Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (fjärde avdelningen i utökad sammansättning)

den 30 mars 2022*

”Konkurrens – Konkurrensbegränsande samverkan – Flygfraktsmarknaden – Beslut i vilket det konstateras en överträdelse av artikel 101 FEUF, artikel 53 i EES-avtalet och artikel 8 i avtalet mellan gemenskapen och Schweiz om luftfart – Samordning avseende priskomponenterna för flygfrakttjänster (bränsletillägg, säkerhetstillägg, provision på tilläggsavgifterna) – Informationsutbyte – Kommissionens territoriella befogenhet – Rätten till försvar – Parternas likställdhet i processen – Artikel 266 FEUF – Statligt tvång – En enda, fortlöpande överträdelse – Böternas belopp – Försäljningsvärde – Överträdelsens allvar – Varaktigheten av deltagandet i överträdelsen – Förmildrande omständigheter – Väsentligt begränsat deltagande – Försvårande omständigheter – Upprepning av överträdelsen – Obegränsad behörighet”

I mål T-324/17,

SAS Cargo Group A/S, Kastrup (Danmark),

Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, Stockholm (Sverige),

SAS AB, Stockholm,

företrädda av advokaterna B. Creve, M. Kofmann, J. Killick och G. Forwood,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av A. Dawes och C. Vollrath, båda i egenskap av ombud, biträdda av B. Doherty, barrister,

svarande,

angående en talan enligt artikel 263 FEUF om ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(2017) 1742 final av den 17 mars 2017 om ett förfarande enligt artikel 101 FEUF, artikel 53 i EES-avtalet och artikel 8 i avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart (ärende AT.39258 – Flygfrakt) i den del det avser sökandena och, i andra hand, nedsättning av de böter som ålagts sökandena,

meddelar

* Rättegångsspråk: engelska.

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen i utökad sammansättning),

sammansatt av ordföranden H. Kanninen (referent) samt domarna J. Schwarcz, C. Iliopoulos, D. Spielmann och I. Reine,

justitiesekreterare: handläggaren L. Ramette,

efter den skriftliga delen av förfarandet och förhandlingen den 11 juli 2019,

följande

Dom

I. Bakgrund till målet

1 Sökandena, SAS Cargo Group A/S (nedan kallat SAS Cargo), Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (nedan kallat SAS Consortium) och SAS AB är verksamma på flygfraktsmarknaden. SAS Cargo är ett indirekt helägt dotterbolag till SAS. SAS Cargo erbjuder frakttjänster. Till och med den 1 juni 2001 var SAS Cargo inte en separat juridisk enhet, utan utgjorde en affärsenhet inom SAS Consortium. SAS Consortium tillhör SAS.

2 Inom fraktsektorn ombesörjer flygbolag godstransporter med flyg (nedan kallade fraktförare). Fraktförarna tillhandahåller som huvudregel frakttjänster åt speditörer, vilka organiserar godstransporter för befraktarnas räkning. Speditörerna betalar fraktförarna ett pris som består av dels avgifter beräknade per kilo (antingen förhandlade för en längre period (i allmänhet en trafiksäsong, det vill säga sex månader) eller ad hoc), dels olika tillägg som avser att täcka vissa kostnader.

3 Det finns fyra typer av fraktförare: 1) Fraktförare som enbart använder fraktflygplan. 2) Fraktförare som på passagerarflygningar utnyttjar en del av lastutrymmet (*belly space*) för godstransport. 3) Fraktförare som både har fraktflygplan och som utnyttjar delar av lastutrymmet på passagerarflygplan till frakt (så kallade kombinationsflygbolag). 4) Integrerade fraktförare som har fraktflygplan som både tillhandahåller expressleveranstjänster och generella frakttjänster.

4 Ingen fraktförare har möjlighet att trafikera samtliga världens stora fraktdestinationer med tillräcklig regelbundenhet. Fraktförarna har därför ingått avtal sinsemellan för att kunna utöka sina nätverk eller förbättra sina tidtabeller, inbegripet inom ramen för mer omfattande affärsallianser mellan fraktförare. Vid tidpunkten för omständigheterna i målet fanns bland dessa allianser WOW, i vilken Deutsche Lufthansa AG (nedan kallat Lufthansa), SAS Cargo, Singapore Airlines Cargo Pte Ltd (nedan kallat SAC) och Japan Airlines International Co. Ltd (nedan kallat Japan Airlines) ingick.

A. Det administrativa förfarandet

5 Europeiska gemenskapernas kommission mottog den 7 december 2005 en ansökan om immunitet mot böter i enlighet med meddelandet om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002, s. 3). Ansökan hade getts in av Lufthansa och dess dotterbolag

Lufthansa Cargo AG och Swiss International Air Lines AG (nedan kallat Swiss). Enligt ansökan förekom det omfattande konkurrensbegränsande kontakter mellan flera fraktförare, bland annat avseende följande:

– det bränsletillägg vilket hade införts för att hantera stigande bränslekostnader,

– det säkerhetstillägg vilket hade införts för att hantera kostnaden för säkerhetsåtgärder som införts efter terrorattackerna den 11 september 2001.

6 Den 14 och den 15 februari 2006 genomförde kommissionen oanmälda inspektioner i flera fraktförares lokaler i enlighet med artikel 20 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, 2003, s. 1).

7 Efter dessa inspektioner inkom flera fraktförare, däribland SAS Cargo och SAS Consortium, med ansökningar enligt det ovan i punkt 5 nämnda meddelandet från år 2002.

8 Efter att ha skickat flera skrivelser med begäran om upplysningar riktade kommissionen den 19 december 2007 ett meddelande om anmärkningar till 27 fraktförare, däribland sökandena (nedan kallat meddelandet om anmärkningar). Enligt kommissionen hade dessa fraktförare åsidosatt artikel 101 FEUF, artikel 53 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (nedan kallat EES-avtalet) och artikel 8 i avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart (nedan kallat avtalet EG-Schweiz om luftfart), genom att delta i en kartell vilken bland annat avsåg bränsletillägg, säkerhetstillägg och vägran att betala provision till speditörerna på tilläggsavgifterna (nedan kallat betalningsvägran avseende provision).

9 Fraktförarna yttrade sig skriftligen över meddelandet om anmärkningar.

10 Ett muntligt hörande ägde rum mellan den 30 juni och den 4 juli 2008.

B. Beslutet av den 9 november 2010

11 Den 9 november 2010 antog kommissionen beslut K(2010) 7694 slutlig om ett förfarande enligt artikel 101 FEUF, artikel 53 i EES-avtalet och artikel 8 i avtalet [EG-Schweiz om luftfart] (ärende COMP/39258 – Flygfrakt) (nedan kallat beslutet av den 9 november 2010). Detta beslut riktade sig till 21 fraktförare (nedan kallade de fraktförare som befunnits ansvariga i beslutet av den 9 november 2010), nämligen

– Air Kanada,

– Air France-KLM (nedan kallat AF-KLM),

– Société Air France (nedan kallat AF),

– Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (nedan kallat KLM),

– British Airways plc,

– Cargolux Airlines International SA (nedan kallat Cargolux),

– Cathay Pacific Airways Ltd (nedan kallat CPA),

– Japan Airlines Corp.,

– Japan Airlines,

– Lan Airlines SA,

– Lan Cargo SA,

– Lufthansa Cargo,

– Lufthansa,

– Swiss,

– Martinair Holland NV (nedan kallat Martinair),

– Qantas Airways Ltd (nedan kallat Qantas),

– SAS,

– SAS Cargo,

– SAS Consortium,

– SAC,

– Singapore Airlines Ltd (nedan kallat SIA).

12 De invändningar som preliminärt hade riktats mot övriga mottagare av meddelandet om anmärkningar avskrevs (nedan kallade de fraktförare beträffande vilka misstankarna avskrivits).

13 I skälen till beslutet av den 9 november 2010 beskrevs en enda fortlöpande överträdelse av artikel 101 FEUF, artikel 53 i EES-avtalet och artikel 8 i avtalet EG-Schweiz om luftfart, vilken omfattar EES och Schweiz, som bestod i att de fraktförare som befunnits ansvariga i beslutet av den 9 november 2010 hade samordnat sitt beteende i fråga om prissättning vid tillhandahållande av frakttjänster.

