Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 18 juni 2013 *

”Konkurrensbegränsande samverkan — Artikel 101 FEUF — Förordning nr 1/2003 — Artiklarna 5 och 23.2 — Subjektiva villkor för att ålägga böter — Verkan av juridisk rådgivning eller ett beslut från en nationell konkurrensmyndighet — Möjlighet för en nationell konkurrensmyndighet att konstatera en överträdelse av unionens konkurrensrätt utan att ålägga böter”

I mål C-681/11,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Oberster Gerichtshof (Österrike) genom beslut av den 5 december 2011, som inkom till domstolen den 27 december 2011, i målet

Bundeswettbewerbsbehörde,

Bundeskartellanwalt

mot

Schenker & Co. AG,

ABX Logistics (Austria) GmbH,

Alpentrans Spedition und Transport GmbH,

Logwin Invest Austria GmbH,

DHL Express (Austria) GmbH,

G. Englmayer Spedition GmbH,

Express-Interfracht Internationale Spedition GmbH,

A. Ferstl Speditionsgesellschaft mbH,

Spedition, Lagerei und Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen Alois Herbst GmbH & Co. KG,

Johann Huber Spedition und Transportgesellschaft mbH,

Kapeller Internationale Spedition GmbH,

Keimelmayr Speditions- u. Transport GmbH,

* Rättegångsspråk: tyska.

Koch Spedition GmbH,

Maximilian Schludermann, i egenskap av konkursförvaltare för Kubicargo Speditions GmbH,

Kühne + Nagel GmbH,

Lagermax Internationale Spedition Gesellschaft mbH,

Morawa Transport GmbH,

Johann Ogris Internationale Transport- und Speditions GmbH,

Logwin Road + Rail Austria GmbH,

Internationale Spedition Schneckenreither Gesellschaft mbH,

Leopold Schöffl GmbH & Co. KG,

”Spedpack”-Speditions- und Verpackungsgesellschaft mbH,

Johann Strauss GmbH,

Thomas Spedition GmbH,

Traussnig Spedition GmbH,

Treu SpeditionsgesmbH,

Spedition Anton Wagner GmbH,

Gebrüder Weiss GmbH,

Wildenhofer Spedition und Transport GmbH,

Marehard u. Wuger Internat. Speditions- u. Logistik GmbH,

Rail Cargo Austria AG,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, vice-ordföranden K. Lenaerts, avdelningsordförandena A. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič och M. Berger samt domarna E. Juhász (referent), U. Lõhmus, E. Levits, A.Ó Caoimh, J.-C. Bonichot, J.-J. Kasel, M. Safjan, D. Šváby och A. Prechal,

generaladvokat: J. Kokott,

justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 15 januari 2013,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Bundeswettbewerbsbehörde, genom T. Thanner, K. Frewein och N. Harsdorf Enderndorf, samtliga i egenskap av ombud,

— Bundeskartellanwalt, genom A. Mair, i egenskap av ombud,

— Schenker & Co. AG, genom A. Reidlinger och F. Stenitzer, Rechtsanwälte,

— ABX Logistics (Austria) GmbH, Logwin Invest Austria GmbH och Logwin Road + Rail Austria GmbH, genom A.Ablasser-Neuhuber och G. Fussenegger, Rechtsanwälte,

— Alpentrans Spedition und Transport GmbH, Kapeller Internationale Spedition GmbH, Johann Strauss GmbH och Wildenhofer Spedition und Transport GmbH, genom N. Gugerbauer, Rechtsanwalt,

— DHL Express (Austria) GmbH, genom F. Urlesberger, Rechtsanwalt,

— G. Englmayer Spedition GmbH, Internationale Spedition Schneckenreither Gesellschaft mbH och Leopold Schöffl GmbH & Co. KG, genom M. Stempkowski och M. Oder, Rechtsanwälte,

— Express-Interfracht Internationale Spedition GmbH, genom D.Thalhammer, Rechtsanwalt,

