincipen vid beräkningen av det bötesbelopp som ålagts Pometon SpA, fastställde procentsatsen för den exceptionella nedsättningen till 75 procent av det grundläggande bötesbeloppet, fastställde det bötesbelopp som ålades Pometon till 3 873 375 euro och beslutade att parterna skulle bära sina egna rättegångskostnader,

– nedsätta det grundläggande bötesbelopp som ålagts Pometon till 83 procent och således fastställa bötesbeloppet till 2 633 895 euro,

– ogilla överklagandet i övrigt,

– förplikta Europeiska kommissionen att utöver sina egna rättegångskostnader ersätta hälften av kostnaderna för Pometon avseende både förfarandet i första instans och förfarandet för överklagande, och

– förplikta Pometon att bära hälften av sina kostnader i samband med dessa rättegångar.