14 Artikeldelen i beslutet av den 9 november 2010 hade följande lydelse, såvitt avsåg sökandena:

”Artikel 1

Följande företag har överträtt artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet genom att delta i en överträdelse som består i såväl avtal som samordnade förfaranden genom vilka nämnda företag har samordnat olika delar av priset på frakttjänster på flyglinjer mellan flygplatser belägna inom EES, under följande perioder:

…

j) SAS …, 17 augusti 2001–14 februari 2006,

k) [SAS Cargo], 1 juni 2001–14 februari 2006,

l) [SAS Consortium], 13 december 1999–28 december 2003,

…

Artikel 2

Följande företag har överträtt artikel 101 FEUF genom att delta i en överträdelse som består i såväl avtal som samordnade förfaranden genom vilka nämnda företag har samordnat olika delar av priset på frakttjänster på flyglinjer mellan flygplatser belägna inom Europeiska unionen och flygplatser belägna utanför EES, under följande perioder:

…

q) SAS …, 1 maj 2004–14 februari 2006,

r) [SAS Cargo], 1 maj 2004–14 februari 2006,

…

Artikel 3

Följande företag har överträtt artikel 53 i EES-avtalet genom att delta i en överträdelse som består i såväl avtal som samordnade förfaranden genom vilka nämnda företag har samordnat olika delar av priset på frakttjänster på flyglinjer mellan flygplatser belägna i länder som är parter i EES-avtalet, men som inte är medlemsstater, och flygplatser belägna i tredjeländer, under följande perioder:

…

o) SAS …, 19 maj 2005–14 februari 2006,

p) [SAS Cargo], 19 maj 2005–14 februari 2006,

…

Artikel 4

Följande företag har överträtt artikel 8 i avtalet [EG-Schweiz] om luftfart genom att delta i en överträdelse som består i såväl avtal som samordnade förfaranden genom vilka nämnda företag har samordnat olika delar av priset på frakttjänster på linjer mellan flygplatser belägna inom Europeiska unionen och flygplatser belägna i Schweiz, under följande perioder:

…

j) SAS …, 1 juni 2002–14 februari 2006,

k) [SAS Cargo], 1 juni 2002–14 februari 2006,

l) [SAS Consortium], 1 juni 2002–28 december 2003.

…

Artikel 5

För de överträdelser som anges i artiklarna 1–4 [i beslutet av den 9 november 2010] åläggs följande böter:

…

o) [SAS Consortium]: 5 355 000 euro.

p) [SAS Cargo] och [SAS Consortium] solidariskt med varandra: 4 254 250 euro,

q) [sökandena] … solidariskt med varandra: 5 265 750 euro.

r) [SAS Cargo] och SAS … solidariskt med varandra: 32 984 250 euro.

s) [SAS Cargo]: 22 308 250 euro.

…

Artikel 6

De företag som avses i artiklarna 1–4 ska omedelbart upphöra med de överträdelser som avses i nämnda artiklar, om så inte redan har skett.

Företagen ska framöver avhålla sig från sådant handlande eller beteende som avses i artiklarna 1–4 och från handlanden och beteenden som har ett identiskt eller liknande syfte eller resultat.”

C. Talan mot beslutet av den 9 november 2010 vid tribunalen

15 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 25 januari 2011 väckte sökandena talan mot beslutet av den 9 november 2010. De yrkade att beslutet skulle ogiltigförklaras, såvitt det avsåg dem, och, i andra hand, att de böter som de ålagts skulle sättas ned. Övriga fraktförare som befunnits ansvariga i beslutet av den 9 november 2010, med undantag för Qantas, väckte också talan vid tribunalen mot beslutet.

16 Genom domarna av den 16 december 2015, Air Kanada/kommissionen (T-9/11, ej publicerad, EU:T:2015:994), Koninklijke Luchtvaart Maatschappij/kommissionen (T-28/11, ej publicerad, EU:T:2015:995), Japan Airlines/kommissionen (T-36/11, ej publicerad, EU:T:2015:992), Cathay Pacific Airways/kommissionen (T-38/11, ej publicerad, EU:T:2015:985), Cargolux Airlines/kommissionen (T-39/11, ej publicerad, EU:T:2015:991), Latam Airlines Group och Lan Cargo/kommissionen (T-40/11, ej publicerad, EU:T:2015:986), Singapore Airlines och Singapore Airlines Cargo Pte/kommissionen (T-43/11, ej publicerad, EU:T:2015:989), Deutsche Lufthansa m.fl./kommissionen (T-46/11, ej publicerad, EU:T:2015:987), British Airways/kommissionen (T-48/11, ej publicerad, EU:T:2015:988), SAS Cargo Group m.fl./kommissionen (T-56/11, ej publicerad, EU:T:2015:990), Air France-KLM/kommissionen (T-62/11, ej publicerad, EU:T:2015:996), Air France/kommissionen (T-63/11, ej publicerad, EU:T:2015:993) och Martinair

Holland/kommissionen (T-67/11, EU:T:2015:984), ogiltigförklarade tribunalen, helt eller delvis, beslutet av den 9 november 2010, såvitt det avsåg Air Kanada, KLM, Japan Airlines och Japan Airlines Corp., CPA, Cargolux, Latam Airlines Group SA (tidigare Lan Airlines) och Lan Cargo, SAC och SIA, Lufthansa, Lufthansa Cargo och Swiss, British Airways, sökandena, AF-KLM, AF och Martinair. Tribunalen fann att beslutet hade brister i motiveringen.

17 Tribunalen konstaterade för det första att det i beslutet av den 9 november 2010 fanns motsägelser mellan skälen och artikeldelen. I skälen i beslutet beskrevs en enda, fortlöpande överträdelse avseende samtliga flyglinjer som omfattades av kartellen, i vilken de fraktförare som befunnits ansvariga i beslutet av den 9 november 2010 påstods ha deltagit. I artikeldelen i beslutet angavs emellertid antingen fyra separata enda, fortlöpande överträdelser, eller en enda, fortlöpande överträdelse, för vilken endast de fraktförare hade befunnits ansvariga som – på de linjer som avses i artiklarna 1–4 i samma beslut – direkt hade deltagit i de beteenden som i respektive artikel utgjorde en överträdelse eller hade kännedom om att det fanns ett hemligt och otillbörligt samarbete på dessa linjer och var beredda att godta risken. Enligt tribunalen var emellertid ingen av dessa båda tolkningar av beslutets artikeldel förenlig med skälen i beslutet.

18 Tribunalen fann också att den alternativa tolkning av artikeldelen i beslutet av den 9 november 2010 som hade föreslagits av kommissionen var oförenlig med skälen i det beslutet. Enligt kommissionen kunde det faktum att vissa av de fraktförare som hade befunnits ansvariga i beslutet av den 9 november 2010 inte nämndes i artiklarna 1, 3 och 4 förklaras av att dessa fraktförare inte trafikerade de linjer som avsågs i dessa bestämmelser, utan att detta innebar att kommissionen i dessa artiklar funnit att det förelåg separata enda och fortlöpande överträdelser.

19 Tribunalen fann för det andra att skälen i beslutet av den 9 november 2010 var motstridiga sinsemellan i väsentlig omfattning.

20 Efter att ha konstaterat att ingen av de båda möjliga tolkningarna av artikeldelen i beslutet av den 9 november 2010 överensstämde med skälen i beslutet, prövade tribunalen huruvida motsägelserna i beslutet, med utgångspunkt i åtminstone en av de båda möjliga tolkningarna, kunde kränka sökandens rätt till försvar och hindra tribunalen från att utföra sin prövning. Beträffande den första tolkningen, enligt vilken det skulle vara fråga om fyra separata enda och fortlöpande överträdelser, fann tribunalen att sökandena inte hade beretts möjlighet att förstå i vilken utsträckning som den bevisning för att en enda fortlöpande överträdelse förelåg, vilken hade angetts i skälen, kunde styrka de fyra separata överträdelser som konstaterats i artikeldelen och de hade därför inte heller beretts erforderlig möjlighet att bestrida dem. Tribunalen fann för det andra att det hade varit omöjligt för sökandena att förstå det resonemang som lett kommissionen att anse att de var ansvariga för en överträdelse, inbegripet på flyglinjer som inte trafikerades inom den avgränsning som definierades i respektive artikel i beslutet av den 9 november 2010.

D. Det angripna beslutet

21 Efter tribunalens dom om ogiltigförklaring tillställde kommissionen den 20 maj 2016 de fraktförare som befunnits ansvariga i beslutet av den 9 november 2010 och som hade väckt talan mot det beslutet vid tribunalen en skrivelse. I denna skrivelse underrättade kommissionen fraktförarna om att generaldirektoratet för konkurrens (GD Konkurrens) avsåg att lägga fram ett nytt förslag till beslut i vilket det slogs fast att fraktförarna hade deltagit i en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 101 FEUF, artikel 53 i EES-avtalet och artikel 8 i avtalet EG-Schweiz om luftfart på samtliga linjer som det beslutet avser.