— Kühne + Nagel GmbH, genom M. Fellner, Rechtsanwalt,

— Lagermax Internationale Spedition Gesellschaft mbH, genom K. Wessely, Rechtsanwältin,

— Johann Ogris Internationale Transport- und Speditions GmbH och Traussnig Spedition GmbH, genom M. Eckel, Rechtsanwalt,

— Gebrüder Weiss GmbH, genom I. Hartung, Rechtsanwältin,

— Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av L. D'Ascia, avvocato dello Stato,

— Polens regering, genom M. Szpunar och B. Majczyna, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom N. von Lingen, M. Kellerbauer och L. Malferrari, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 28 februari 2013 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 101 FEUF.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan, å ena sidan, Bundeswettbewerbsbehörde (federal konkurrensmyndighet) och Bundeskartellanwalt (federalt ombud i kartellfrågor) och, å andra sidan, 31 företag, däribland Schenker & Co. AG (nedan kallat Schenker), angående dels konstaterandet av en överträdelse av artikel 101 FEUF och bestämmelser i den nationella kartellagstiftningen, dels åläggande av böter i enlighet med den nationella lagstiftningen.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 I skäl 1 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF] (EGT L 1, s. 1) föreskrivs följande:

”För att upprätta ett system som säkerställer att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte snedvrids, krävs det en effektiv och enhetlig tillämpning av artiklarna [101 EG] och [102 EG] inom gemenskapen. …”

4 Artikel 5 i förordningen, med rubriken ”Medlemsstaternas konkurrensmyndigheters behörighet”, har följande lydelse:

”Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter skall vara behöriga att i enskilda ärenden tillämpa artiklarna [101 EG] och [102 EG]. De får för detta ändamål, på eget initiativ eller till följd av ett klagomål, fatta beslut om att

— kräva att en överträdelse skall upphöra,

— förordna om interimistiska åtgärder,

— godta åtaganden,

— ålägga böter, förelägga viten eller ålägga andra påföljder som föreskrivs i den nationella lagstiftningen.

Om de på grundval av de uppgifter som de förfogar över finner att villkoren för ett förbud inte är uppfyllda, får de även besluta om att det inte finns skäl för dem att ingripa.”

5 Artikel 7 i förordning nr 1/2003, med rubriken ”Konstaterande och upphörande av överträdelser”, föreskriver följande i punkt 1:

”Om kommissionen till följd av ett klagomål eller på eget initiativ konstaterar att bestämmelserna i [101 FEUF] eller [102 FEUF] har överträtts, får den genom beslut ålägga de berörda företagen eller företagssammanslutningarna att upphöra med överträdelsen. … Om kommissionen har ett berättigat intresse av det får den även konstatera att en överträdelse tidigare har ägt rum.”

6 Artikel 10 i nämnda förordning, med rubriken ”Konstaterande av icke-tillämplighet”, har följande lydelse i första stycket:

”Om gemenskapens allmänintresse vid tillämpningen av artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF] i fördraget så kräver, får kommissionen, på eget initiativ, genom beslut konstatera att artikel [101 FEUF] inte är tillämplig på ett avtal, ett beslut av en företagssammanslutning eller ett samordnat förfarande, antingen för att villkoren i artikel [101.1 FEUF] inte är uppfyllda eller för att villkoren i artikel [101.3 FEUF] är uppfyllda.”

7 Artikel 15.3 första stycket i förordning nr 1/2003 lyder enligt följande:

”Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter får på eget initiativ lämna skriftliga yttranden till de nationella domstolarna i sina respektive medlemsstater om frågor som rör tillämpningen av artikel [101 FEUF] eller artikel [102 FEUF]. Med tillstånd av den berörda domstolen får de också lämna muntliga yttranden till de nationella domstolarna i sina medlemsstater. Om den enhetliga

tillämpningen av artikel [101 FEUF] eller artikel [102 FEUF] så kräver, får kommissionen på eget initiativ lämna skriftliga yttranden till medlemsstaternas domstolar. Efter tillstånd av domstolen i fråga får kommissionen också avge muntliga yttranden.”