22 Adressaterna till kommissionens ovan i punkt 21 nämnda skrivelse ombads att yttra sig över förslaget från GD Konkurrens inom en månad. Samtliga fraktförare, inbegripet sökandena, använde sig av denna möjlighet.

23 Den 17 mars 2017 antog kommissionen beslut C(2017) 1742 slutlig om ett förfarande enligt artikel 101 FEUF, artikel 53 i EES-avtalet och artikel 8 i avtalet [EG-Schweiz om luftfart] (ärende COMP/39258 – Flygfrakt) (nedan kallat det angripna beslutet). Beslutet riktar sig till 19 fraktförare (nedan kallade de fraktförare som befunnits ansvariga), nämligen

– Air Kanada,

– AF-KLM,

– AF,

– KLM,

– British Airways,

– Cargolux,

– CPA,

– Japan Airlines,

– Latam Airlines Group,

– Lan Cargo,

– Lufthansa Cargo,

– Lufthansa,

– Swiss,

– Martinair,

– SAS,

– SAS Cargo,

– SAS Consortium,

– SAC,

– SIA.

24 I det angripna beslutet görs inga invändningar mot några andra mottagare av meddelandet om anmärkningar.

25 I skälen till det angripna beslutet beskrivs en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 101 FEUF, artikel 53 i EES-avtalet och artikel 8 i avtalet EG-Schweiz om luftfart. Överträdelsen bestod i att de fraktförare som befunnits ansvariga påstods ha samordnat sitt beteende avseende prissättningen för tillhandahållande av frakttjänster i hela världen med avseende på bränsletillägget, säkerhetstillägget och betalningen av provision på tilläggsavgifterna.

26 I punkt 4.1 i det angripna beslutet beskrev kommissionen ”Principerna bakom kartellen och dess struktur”. Kommissionen förklarade i skälen 107 och 108 i det angripna beslutet att utredningen hade avslöjat en världsomspännande kartell som grundade sig på ett nätverk av bilaterala kontakter och flerpartskontakter mellan konkurrenter som hade upprätthållits under lång tid. Kontakterna avsåg det beteende som konkurrenterna beslutat, planerat eller övervägde i förhållande till vissa priskomponenter för frakttjänster, nämligen bränsletillägget, säkerhetstillägget och betalningsvägran avseende provisioner. Kommissionen fann att kontaktnätets gemensamma syfte var att samordna konkurrenternas beteende i fråga om prissättning och/eller att minska osäkerheten i fråga om konkurrenternas prispolicy (nedan kallad den omtvistade kartellen).

27 Enligt skäl 109 i det angripna beslutet hade det samordnade uttaget av bränsletillägget till syfte att se till att fraktförare världen över tog ut samma schablontillägg per kilo för samtliga relevanta försändelser. Det hade inrättats ett invecklat nätverk mellan fraktförare, vilket i första hand utgjordes av bilaterala kontakter, för att samordna och bevaka uttaget av tillägget. Det exakta datumet för uttaget av tillägget beslutades ofta lokalt, där den största lokala leverantören av flygfraktstjänster tog initiativet och de andra följde efter. Detta samordnade förhållningssätt utsträcktes till att även omfatta säkerhetstillägget och betalningsvägran avseende provisioner. Sistnämnda komponent blev sålunda en nettointäktskälla för fraktförarna och skapade ett ytterligare incitament för dem att följa kartellen beträffande tilläggen.

28 Enligt skäl 110 i det angripna beslutet var företagsledningen vid huvudkontoren för ett antal fraktförare antingen direkt inblandade i kontakterna med konkurrenterna eller hölls regelbundet underrättad om dem. Beträffande tilläggen var ansvariga anställda vid huvudkontoren i kontakt med varandra när en ändring av nivån på tillägget var nära förestående. Betalningsvägran avseende provisioner bekräftades också vid flera tillfällen i samband med kontakter på huvudkontorsnivå. Regelbundna kontakter ägde även rum på lokal nivå, delvis i syfte att kunna genomföra anvisningarna från huvudkontoren på ett bättre sätt och anpassa dem till lokala marknadsförhållanden, delvis i syfte att samordna och genomföra lokala initiativ. I sistnämnda fall påstods huvudkontoren i allmänhet ha godkänt den föreslagna åtgärden eller ha underrättats om den föreslagna åtgärden.

29 Enligt skäl 111 i det angripna beslutet kontaktade fraktförarna varandra, antingen bilateralt, i mindre grupper eller, i vissa fall, i större flerpartsforum. Lokala intresseorganisationer för fraktförare (*Board of Airline Representatives*) användes i bland annat Hongkong och Schweiz för att diskutera åtgärder för att förbättra lönsamheten och samordna tilläggsavgifterna. Möten inom allianser såsom WOW utnyttjades också för dessa ändamål.

30 I punkterna 4.3, 4.4 och 4.5 i det angripna beslutet beskrev kommissionen kontakterna avseende bränsletillägget, säkerhetstillägget och betalningsvägran avseende provisioner (nedan kallade de omtvistade kontakterna).

31 I skälen 118–120 i det angripna beslutet sammanfattade kommissionen kontakterna avseende bränsletillägget enligt följande:

> ”(118) Ett nätverk av bilaterala kontakter, innefattande ett antal flygbolag, som byggts upp från slutet av år 1999/början av år 2000 och framåt, vilket möjliggjorde delning av information beträffande deltagarnas agerande. Fraktförare tog regelbundet kontakt med varandra i syfte att diskutera alla slags frågor rörande bränsletillägget, inbegripet ändringar av mekanismen, ändringar av nivån på bränsletillägget, den konsekventa tillämpningen av mekanismen och fall där vissa flygbolag inte hade hållit sig till systemet.
>
> (119) Beträffande genomförandet av bränsletillägget på lokal nivå, tillämpades ofta ett system där de största flygbolagen på vissa linjer eller i vissa länder först tillkännagav ändringar. Dessa flygbolag följdes senare av andra …
>
> (120) Konkurrensbegränsande samordning avseende bränsletillägget skedde främst i fyra sammanhang: 1) I samband med införandet av bränsletillägget tidigt år 2000. 2) I samband med återförinförandet av bränsletilläggsmekanismen efter det att den planerade IATA[International Air Transport Association]-mekanismen blivit skrotad. 3) I samband med införandet av nya tröskelfaktorer (som höjer högsta nivån för bränsletillägget). 4) I synnerhet i samband med att bränsleindex närmade sig en nivå som medför antingen en ökning eller en minskning av bränsletillägget.”

32 I skäl 579 i det angripna beslutet sammanfattade kommissionen kontakterna avseende säkerhetstillägget på följande sätt:

> ”Flera av [de fraktförare som befunnits ansvariga] diskuterade bland annat sina planer angående huruvida de skulle införa ett säkerhetstillägg eller inte … Dessutom diskuterades vilket belopp som tillägget skulle uppgå till samt tidpunkten för dess införande. [De fraktförare som befunnits ansvariga] utbytte också idéer med varandra om vilken motivering som de skulle ge sina kunder. Sporadiska kontakter angående genomförandet av säkerhetstillägget fortsatte under hela perioden 2002–2006. Den otillåtna samordningen ägde rum både på huvudkontorsnivå och på lokal nivå.”

33 I skäl 676 angav kommissionen att de fraktförare som befunnits ansvariga hade ”fortsatt att betala provisioner på tilläggsavgifterna och bekräftade sina planer i detta avseende genom otaliga kontakter”.

34 I punkt 4.6 i det angripna beslutet gjorde kommissionen en bedömning av de omtvistade kontakterna. Bedömningen av de kontakter som lades sökandena till last gjordes i punkterna 790–792 i det angripna beslutet.

35 I punkt 5 i det angripna beslutet tillämpade kommissionen artikel 101 FEUF på omständigheterna i ärendet. I fotnot 1289 preciserade kommissionen att övervägandena i beslutet även gällde artikel 53 i EES-avtalet och artikel 8 i avtalet EG-Schweiz om luftfart. I skäl 846 i beslutet fann kommissionen att de fraktförare som befunnits ansvariga hade samordnat sitt beteende och/eller påverkat prissättningen, ”vilket i slutändan utgjorde ett fastställande av priserna avseende” bränsletillägget, säkerhetstillägget och betalningen av provisioner på dessa tilläggsavgifter. I skäl 861 i det angripna beslutet kvalificerade kommissionen det ”övergripande systemet för samordning av prissättningsbeteendet för frakttjänster” som en ”sammansatt överträdelse som

består av olika handlanden som antigen kan anses utgöra avtal eller samordnade förfaranden där konkurrenterna avsiktligen ersatte de risker som är förenade med konkurrens med ett praktiskt samarbete”.