8 I artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 föreskrivs att kommissionen genom beslut får ålägga företag och företagssammanslutningar böter, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder artikel 101 FEUF eller artikel 102 FEUF.

9 Enligt artikel 23.5 i denna förordning ska ”[b]eslut som fattas enligt punkterna 1 och 2 … inte vara av straffrättslig art”.

Österrikisk rätt

10 16 § i 1988 års lag om karteller (Kartellgesetz 1988, BGBl. 600/1988) (nedan kallad KartG1988), som var i kraft mellan den 1 januari 1989 och den 31 december 2005, hade följande lydelse:

”Karteller av mindre betydelse är karteller som vid tidpunkten för kartellens tillkomst med avseende på försörjningen

1. innehar en marknadsandel som är mindre än 5 procent på den sammanlagda inhemska marknaden, och

2. en marknadsandel som är mindre än 25 procent på en eventuell inhemsk lokal undermarknad.”

11 18 § stycke 1 punkt 1 KartG 1988 hade följande lydelse:

”Även delvist genomförande av en kartell är förbjudet:

1) när tillståndet ännu inte har vunnit laga kraft (23 och 26 §§). Samordnade förfaranden, oavsiktliga karteller och karteller av mindre betydelse är undantagna från denna regel för så vitt att tröskeln i 16 § inte överskrids till följd av inträdet av ännu ett företag.”

12 1 § stycke 1 i 2005 års lag om karteller (Kartellgesetz 2005, BGBl. I, 61/2005) (nedan kallad KartG 2005), i kraft sedan den 1 januari 2006, har följande lydelse:

”Alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden mellan företag, som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen (karteller), är förbjudna.”

13 2 § stycke 2 punkt 1 KartG 2005 har följande lydelse:

”Följande karteller är i vilket fall som helst undantagna från förbudet i stycke 1:

1) karteller som omfattar företag som tillsammans innehar en marknadsandel som är mindre än 5 procent på den sammanlagda inhemska marknaden och en marknadsandel som är mindre än 25 procent på en eventuell inhemsk lokal undermarknad (karteller av mindre betydelse)”

14 29 § punkt 1 a och d KartG 2005 har följande lydelse:

”Kartellgericht [kartelldomstol] får ålägga

1) företag eller företagssammanslutningar böter på upp till 10 procent av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet

a) bryter mot kartellförbudet (1 §), förbudet för missbruk (5 §), ...

...

eller

d) överträder artikel [101 FEUF] eller artikel [102 FEUF]”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

15 Det framgår av beslutet om hänskjutande att motparterna i målet vid den nationella domstolen var medlemmar i Spediteur-Sammelladungs-Konferenz (speditörernas samlastningskonferens) (nedan kallad SSK). SSK var en intresseorganisation där en del av de ordinarie medlemmarna i Zentralverband der Spediteure (speditörernas centralförbund) (nedan kallat Zentralverband) ingick. Zentralverband är en förening som företräder de gemensamma intressena hos dels speditörerna, dels de logistikleverantörer som har transportlicenser.

16 Den 30 maj 1994 tog SSK formen av ett civilrättsligt bolag, varvid det suspensiva villkoret att det skulle godkännas av Kartellgericht avtalades. Enligt punkterna 1 och 7.1 i SSK:s ramavtal hade SSK till syfte att ”möjliggöra fördelaktigare taxor för samlastning för transport per bil och järnväg för transportörerna och slutkonsumenterna (jämfört med järnvägens taxor för styckegods) och – genom att skapa lika konkurrensvillkor – främja lojal konkurrens bland medlemmarna, varvid detta syfte ... [skulle] uppnås med särskild hänsyn tagen till att det [skulle] vara förenligt med Österrikes och [Europeiska unionens och Europeiska ekonomiska samarbetsområdets (EES) konkurrenslagstiftning”.

17 Den 28 juni 1994 ansökte SSK hos Kartellgericht om att bli godkänt som avtalskartell (Vereinbarungskartell). I ansökan angavs de väsentliga bestämmelserna i nämnda ramavtal varvid situationen analyserades i förhållande till EU/EES-rätten. SSK uppgav att det bara omfattade samlastningstransporter inom Österrike och att trafiken mellan Österrike och de övriga EES-medlemsstaterna inte påverkades. I ansökan preciserade SSK också att det hade en mycket liten marknadsandel (mindre än 2 procent av den inhemska produktmarknaden i Österrike) och att någon konkurrensbegränsning följaktligen inte skulle märkas, att det inte förekom någon avskärmning av marknaden, och att marknaden dessutom var öppen för utländska aktörer. Paritätischer Ausschuss für Kartellangelegenheiten (paritetisk kommitté för kartellärenden) uppgav i ett utlåtande att SSK inte var ekonomiskt motiverat, vilket ledde till att ansökan om godkännande drogs tillbaka.

18 Genom en inlaga av den 6 februari 1995 ansökte Zentralverband om att Kartellgericht skulle fastställa att SSK var en kartell av mindre betydelse (Bagatellkartell) i den mening som avses i 16 § KartG 1988 och därför kunde genomföras utan godkännande. I ansökan lämnades en fullständig redogörelse för hur SSK grundats, hur ramavtalet ingåtts, modellen för framtida gemensam utformning av taxor samt systemet för specialkunder. Genom beslut av den 2 februari 1996 fastställde Kartellgericht att SSK var en kartell av mindre betydelse i den mening som avses i 16 § KartG 1988. Eftersom beslutet inte ifrågasattes vann det laga kraft.

19 Den advokatbyrån som hade SSK anlitat som Kartellbevollmächtigte (ombud i kartellfrågor) fann även den att SSK var en kartell av mindre betydelse. I en skrivelse av den 11 mars 1996 angav ombudet de punkter som skulle beaktas vid genomförandet av SSK som en kartell av mindre betydelse. Frågan huruvida denna kartell var förenlig med EU:s konkurrenslagstiftning togs emellertid inte upp i skrivelsen.

20 Med anledning av att KartG 2005 skulle träda i kraft den 1 januari 2006, bad Zentralverband nämnda advokatbyrå att undersöka hur denna nya lag skulle påverka SSK. I sitt svar av den 15 juli 2005 påpekade advokatbyrån att man måste undersöka huruvida SSK:s marknadsandel översteg 5 procent

av den inhemska marknaden och, om denna tröskel överskreds, huruvida de avtal som hade ingåtts inom ramen för SSK var undantagna från kartellförbudet. Frågan huruvida SSK var förenlig med EU:s kartellrätt togs inte upp i detta svar.

21 Med hjälp av en e-post-enkät räknade Zentralverband samman de marknadsandelar som SSK:s medlemmar hade i samlastningstrafiken inom Österrike på området styckegods för åren 2004, 2005 och 2006. Vid beräkningen av marknadsandelarna följde Zentralverband de principer för marknadsdefiniering och för beräkning av marknadsandelar som tillämpats i Zentralverbands begäran om fastställelse och i Kartellgerichts åtföljande beslut. Det framgår av denna sammanräkning att SSK:s marknadsandelar var 3,82 procent (år 2005) och 3,23 procent (år 2006). I vart fall de mest betydelsefulla medlemmarna i SSK underrättades om att SSK kontinuerligt legat under 5-procentströskeln under dessa båda år. Enligt den hänskjutande domstolen är det uteslutet att SSK fram till och med år 2004 överskred 5-procentsgränsen genom att nya medlemmar anslöt sig.