36 I skäl 869 i det angripna beslutet fann kommissionen att ”det aktuella beteendet [utgjorde] en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 101 FEUF”. Kommissionen ansåg således att den hemliga och otillbörliga samverkan hade ett enda konkurrensbegränsande syfte som bestod i att snedvrida konkurrensen inom flygfraktsektorn inom EES, även i de fall då samordningen ägde rum på lokal nivå och hade lokala variationer (skälen 872–876), avsåg en ”enda vara/tjänst”, nämligen ”tillhandahållande av frakttjänster … och prissättningen av dessa tjänster” (skäl 877), avsåg samma företag (skäl 878), avsåg en enda överträdelse (skäl 879), och avsåg tre beståndsdelar, nämligen bränsletillägget, säkerhetstillägget och betalningsvägran avseende provisioner, vilka ofta diskuterades tillsammans under samma kontakt med konkurrenterna (skäl 880).

37 I skäl 882 i det angripna beslutet tillade kommissionen att sökandena var inblandade i två av de tre beståndsdelar som ingick i den enda överträdelsen, nämligen bränsletillägget och säkerhetstillägget, men att ”de – med beaktande av deras inblandning i överträdelsens övriga delar – rimligen borde ha kunnat förutse att det förekom informationsutbyte mellan parterna avseende en sådan relaterad fråga som betalningen av provision på tilläggsavgifterna, och de var beredda att godta risken”.

38 I skäl 884 i det angripna beslutet fann kommissionen att det var fråga om en fortlöpande överträdelse.

39 I skälen 885–890 i det angripna beslutet prövade kommissionen huruvida kontakter i tredjeländer och kontakter avseende linjer som fraktförarna aldrig trafikerat eller inte lagligen kunde ha trafikerat var relevanta för överträdelsen. Kommissionen ansåg, med hänsyn till att det var fråga om en världsomspännande kartell, att dessa kontakter var relevanta för att styrka att det förelåg en enda, fortlöpande överträdelse. Kommissionen konstaterade att tilläggsavgifterna inte var specifika för en viss linje, utan var generellt tillämpliga och gällde för samtliga linjer, världen runt, inbegripet linjer från och till EES och Schweiz. Kommissionen konstaterade även att betalningsvägran avseende provisioner var generellt tillämplig. Kommissionen ansåg att det inte fanns några oöverstigliga hinder för fraktförarna att tillhandahålla frakttjänster på linjer som de aldrig trafikerat eller inte lagligen skulle ha kunnat trafikera, bland annat genom att hitta lösningar sinsemellan.

40 Kommissionen fann i skäl 903 i det angripna beslutet att det omtvistade beteendet hade till syfte att begränsa konkurrensen ”åtminstone inom [unionen], EES och Schweiz”. I skäl 917 tillade kommissionen att det inte var nödvändigt att beakta de ”konkreta effekterna” av beteendet.

41 I skälen 922–971 i det angripna beslutet granskade kommissionen WOW-alliansen närmare. I skäl 971 drog kommissionen följande slutsats:

”Med beaktande av WOW-alliansavtalet och dess genomförande anser kommissionen att samordningen av tilläggsavgifterna mellan medlemmarna i WOW-alliansen skett utanför alliansens legitima ramar, vilket innebär att den inte kan motiveras. Medlemmarna var i själva verket medvetna om att en sådan samordning var otillåten. De kände dessutom till att samordningen av tilläggsavgifter innefattade flera [fraktförare] som inte ingick i WOW-alliansen.

Kommissionen finner därför att bevisningen avseende kontakter mellan medlemmar i WOW-alliansen … styrker att de deltagit i överträdelsen av artikel 101 FEUF, såsom den beskrivs i detta beslut.”

42 I skälen 972–1021 i det angripna beslutet gick kommissionen igenom lagstiftningen i sju tredjeländer. Flera av de fraktförare som befunnits ansvariga hade hävdat att lagstiftningen i dessa länder ålade dem att samordna sitt beteende avseende tilläggsavgifter, vilket innebär att gällande konkurrensregler inte kunde tillämpas. Kommissionen ansåg att dessa fraktförare inte hade förmått visa att deras handlande inte var följden av tvång enligt lagstiftningen i dessa tredjeländer.

43 I skälen 1024–1035 i det angripna beslutet slog kommissionen fast att den enda, fortlöpande överträdelsen märkbart kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna, mellan parterna i EES-avtalet och mellan parterna i avtalet EG-Schweiz om luftfart.

44 Kommissionen prövade vidare gränserna för sin territoriella och tidsmässiga befogenhet att fastställa och beivra en överträdelse av konkurrensreglerna i förevarande fall. Kommissionen fann i skälen 822–832 i det angripna beslutet, under rubriken ”Kommissionens befogenhet”, att den inte skulle tillämpa artikel 101 FEUF på avtal och samordnade förfaranden på flyglinjer mellan flygplatser inom Europeiska unionen och flygplatser belägna utanför EES (nedan kallade linjer EU–tredjeländer) avseende tiden före den 1 maj 2004. På samma sätt förklarade kommissionen att den inte skulle tillämpa artikel 53 i EES-avtalet på avtal och samordnade förfaranden på linjer EU–tredjeländer och på linjer mellan flygplatser belägna i stater som är parter i EES-avtalet och som inte är medlemmar i unionen och flygplatser i tredjeländer (nedan kallade linjer EES (ej EU)–tredjeländer), parallellt med linjer EU–tredjeländer (nedan kallade linjer EES–tredjeländer) avseende tiden före 19 maj 2005. Kommissionen förklarade även att den inte skulle tillämpa artikel 8 i avtalet EG–Schweiz om luftfart på avtal och samordnade förfaranden på linjer mellan flygplatser i unionen och schweiziska flygplatser (nedan kallade linjer EU–Schweiz) avseende tiden före den 1 juni 2002. Kommissionen preciserade även att det angripna beslutet ”inte avser att fastställa något åsidosättande av artikel 8 i [avtalet EG–Schweiz om luftfart] avseende frakttjänster mellan [Schweiz och tredjeländer]”.

45 I skälen 1036–1046 i det angripna beslutet, under rubriken ”Tillämpligheten av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet på inkommande flyglinjer”, underkände kommissionen de argument som framförts av vissa av de fraktförare som befunnits ansvariga enligt vilka kommissionen påstods – ur folkrättslig synvinkel – ha överträtt sin territoriella befogenhet genom att fastställa och beivra överträdelser av dessa båda bestämmelser på flyglinjer från tredjeländer till EES (nedan kallade ”inkommande flyglinjer” och, vad gäller de frakttjänster som erbjuds på dessa linjer, ”inkommande frakttjänster”). I skäl 1042 i beslutet erinrade kommissionen särskilt om de kriterier som den ansåg var tillämpliga:

”Med avseende på den extraterritoriella tillämpningen av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet är dessa bestämmelser tillämpliga på avtal som antingen genomförs inom [unionen] (genomförandeteorin) eller som omedelbara, påtagliga och förutsebara effekter inom unionen (effektteorin).”

46 I skälen 1043–1046 i det angripna beslutet tillämpade kommissionen dessa kriterier på omständigheterna i ärendet:

> ”(1043) Beträffande [inkommande] frakttjänster är artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet tillämpliga, eftersom själva tjänsten som är föremål för överträdelsen ska tillhandahållas eller tillhandahålls delvis inom EES-området. Dessutom ägde många kontakter där mottagarna samordnade tilläggsavgifterna och betalningsvägran avseende provisioner rum inom EES eller innefattade deltagare i EES.
>
> (1044) … det exempel som ges i [kommissionens konsoliderade tillkännagivande om behörighet enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT C 95, 2008, s. 1)] är inte relevant i detta sammanhang. Tillkännagivandet hänför sig till den geografiska uppdelningen av omsättningen mellan företag i syfte att avgöra huruvida tröskelvärdena för omsättning i artikel 1 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer [(EUT L 24, 2004, s. 1)] uppnåtts.
>
> (1045) Konkurrensbegränsande förfaranden i tredjeländer beträffande flygfrakt till unionen och EES kan ha omedelbara, påtagliga och förutsebara effekter inom unionen och EES, eftersom ökade kostnader för flygtransporter till EES och därigenom högre priser för importerade varor kan ha effekter på konsumenter inom EES. I detta fall kunde de konkurrensbegränsade förfaranden som avskaffade konkurrensen mellan fraktförare som erbjuder [inkommande frakttjänster] ha sådana effekter även på tillhandahållandet av frakttjänster av andra fraktförare inom EES, mellan olika navflygplatser (*hubs*) inom EES som används av fraktförare från tredjeländer och destinationsflygplatserna inom EES för dessa försändelser som tredjelandsfraktföraren inte trafikerar.
>
> (1046) Slutligen ska det framhållas att kommissionen har avslöjat en världsomspännande kartell. Kartellen genomfördes på global nivå och kartellarrangemangen avseende inkommande flyglinjer ingick som en integrerad del i den enda, fortlöpande överträdelsen av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet. Kartellarrangemangen organiserades i många fall på central nivå och lokal personal tillämpade dem endast. En enhetlig tillämpning av tilläggsavgifterna på global nivå var ett av nyckelinslagen i kartellen.”