22 Den 11 oktober 2007 meddelade kommissionen att dess tjänstemän dagen innan hade genomfört oanmälda kontroller i affärslokalerna hos olika tillhandahållare av internationella speditionstjänster och att kommissionen hade skäl att anta att de berörda företagen hade åsidosatt de bestämmelser i EG-fördraget som förbjuder konkurrensbegränsande affärsmetoder.

23 Den 29 november 2007 höll SSK:s styrelse och Zentralverbands presidium samt en företrädare för den advokatbyrå som anlitats såsom rådgivare till SSK, gemensamma överläggningar om tillämpningen av Österrikes och EU:s konkurrenslagstiftningar på samarbetet i SSK och Zentralverband. För första gången framfördes därvid tvivel om huruvida SSK rättsenligt kunde betraktas som en kartell av mindre betydelse. Man framhöll bland annat risken för att EU:s konkurrenslagstiftning skulle kunna vara tillämplig med hänsyn till svårigheterna att fastställa huruvida avtalen eller överenskommelserna verkligen kunde påverka handeln mellan staterna. SSK:s styrelse beslutade därför enhälligt samma dag att SSK omedelbart skulle upplösas.

24 Den 18 februari 2010 begärde Bundeswettbewerbsbehörde att Oberlandesgericht Wien, i dess egenskap av kartelldomstol, skulle konstatera att Schenker åsidosatt bland annat artikel 101 FEUF. Detta företag skulle dock inte åläggas några böter, men däremot skulle de övriga motparterna åläggas böter för åsidosättande av artikel 101 FEUF. Bundeswettbewerbsbehörde fann att motparterna mellan år 1994 och den 29 november 2007 hade medverkat till en enda, komplex och mångsidig överträdelse av den europeiska och nationella konkurrenslagstiftningen genom att de i hela Österrike hade kommit överens om taxor för samlastningstrafik.

25 Motparterna yrkade att Bundeswettbewerbsbehördes talan skulle ogillas och samtliga, med undantag för Schenker, bestred skuld varvid de gjorde gällande att Kartellgericht slagit fast att SSK var en kartell av mindre betydelse, att den hade varit allmänt känd och att de hade inhämtat expertråd från en tillförlitlig advokatbyrå som var erfaren inom konkurrenslagstiftning. Motparterna gjorde vidare gällande att EU:s konkurrenslagstiftning inte var tillämplig, eftersom konkurrensbegränsningen inte påverkade handeln mellan staterna.

26 I beslut av den 22 februari 2011 avslog Oberlandesgericht Wien Bundeswettbewerbsbehördes begäran.

27 Oberlandesgericht Wien motiverade sitt beslut bland annat med att de ifrågavarande företagen inte hade begått några överträdelser när de träffat överenskommelser om priser, eftersom de kunde åberopa det beslut av den 2 februari 1996 i vilket Kartellgericht slagit fast att deras överenskommelser utgjorde en kartell av mindre betydelse. Enligt Oberlandesgericht Wien innebär nämnda beslut att SSK inte påverkat handeln mellan medlemsstaterna och att det följaktligen inte förelåg något åsidosättande av artikel 101 FEUF. Oberlandesgericht Wien fann dessutom att företaget inte varit försumligt, eftersom de företag som deltog i kartellen i förväg hade rådfrågat en advokatbyrå som var specialiserad på kartellrätt om huruvida deras agerande var rättsenligt.

28 Bundeswettbewerbsbehörde yrkade att det avseende Schenker, som ansökt om förmånlig behandling och som samarbetat med myndigheterna i den kartellrättsliga förundersökningen, skulle konstateras att det åsidosatt såväl artikel 101 FEUF som österrikisk kartellagstiftning, men att företaget ändå inte skulle åläggas böter. Oberlandesgericht Wien ogillade yrkandet med hänvisning till att det i enlighet med artiklarna 5, 7 och 10 i förordning nr 1/2003 enbart ankommer på kommissionen att konstatera att överträdelser har ägt rum utan att därvid ålägga böter.