47 I skäl 1146 i det angripna beslutet fann kommissionen att den omtvistade kartellen hade inletts den 7 december 1999 och pågått till och med den 14 februari 2006. I samma skäl preciserade kommissionen att kartellen utgjorde en överträdelse av

– artikel 101 FEUF avseende perioden 7 december 1999–14 februari 2006, vad gäller lufttrafik mellan flygplatser inom unionen,

– artikel 101 FEUF avseende perioden 1 maj 2004–14 februari 2006, vad gäller lufttrafik på linjerna EU–tredjeländer,

– artikel 53 i EES-avtalet avseende perioden 7 december 1999–14 februari 2006, vad gäller lufttrafik mellan flygplatser inom EES (nedan kallade EES-interna flyglinjer),

– artikel 53 i EES-avtalet avseende perioden 19 maj 2005–14 februari 2006, vad gäller lufttrafik på linjerna EES(ej EU)–tredjeländer,

– artikel 8 i avtalet EG–Schweiz om luftfart avseende perioden1 juni 2002–14 februari 2006, vad gäller lufttrafik på linjerna EU–Schweiz.

48 Beträffande sökandena fann kommissionen att överträdelsen hade pågått under perioden 13 december 1999–14 februari 2006.

49 I punkt 8 i det angripna beslutet tog kommissionen ställning till de korrigerande åtgärder som skulle vidtas och de böter som skulle åläggas.

50 Beträffande böternas belopp förklarade kommissionen att den hade beaktat allvaret och varaktigheten av den enda, fortlöpande överträdelsen, liksom eventuella försvårande och förmildrande omständigheter. Kommissionen hänvisade i detta sammanhang till riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade 2006 års riktlinjer).

51 I skälen 1184 och 1185 i det angripna beslutet angav kommissionen att böternas grundbelopp utgörs av en andel på upp till 30 procent av företagets försäljningsvärde, som fastställs i förhållande till överträdelsens allvar, multiplicerad med det antal år som företaget deltagit i överträdelsen. Till detta läggs ett tilläggsbelopp som uppgår till mellan 15 och 25 procent av försäljningsvärdet (nedan kallat tilläggsbeloppet).

52 I skäl 1197 i det angripna beslutet fastställde kommissionen försäljningsvärdet på följande sätt. För år 2005, vilket var det sista helåret innan den enda, fortlöpande överträdelsen upphörde, lade kommissionen samman omsättningen för flygningar i båda riktningarna på EES-interna flyglinjer, flyglinjer EU–tredjeländer, flyglinjer EU–Schweiz och flyglinjer EES(ej EU)–tredjeländer. Kommissionen beaktade även att nya medlemsstater anslöt sig till unionen år 2004.

53 I skälen 1198–1212 i det angripna beslutet fastställde kommissionen koefficienten för överträdelsens allvar till 16 procent. Kommissionen beaktade härvidlag överträdelsens art (horisontella avtal om fastställande av priser), den sammanlagda marknadsandelen (34 procent på världsnivå och åtminstone samma andel på EES-interna linjer och linjer EES–tredjeländer) för de fraktförare som befunnits ansvariga, den omtvistade kartellens (världsomspännande) geografiska omfattning och dess praktiska genomförande.

54 I skälen 1214–1217 i det angripna beslutet fastställde kommissionen varaktigheten av sökandenas deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen enligt följande:

– EES-interna flyglinjer: SAS (17 augusti 2001–14 februari 2006 eller fyra år och fem månader) SAS Cargo (1 juni 2001–14 februari 2006 eller fyra år och åtta månader) och SAS Consortium (13 december 1999–28 december 2003 eller fyra år). Multiplikationsfaktorn fastställdes till 4 och 5/12, 4 och 8/12 respektive 4.

– Flyglinjer EU–tredjeländer: SAS och SAS Cargo (1 maj 2004–14 februari 2006 eller ett år och nio månader). Multiplikationsfaktorn fastställdes till 1 och 9/12.

– Flyglinjer EU–Schweiz: SAS (1 juni 2002–14 februari 2006 eller tre år och åtta månader), SAS Cargo (1 juni 2002–14 februari 2006 eller tre år och åtta månader) och SAS Consortium (1 juni 2002–28 december 2003 eller ett år och sex månader). Multiplikationsfaktorn fastställdes till 3 och 8/12, 3 och 8/12 respektive 1 och 6/12.

– Flyglinjer EES(ej EU)–tredjeländer: SAS och SAS Cargo (den 19 maj 2005–14 februari 2006 eller åtta månader). Multiplikationsfaktorn fastställdes till 8/12.

55 I skäl 1219 i det angripna beslutet fann kommissionen att med beaktande av omständigheterna i ärendet och de kriterier som angetts i punkt 53 ovan skulle tilläggsbeloppet uppgå till 16 procent av försäljningsvärdet. I skälen 1221, 1223 och 1227–1229 preciserade kommissionen att tilläggsbeloppet skulle fördelas mellan SAS, SAS Cargo och SAS Consortium för att avspegla hur länge respektive enhet deltagit i den enda, fortlöpande överträdelsen.

56 I skälen 1240–1242 i det angripna beslutet fastställdes grundbeloppet för SAS, SAS Cargo och SAS Consortium, vilket uppgick till 106 000 000, 108 000 000 respektive 14 000 000 euro, till 60 000 000, 61 000 000 respektive 14 000 000 euro efter en minskning med 50 procent i enlighet med punkt 37 i 2006 års riktlinjer (nedan kallad den generella sänkningen med 50 procent). Detta berodde på att en del av tjänsterna avseende inkommande flyglinjer och flyglinjer från EES till tredjeländer (nedan kallade utgående flyglinjer) tillhandahölls utanför det territorium som omfattas av EES-avtalet och en del av skadan kunde således ha uppkommit utanför detta territorium.

57 I skälen 1243–1245 i det angripna beslutet höjde kommissionen i enlighet med punkt 28 i 2006 års riktlinjer grundbeloppet för SAS Cargo respektive SAS Consortium med 50 procent på grund av upprepning av överträdelsen.

58 I skälen 1258 och 1259 i det angripna beslutet beviljade kommissionen, med tillämpning av punkt 29 i 2006 års riktlinjer, sökandena en sänkning av grundbeloppet med 10 procent på grund av deras begränsande medverkan i den enda, fortlöpande överträdelsen.

59 I skälen 1264 och 1265 i det angripna beslutet beviljade kommissionen, med tillämpning av punkt 29 i 2006 års riktlinjer, de fraktförare som befunnits ansvariga en ytterligare sänkning av grundbeloppet med 15 procent (nedan kallad den generella sänkningen med 15 procent) på grund av att vissa regelverk uppmuntrat till den omtvistade kartellen.

60 I skälen 1268 och 1271 i det angripna beslutet fann kommissionen att sökandena inte kunde vinna framgång med sitt argument att de till följd av ett beslut från den danska konkurrensmyndigheten från år 2002 hade berättigade förväntningar avseende den territoriella omfattningen av kommissionens befogenhet i konkurrensärenden.

61 Kommissionen fastställde således i skäl 1293 i det angripna beslutet, efter justering, grundbeloppet för SAS, SAS Cargos och SAS Consortiums böter till 45 000 000, 76 250 000 respektive 17 500 000 euro.

62 I skälen 1347–1354 i det angripna beslutet beaktade kommissionen sökandenas bidrag i samband med deras ansökan om förmånlig behandling och satte ned böterna med 15 procent, vilket innebar att, såsom anges i skäl 1404 i det angripna beslutet, de böter som ålades SAS, SAS Cargo och SAS Consortium fastställdes till 38 250 000 euro, 64 812 500 euro respektive 14 875 000 euro.

63 Det angripna beslutets artikeldel har, såvitt är aktuellt i förevarande mål, följande lydelse:

”Artikel 1

Följande företag har, på nedan angivna linjer och under nedan angivna tidsperioder, begått en enda fortlöpande överträdelse av artikel 101 [FEUF], artikel 53 i [EES-avtalet] och artikel 8 i [avtalet EG-Schweiz om luftfart] genom att samordna sitt beteende i fråga om prissättningen på tillhandahållande av flygfrakttjänster världen över, såvitt avser bränsletillägget, säkerhetstillägget och betalningen av provision på tilläggsavgifterna.

1) Följande företag har överträtt artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet vad gäller [EES-interna] linjer … under följande perioder:

…

o) SAS …, 17 augusti 2001–14 februari 2006,

p) [SAS Cargo] 1 juni 2001–14 februari 2006,

q) [SAS Consortium], 13 december 1999–28 december 2003,

…

2) Följande företag har överträtt artikel 101 FEUF vad gäller [linjer EU–tredjeländer] under följande perioder:

…

o) [SAS], 1 maj 2004–14 februari 2006,

p) [SAS Cargo], 1 maj 2004–14 februari 2006,

…

3) Följande företag har överträtt artikel 53 i EES-avtalet vad gäller [linjer EES (ej EU)–tredjeländer] under följande perioder:

…

o) SAS …, 19 maj 2005–14 februari 2006,

p) [SAS Cargo], 19 maj 2005–14 februari 2006,

…

4) Följande företag har överträtt artikel 8 i [avtalet EG–Schweiz] om luftfart vad gäller [linjer EU–Schweiz] under följande perioder:

…

o) SAS …, 1 juni 2002–14 februari 2006;

p) [SAS Cargo], 1 juni 2002–14 februari 2006,

q) [SAS Consortium], 1 juni 2002–28 december 2003;

…

Artikel 2

Beslut[et] … av den 9 november 2010 ska ändras på följande sätt:

leden j, k och l i artikel 5 upphör att gälla.

Artikel 3

Följande böter åläggs för den enda och fortlöpande överträdelse som avses i artikel 1 i detta beslut och beträffande British Airways … även för de delar i artiklarna 1–4 i beslut[et] … av den 9 november 2010 som vunnit laga kraft:

…

n) [SAS Consortium]: 5 355 000 euro,

o) [SAS Cargo och SAS Consortium] tillsammans och solidariskt: 4 254 250 euro,

p) [Sökandena] … tillsammans och solidariskt: 5 265 750 euro,

q) [SAS Cargo] och SAS … tillsammans och solidariskt: 32 984 250 euro,

r) [SAS Cargo]: 22 308 250 euro

…

Artikel 4

De företag som avses i artikel 1 ska omedelbart upphöra med den enda, fortlöpande överträdelse som avses i nämnda artikel, om så inte redan har skett.

De ska även avhålla sig från att upprepa handlanden eller beteenden som har ett identiskt eller liknande syfte eller resultat.

Artikel 5

Detta beslut riktar sig till följande företag:

…

[Sökandena]

…”

II. Förfarandet och parternas yrkanden

64 Sökandena väckte förevarande talan genom en ansökan som inkom till tribunalens kansli den 29 maj 2017.

65 Kommissionen inkom med svaromål till tribunalens kansli den 29 september 2017.

66 Sökandena inkom med replik till tribunalens kansli den 8 januari 2018.

67 Kommissionen inkom med duplik till tribunalens kansli den 1 mars 2018.

68 Den 24 april 2019 beslutade tribunalen, på förslag av fjärde avdelningen, enligt artikel 28 i rättegångsreglerna att hänskjuta målet till en avdelning i utökad sammansättning.

69 Den 25 juni 2019 ställde tribunalen, som en åtgärd för processledning enligt artikel 89 i rättegångsreglerna, skriftliga frågor till parterna. Parterna inkom med svar inom den föreskrivna fristen.

70 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 11 juli 2019. Sökandena anmodades att efter förhandlingen förete avtalet avseende WOW-alliansen och ett luftfartsavtal (*Air Service Agreement*). Parterna efterkom denna begäran inom de fastställda fristerna.

71 Den muntliga delen av förfarandet avslutades den 18 juli 2019.

72 Genom beslut av den 7 januari 2021 förordnade tribunalen (fjärde avdelningen i utökad sammansättning) att den muntliga delen av förfarandet skulle återupptas i enlighet med artikel 113 i rättegångsreglerna, eftersom tribunalen ansåg att den inte hade tillräckligt underlag för att avgöra målet och att det fanns anledning att låta parterna ta ställning till ett argument som de inte hade yttrat sig över.

73 Kommissionen besvarade, inom den angivna fristen, en rad frågor som tribunalen hade ställt den 12 januari, den 2 mars respektive den 12 april 2021. Sökandena yttrade sig över kommissionens svar den 14 maj 2021.

74 Genom beslut av den 26 juli 2021 avslutade tribunalen på nytt den muntliga delen av förfarandet.

75 Sökandena har yrkat att tribunalen ska

– vidta de åtgärder för processledning eller för bevisupptagning eller andra åtgärder som tribunalen anser vara lämpliga, vilka innebär att kommissionen ger dem tillgång till samtliga handlingar i ärendet,

– helt eller delvis ogiltigförklara det angripna beslutet, såvitt det beslutet angår dem,

– i andra hand, sätta ned de böter som de ålagts genom det angripna beslutet,

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

76 Kommissionen har i huvudsak yrkat att tribunalen ska:

– ogilla talan, och

– ändra beloppet av de böter som ålagts sökandena genom att slopa den generella sänkningen på 50 procent och den generella sänkningen på 15 procent, för det fall tribunalen skulle finna att omsättningen avseende inkommande flygfrakttjänster inte ska ingå i försäljningsvärdet,

– förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

III. Rättslig bedömning

77 Inom ramen för sin talan har sökandena framställt yrkanden dels om ogiltigförklaring av det angripna beslutet, dels om nedsättning av beloppet för de böter som de har ålagts. Kommissionen har framställt ett yrkande om att böternas belopp ska ändras, för det fall tribunalen skulle finna att den omsättning som avser inkommande flygfrakttjänster inte ska ingå i försäljningsvärdet.

A. Prövning av yrkandet om ogiltigförklaring

78 Sökandena har till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring åberopat följande fem grunder:

– Den första grunden avser ett åsidosättande av rätten till försvar och principen om parternas likställdhet i processen, genom att sökandena inte getts tillgång till bevisning som är till för- och nackdel för dem.

– Den andra grunden avser ett åsidosättande av rätten att yttra sig och att kommissionen saknar befogenhet dels att tillämpa artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet på inkommande flygfrakttjänster, dels att tillämpa artikel 53 i EES-avtalet på flygfrakttjänster mellan Schweiz och de tre EES-länder som inte ingår i unionen, det vill säga Island, Furstendömet Liechtenstein och Konungariket Norge (nedan kallade linjer EES (ej EU)–Schweiz).

– Den tredje grunden avser en oriktig bedömning av de beteenden som sökandena var inblandade i och de av dessa beteende som visar sökandenas delaktighet i den enda fortlöpande överträdelsen och deras kännedom om denna överträdelse.

– Den fjärde grunden avser ett åsidosättande av artikel 266 FEUF, artikel 296 andra stycket FEUF och artikel 17 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), eftersom det angripna beslutet är behäftat med motstridigheter.

– Den femte grunden, som har åberopats i andra hand, avser fel i samband med fastställandet av beloppet för de böter som sökandena ålagts.

1. Den första grunden: Åsidosättande av rätten till försvar och principen om parternas likställdhet i processen, genom att sökandena inte getts tillgång till bevisning som är till för- och nackdel för dem

79 Sökandena har hävdat att kommissionen åsidosatte deras rätt till försvar och principen om parternas likställdhet i processen genom att vägra att ge dem tillgång till relevant bevisning, vilket bland annat omfattar den bevisning som kommissionen erhöll efter det att meddelandet om anmärkningar hade skickats. Det rör sig om bevisning som är till för- och nackdel för sökandena och som återfinns för det första i svaren från andra mottagare av meddelandet om

anmärkningar och därtill bifogade handlingar, för det andra i de yttranden som andra fraktförare inkommit med till tribunalen i samband med deras talan mot beslutet av den 9 november 2010, och för det tredje i de handlingar som ligger till grund för kommissionens uttalande angående WOW-alliansen i beslutet av den 4 juli 2005 i ärendet COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss.