29 Bundeswettbewerbsbehörde och Bundeskartellanwalt överklagade Oberlandesgericht Wiens beslut. I skrivelse av den 12 september 2011 lämnade kommissionen, i enlighet med artikel 15 i förordning nr 1/2003, skriftliga yttranden avseende målet vid Oberster Gerichtshof.

30 Det är mot denna bakgrund som Oberster Gerichtshof har fattat beslut om att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

1) Får böter åläggas ett företag som har åsidosatt artikel 101 FEUF, men som har misstagit sig beträffande rättsenligheten i sitt agerande och inte kan lastas för detta misstag?

   För det fall den första frågan besvaras nekande:

   a) Ska ett företag inte lastas för ett misstag beträffande rättsenligheten i sitt agerande, om företaget har agerat i enlighet med råd som har inhämtats från en juridisk rådgivare som är erfaren inom konkurrenslagstiftning och det inte har varit uppenbart att rådgivningen varit felaktig och detta inte heller har gått att upptäcka genom den kontroll som företaget kunde förväntas utföra?

   b) Ska ett företag inte lastas för ett misstag beträffande rättsenligheten i sitt agerande, om företaget har förlitat sig på att det beslut är riktigt som har fattats av en nationell konkurrensmyndighet som har gjort en prövning enbart på grundval av nationell konkurrenslagstiftning av det agerande som skulle bedömas och har funnit att agerandet var tillåtet?

2) Har de nationella konkurrensmyndigheterna befogenheter att konstatera att ett företag har deltagit i en kartell som strider mot unionens konkurrenslagstiftning när böter inte kan åläggas företaget, eftersom det har ansökt om förmånlig behandling?

Prövning av tolkningsfrågorna

31 Genom sina frågor önskar den hänskjutande domstolen erhålla en precisering av de subjektiva villkoren för att ålägga den som begått en överträdelse av unionens konkurrensregler böter, och i synnerhet hur ett rättsligt utlåtande eller ett beslut från en nationell konkurrensmyndighet kan påverka dessa villkor. Den hänskjutande domstolen vill dessutom få klarhet i huruvida en nationell konkurrensmyndighet kan konstatera en överträdelse av unionens konkurrensregler utan att ålägga den som gjort sig skyldig till överträdelsen böter för det fall att det berörda företaget deltar i ett program för förmånlig behandling.

32 Dessa frågor har ställts i samband med ett nationellt konkurrensförfarande avseende de nationella konkurrensmyndigheternas och de nationella domstolarnas tillämpning av artikel 101 FEUF mellan år 1994 och den 29 november 2007, det vill säga delvis efter den 1 maj 2004, då förordning nr 1/2003 trädde i kraft. I skälen till sina frågor hänvisar den hänskjutande domstolen inte bara till den relevanta bestämmelsen i fördraget, utan också till denna förordning i sig som rättslig grund för frågorna.

Den första frågan

33 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 101 FEUF ska tolkas så, att ett företag som åsidosatt nämnda bestämmelse kan undgå böter när överträdelsen hänför sig till att företaget missbedömt rättsenligheten i sitt agerande på grund av innehållet i en advokats juridiska rådgivning eller i ett beslut från den nationella konkurrensmyndigheten.

34 Enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 får kommissionen genom beslut ålägga företag och företagssammanslutningar böter, om ”de uppsåtligen eller av oaktsamhet” överträder artiklarna 101 FEUF eller 102 FEUF.

35 I artikel 5 i förordning nr 1/2003 regleras medlemsstaternas konkurrensmyndigheters behörighet vad gäller tillämpningen av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF. Enligt nämnda artikel 5 kan dessa myndigheter bland annat ålägga böter, förelägga viten eller ålägga andra påföljder som föreskrivs i den nationella lagstiftningen. Det framgår dock inte av lydelsen i denna artikel huruvida antagande av tillämpningsföreskrifter enligt denna förordning förutsätter att subjektiva villkor uppfyllts.