80 När det gäller den bevisning som är till sökandenas nackdel, vilken de inte fått ta del av och som kommissionen grundade sig på i det angripna beslutet, anser sökandena att den ska underkännas som bevisning. Det rör sig bland annat om vissa handlingar rörande de bestämmelser som är tillämpliga i Hongkong, Japan Indien, Thailand, Singapore, Sydkorea och Brasilien.

81 Vad gäller den bevisning som är till sökandenas fördel har sökandena hävdat att de handlingar som kommissionen erhöll efter meddelandet om anmärkningar troligen är till deras fördel, eftersom de objektivt sett har ett samband med de anmärkningar som riktats mot dem och skulle således ha kunnat vara till nytta för deras försvar. Eftersom sökandena har berövats tillgång till dessa handlingar, är det omöjligt för dem att känna till deras innehåll. Sökandena har emellertid identifierat vissa av de aspekter av ärendet som den bevisningen avser. Det rör sig om deras beteende inom ramen för allianser, överenskommelser om reserverad platskapacitet mellan Lufthansa, å ena sidan, och andra fraktförare, å andra sidan, beteenden i tredjeländer, vilka innefattade sökandena, andra fraktförares interna spekulationer avseende offentlig information om sökandena, de olika lokala beteenden som är i fråga och de aktuella beteenden som inte innefattade sökandena.

82 Sökandena har tillagt att det ankommer på dem och inte på kommissionen att avgöra om en viss uppgift kan vara till nytta för deras försvar eller inte.

83 Till stöd för sin grund har sökandena bland annat åberopat domen av den 25 oktober 2011, Solvay/kommissionen (C-109/10 P, EU:C:2011:686), och domen av den 29 juni 1995, Solvay/kommissionen (T-30/91, EU:T:1995:115), samt artiklarna 41 och 47 i stadgan och artikel 6.1 i konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen). I sitt yttrande över kommissionens svar på tribunalens skriftliga frågor av den 12 april 2021 har de även åberopat Europeiska domstolen för mänskliga rättigheters dom av den 25 juli 2019, Rook mot Tyskland (CE:ECHR:2019:0725JUD000158615, punkterna 58 och 59). Enligt sökandena bekräftar denna dom principen om parternas likställdhet i processen, såsom den följer av domen av den 29 juni 1995, Solvay/kommissionen (T-30/91, EU:T:1995:115), och bekräftar att varje begränsning av utlämnandet av handlingar som kan vara relevanta måste vara absolut nödvändig för att skydda tredje mans grundläggande rättigheter eller för att säkerställa ett viktigt allmänintresse.

84 Sökandena har dessutom anmodat tribunalen att vidta en åtgärd för processledning eller bevisupptagning, vilken innebär att kommissionen ger dem tillgång till samtliga handlingar i ärendet. Vid förhandlingen justerade sökandena sitt yrkande dels genom att begränsa räckvidden av det till svaren på meddelandet om anmärkningar och bilagorna till dessa, dels genom att utvidga det till att omfatta yttranden och handlingar som de övriga fraktförare som befunnits ansvariga ingett till tribunalen i samband med deras respektive talan mot beslutet av den 9 november 2010.

85 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

86 Kommissionen har gjort gällande att sökandena har kunnat ta del av all den bevisning som de har rätt att få tillgång till och att deras påståenden om att det finns annan bevisning som är till deras fördel i ärendet endast är ren spekulation.

87 Kommissionen har vidare anfört att den noggrant prövade sökandenas ansökningar om tillgång till handlingar. Sökandena har inte rätt att få tillgång till samtliga svar från andra fraktförare på meddelandet om anmärkningar. Kommissionen är endast skyldig att lämna ut dessa handlingar till sökandena om det visar sig att de innehåller nya uppgifter som är till sökandenas fördel eller nackdel, eller om de är nödvändiga för att sökandena ska kunna bestrida de sifferuppgifter som kommissionen använt i meddelandet om anmärkningar.

88 Kommissionen har bestritt sökandenas påståenden om de aspekter av ärendet avseende vilka de nekats tillgång till bevisning till deras fördel.

89 Kommissionen har dessutom motsatt sig sökandenas begäran om att en åtgärd för processledning eller bevisupptagning ska vidtas. Kommissionen anser att den är oproportionerlig, bland annat på grund av att sökandena inte har tillhandahållit ens ett minimum av uppgifter som bekräftar att de begärda handlingarna behövs i målet.

90 Tribunalen erinrar om att iakttagandet av rätten till försvar kräver att det berörda företaget under det administrativa förfarandet har getts tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt framföra sina synpunkter på huruvida de påstådda omständigheterna och förhållandena verkligen föreligger och är relevanta och på de handlingar som kommissionen har lagt till grund för sitt påstående om att fördraget har överträtts (dom av den 7 januari 2004, Aalborg Portland m.fl./kommissionen, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 66).

91 Rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet följer av principen om iakttagande av rätten till försvar, och innebär att kommissionen måste ge ett företag som berörs möjlighet att undersöka samtliga handlingar som ingår i utredningsakten och som kan vara relevanta för företagets försvar. Detta omfattar både uppgifter som är till företagets fördel och uppgifter som är till dess nackdel, med undantag av andra företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar och andra konfidentiella upplysningar (dom av den 7 januari 2004, Aalborg Portland m.fl./kommissionen, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 68).

92 Tribunalen erinrar om att det är först när den kontradiktoriska administrativa fasen inleds som det berörda företaget informeras, genom meddelandet om anmärkningar, om alla väsentliga omständigheter som kommissionen grundar sig på i detta skede av förfarandet, och att det är först då som företaget har rätt att ta få tillgång till handlingarna i ärendet för att ändamålsenligt kunna utöva sin rätt till försvar. Andra parters svar på meddelandet om anmärkningar ingår således i regel inte bland de handlingar från utredningsakten som parterna kan få tillgång till (dom av den 30 september 2009, Hoechst/kommissionen, T-161/05, EU:T:2009:366, punkt 163).

93 Om kommissionen avser att använda ett avsnitt i ett svar på ett meddelande om anmärkningar, eller en handling som har bifogats ett sådant svar, för att styrka en överträdelse i ett förfarande om tillämpning av artikel 101.1 FEUF, måste de övriga parter som berörs av detta förfarande ges tillfälle att yttra sig över denna bevisning. Under dessa omständigheter utgör nämligen ifrågavarande avsnitt i ett svar på meddelandet om anmärkningar, eller den handling som bifogats

svaret, bevisning till nackdel för de olika parter som påstås ha deltagit i överträdelsen (dom av den 30 september 2009, Hoechst/kommissionen, T-161/05, EU:T:2009:366, punkt 164 och där angiven rättspraxis).

94 Enligt rättspraxis utgör utdrag ur svar på meddelandet om anmärkningar bevisning till nackdel för sökanden, eftersom kommissionen har använt dem i det angripna beslutet för att styrka en anmärkning som den lägger det berörda företaget till last (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juli 2008, BPB/kommissionen, T-53/03, EU:T:2008:254, punkt 54).

95 Däremot kan de utdrag ur de svar på meddelandet om anmärkningar som kommissionen har hänvisat till i det angripna beslutet i syfte att sammanfatta och bemöta ett argument som framförts av en mottagare av meddelandet om anmärkningar under det administrativa förfarandet inte anses vara bevisning till nackdel för sökanden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2000, Cimenteries CBR m.fl./kommissionen, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, EU:T:2000:77, punkt 391).

96 Det ankommer i förekommande fall på det berörda företaget att visa att kommissionen skulle ha kommit fram till en annan slutsats i sitt beslut, om en handling som inte har lämnats ut, och som kommissionen har lagt till grund för sitt påstående om att detta företag har begått en överträdelse, inte hade fått användas som bevisning mot företaget (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 september 2018, Infineon Technologies/kommissionen, C-99/17 P, EU:C:2018:773, punkterna 78 och 79; se även dom av den 30 september 2009, Hoechst/kommissionen, T-161/05, EU:T:2009:366, punkt 165 och där angiven rättspraxis).

97 Vad gäller underlåtenheten att lämna ut en handling som är till företagets fördel följer det av fast rättspraxis att det berörda företaget endast behöver visa att underlåtenheten att lämna ut handlingen i fråga kan ha påverkat ärendets handläggning och innehållet i kommissionens beslut på ett sätt som är till nackdel för företaget (se dom av den 30 september 2009, Hoechst/kommissionen, T-161/05, EU:T:2009:366, punkt 166 och där angiven rättspraxis), eller att detta kan ha försämrat eller försvårat företagets försvar av sina intressen under det administrativa förfarandet (dom av den 19 december 2013, Siemens m.fl./kommissionen, C-239/11 P, C-489/11 P och C-498/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:866, punkt 368).