36 För det fall att medlemsstaterna, i det allmänna intresset av en enhetlig tillämpning av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF i unionen, uppställer subjektiva villkor i samband med tillämpningen av artikel 5 i förordning nr 1/2003 bör dessa villkor, för att inte äventyra unionsrättens effektivitet, åtminstone vara lika stränga som de som uppställs i artikel 23 i förordning nr 1/2003.

37 Vad gäller frågan huruvida överträdelserna varit uppsåtliga eller berott på oaktsamhet och därmed kan beivras genom att böter åläggs enligt artikel 23.2 första stycket i förordning nr 1/2003, följer det av domstolens praxis att detta villkor är uppfyllt när det ifrågavarande företaget inte kan ha varit omedvetet om att dess agerande var konkurrensbegränsande, oberoende av huruvida det var medvetet om att det åsidosatte fördragets konkurrensbestämmelser (se dom av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, IAZ International Belgium m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 3369, punkt 45, av den 9 november 1983 i mål 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461; svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, punkt 107, och av den 14 oktober 2010 i mål C-280/08 P, Deutsche Telekom mot kommissionen, REU 2010, s. I-9555, punkt 124).

38 Den omständigheten att det berörda företaget gjort en felaktig rättslig kvalificering av det agerande som ligger till grund för den fastställda överträdelsen får inte leda till att företaget undgår att åläggas böter om företaget inte kunde ha varit omedvetet om att nämnda agerande var konkurrensbegränsande.

39 Det framgår av beslutet om hänskjutande att medlemmarna i SSK kommit överens om taxor för samlastningstrafik inom hela Österrike. Företag som direkt kommer överens om sina försäljningspriser kan uppenbarligen inte vara omedvetna om att deras agerande är konkurrensbegränsande. Av detta följer att villkoret i artikel 23.2 första stycket i förordning nr 1/2003 är uppfyllt i en sådan situation som den i målet vid den nationella domstolen.

40 Det ska slutligen erinras om att de nationella konkurrensmyndigheterna i undantagsfall kan fatta beslut om att inte ålägga böter även när ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosatt artikel 101 FEUF. Detta kan till exempel vara fallet när en allmän unionsrättslig princip, såsom principen om skydd för berättigade förväntningar, utgör hinder för att ålägga böter.

41 Däremot kan ingen med framgång göra gällande att principen om skyddet för berättigade förväntningar har åsidosatts om den behöriga administrationen inte har gett någon tydlig försäkran (se dom av den 17 mars 2011 i mål C-221/09, AJD Tuna, REG 2011, s. I-1655, punkt 72, och av den 14 mars 2013 i mål C-545/11, Agrargenossenschaft Neuzelle, punkt 25). Av detta följer att juridisk

rådgivning från en advokat i vilket fall som helst inte kan ge upphov till berättigade förväntningar hos ett företag avseende frågan huruvida dess agerande strider mot artikel 101 FEUF eller huruvida agerandet kan leda till böter.

42 Eftersom de nationella konkurrensmyndigheterna inte är behöriga att fatta ett negativt beslut, närmare bestämt ett beslut som fastställer att det inte föreligger någon överträdelse av artikel 101 FEUF (dom av den 3 maj 2011 i mål C-375/09, Tele2 Polska, punkterna 19–30), kan de inte ge företagen några berättigade förväntningar om att deras agerande inte strider mot denna bestämmelse. Det framgår dessutom av den hänskjutande domstolens första fråga att den nationella konkurrensmyndigheten enbart bedömt de i det nationella målet aktuella företagens ageranden mot bakgrund av den nationella konkurrensrätten.

43 Den första frågan ska följaktligen besvaras enligt följande. Artikel 101 FEUF ska tolkas på så sätt, att ett företag som åsidosatt denna bestämmelse inte kan undgå att åläggas böter när nämnda överträdelse har sin grund i att företaget missbedömt rättsenligheten i sitt agerande till följd av innehållet i en advokats juridiska rådgivning eller i ett beslut från den nationella konkurrensmyndigheten.

Den andra frågan

44 Den hänskjutande domstolen har ställt sin andra fråga för att få klarhet i huruvida de nationella konkurrensmyndigheterna och de nationella domstolarna som ska tillämpa artikel 101 FEUF kan konstatera en överträdelse av denna bestämmelse utan att ålägga böter när det berörda företaget deltagit i ett program för förmånlig behandling.

45 Visserligen föreskrivs det inte uttryckligen i artikel 5 i förordning nr 1/2003 att de nationella konkurrensmyndigheterna är behöriga att konstatera en överträdelse av artikel 101 FEUF utan att ålägga böter, men det utesluts inte heller.

46 För att i allmänintressets namn säkerställa en effektiv tillämpning av artikel 101 FEUF (se dom av den 7 december 2010 i mål C-439/08, VEBIC, REU 2010, s. I-12471, punkt 56), är det emellertid viktigt att de nationella konkurrensmyndigheterna enbart i undantagsfall fattar beslut om att inte ålägga böter när ett företag uppsåtligen eller av oaktsamhet har åsidosatt nämnda bestämmelse.

47 Domstolen konstaterar dessutom att ett sådant beslut att inte ålägga böter i samband med ett nationellt program för förmånlig behandling enbart kan godkännas om detta genomförs utan att kravet på en effektiv och enhetlig tillämpning av artikel 101 FEUF åsidosätts.

48 Vad gäller kommissionens behörighet att sätta ned böter inom ramen för dess egna program för förmånlig behandling följer det av domstolens praxis att en nedsättning av böter, till följd av att de företag som deltagit i överträdelsen av unionens konkurrensrätt samarbetar, enbart är motiverad när samarbetet underlättar kommissionens uppdrag att konstatera en överträdelse och, i förekommande fall, att tillse att den upphör, varvid företagets agerande även ska vittna om en verklig samarbetsvilja (se, för ett liknande resonemang, 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, punkterna 393, 395 och 396).

49 Att bevilja immunitet eller att besluta att inte ålägga böter – vilket det för övrigt är fråga om i målet vid den nationella domstolen – kan, i syfte att inte åsidosätta kravet på en effektiv och enhetlig tillämpning av artikel 101 FEUF, enbart godtas i strikta undantagsfall, som till exempel när ett företag på ett avgörande sätt har bidragit till att kartellen har upptäckts och effektivt bekämpats.

50 Den andra frågan ska följaktligen besvaras enligt följande. Artikel 101 FEUF och artiklarna 5 och 23.2 i förordning nr 1/2003 ska tolkas så, att de nationella konkurrensmyndigheterna, när en överträdelse av artikel 101 FEUF har fastställts, undantagsvis kan begränsa sig till att konstatera överträdelsen utan att ålägga böter när det berörda företaget deltagit i ett nationellt program för förmånlig behandling.

Rättegångskostnader

51 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

1) **Artikel 101 FEUF ska tolkas på så sätt, att ett företag som åsidosatt denna bestämmelse inte kan undgå att åläggas böter när nämnda överträdelse har sin grund i att företaget missbedömt rättsenligheten i sitt agerande till följd av innehållet i en advokats juridiska rådgivning eller i ett beslut från den nationella konkurrensmyndigheten.**

2) **Artikel 101 FEUF och artiklarna 5 och 23.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF] ska tolkas så, att de nationella konkurrensmyndigheterna, när en överträdelse av artikel 101 FEUF har fastställts, undantagsvis kan begränsa sig till att konstatera överträdelsen utan att ålägga böter när det berörda företaget deltagit i ett nationellt program för förmånlig behandling.**

Underskrifter