98 Ett avsnitt i ett svar på ett meddelande om anmärkningar eller en handling som har bifogats ett sådant svar som kan vara relevant för ett företags försvar genom att avsnittet eller handlingen ger det företaget möjlighet att åberopa bevisning som inte stämmer överens med de slutsatser som kommissionen har dragit vid den tidpunkten, utgör i detta hänseende bevisning till företagets fördel (dom av den 12 juli 2011, Hitachi m.fl./kommissionen, T-112/07, EU:T:2011:342, punkt 34).

99 Enbart den omständigheten att andra företag har anfört samma argument som det berörda företaget, varvid de i förekommande fall kan ha lagt större resurser på sitt försvar, räcker däremot inte för att dessa argument ska anses utgöra bevisning som är till fördel för det berörda företaget (se dom av den 12 juli 2011, Hitachi m.fl./kommissionen, T-112/07, EU:T:2011:342, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

100 Vad gäller handlingar som kommissionen i allmänhet inte är skyldig att lämna ut på eget initiativ, kan de berörda företagen i princip inte med framgång åberopa underlåtenhet att lämna ut uppgifter som påstås vara till de berörda företagens fördel och som återfinns i svaren på ett

meddelande om anmärkningar, eftersom företagen inte ansökte om att få tillgång till dessa svar under det administrativa förfarandet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juni 2011, FMC Foret/kommissionen, T-191/06, EU:T:2011:277, punkt 292).

101 Det ska även erinras om att det ankommer på det företag som gör gällande att dess rätt till försvar har åsidosatts att påvisa en omständighet som bekräftar att de handlingar som kommissionen inte har lämnat ut till företaget skulle ha varit till nytta för dess försvar (dom av den 12 juli 2018, Brugg Kabel och Kabelwerke Brugg/kommissionen, T-441/14, EU:T:2018:453, punkt 80).

102 I förevarande fall ska det göras åtskillnad mellan den bevisning som påstås vara till nackdel för sökandena och den bevisning som påstås vara till fördel för sökandena och som de anser borde ha lämnats ut till dem.

a) Den bevisning som påstås vara till nackdel för sökandena

103 All den bevisning som påstås vara till nackdel för sökandena, och som sökandena säger sig inte ha fått tillgång till, har samband med beskrivningen och analysen, i skälen 976–989 och 998–1012 i det angripna beslutet, av de bestämmelser och den administrativa praxis som är tillämpliga på fastställandet av fraktförarnas avgifter i vissa tredjeländer. Sökandena har i detta avseende för det första hänvisat till kommissionens direkta hänvisningar till CPA:s, British Airways, Cargolux, en annan fraktförares och Japan Airlines respektive svar på meddelandet om anmärkningar, därefter till de uppgifter som underförstått hänvisar till de svaren och slutligen till de handlingar som inte lämnats ut och som kommissionen grundat sig på utan att dessa handlingar nödvändigtvis har lämnats in av de övriga fraktförare som meddelandet om anmärkningar riktade sig till.

104 Vad för det första gäller de direkta hänvisningarna till svaren på meddelandet om anmärkningar i det angripna beslutet, ska det påpekas att det i huvudsak inte endast är fråga om rena sammanfattningar av ett argument som framförts av en mottagare av meddelandet om anmärkningar, i den mening som avses i den rättspraxis som anges i punkt 95 ovan.

105 Detta gäller Japan Airlines och en annan fraktförares påståenden, vilka återges i skälen 1003, 1005 och 1006 i det angripna beslutet, och enligt vilka, för det första, japanska myndigheter fram till år 2006 inte krävde någon hänvisning till avtalet med de fraktförare som hade utsetts genom luftfartsavtal i samband med ingivandet av en ansökan om godkännande av tilläggsavgifter, och, för det andra, det inte fanns någon skyldighet att samordna flygningarna mellan Japan och Förenade kungariket.

106 Såsom sökandena har gjort gällande framgår det av det angripna beslutet att kommissionen grundade sig på dessa uttalanden för att underbygga konstaterandet att det inte fanns någon administrativ praxis som tvingade de fraktförare som befunnits ansvariga att samordna tilläggsavgifterna under överträdelseperioden och således styrka sitt påstående att beteendena i Japan omfattades av tillämpningsområdet för artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet. I den del av det angripna beslutet som har rubriken ”Bedömning av det japanska regelverket”, i skälen 1005 och 1006 i det angripna beslutet, grundade sig kommissionen på dessa uttalanden för att fastställa följande två konstateranden. För det första ålade de luftfartsavtal som ingicks mellan Japan och de stater som är parter till EES-avtalet i praktiken inte fraktförarna att komma överens om avgifterna, eftersom det för att undgå en sådan skyldighet var tillräckligt att de i sin ansökan avseende bränsletillägg hänvisade till ett påstått avtal inom IATA. För det andra ålade japanska myndigheter inte någon skyldighet att samordna flygningarna mellan Japan och Förenade kungariket.

107 Detta gäller även CPA:s, Cargolux och British Airways påståenden som anges i skälen 977–979 i det angripna beslutet, genom vilka dessa tre fraktförare medgav att det var möjligt att inge individuella ansökningar om godkännande av tilläggsavgifter i Hongkong, särskilt med avseende på ett fast belopp för bränsletillägg. Dessa påståenden återfinns visserligen i en del av det angripna beslutet som har rubriken ”Fraktförarnas argument”. Kommissionen har emellertid, såsom sökandena har påpekat, i skäl 987 i det angripna beslutet, inom ramen för analysen av den administrativa praxis som tillämpades i Hongkong, angett följande:

”Andra parter har tillbakavisat att det eventuellt fanns ett krav på [diskussion om avgifter och en kollektiv ansökan till Hongkong Civil Aviation Department (nedan kallat CAD)], och vissa har anfört att avdelningen för civil luftfart uppmuntrade och inte krävde samordning.”

108 Kommissionens påstående kan emellertid endast förstås så, att det avser de uttalanden från CPA, Cargolux och British Airways som nämns i skälen 977–979 i det angripna beslutet.

109 CPA:s uttalanden som återges i skäl 1004 i det angripna beslutet kan däremot inte kvalificeras som bevisning till nackdel för sökandena, eftersom det inte framgår av det angripna beslutet att kommissionen grundade sig på dessa uttalanden för att fastställa att det förelåg en enda, fortlöpande överträdelse.

110 Vad sedan gäller de uppgifter som underförstått hänvisar till de svaren, framgår det inte – i motsats till vad sökandena har gjort gällande – av avsnittet i skäl 1012 i det angripna beslutet, enligt vilket ”det inte [har] påstått att parterna var skyldiga att samråda om säkerhetstillägget eller betalningen av provision på tilläggsavgifterna”, att kommissionen grundade sig på bevisning till nackdel för sökandena som inte hade lämnats ut. Kommissionen har nämligen genom detta konstaterande endast påpekat att det inte finns någon uppgift i svaren på meddelandet om anmärkningar som visar att det föreligger en sådan skyldighet.

111 Vad slutligen gäller de handlingar som inte lämnats ut och som kommissionen grundat sig på utan att dessa nödvändigtvis har lämnats in av de övriga fraktförare som meddelandet om anmärkningar riktade sig till, har sökandena nämnt de handlingar som har använts vid analysen av den japanska lagstiftningen och de luftfartsavtal som är tillämpliga i andra tredjeländer än Hongkong och Japan, vilka anges i skälen 998–1001, 1009, 1010 och 1013–1019 i det angripna beslutet.

112 Det kan emellertid konstateras att det i de skälen inte hänvisas till någon handling i utredningsakten, oavsett om en sådan handling har ingetts före eller efter det att meddelandet om anmärkningar skickades. I nämnda skäl har kommissionen endast beskrivit de tillämpliga bestämmelserna i japansk lagstiftning och i de luftfartsavtal till vilka de berörda tredjeländerna är parter och konstaterat att det inte har visats att fraktförarna enligt bestämmelserna är skyldiga att genomföra en avgiftssamordning. De aktuella bestämmelserna är de som vissa av de fraktförare som meddelandet om anmärkningar riktade sig till, hänvisar till i sina svar på meddelandet om anmärkningar, såsom framgår av skälen 1002, 1003 och 1013 i det angripna beslutet.

113 Sökandena har inte förklarat på vilket sätt de aktuella avsnitten i det angripna beslutet påvisar att det finns en eller flera handlingar till sökandenas nackdel som inte lämnats ut och som kommissionen stödjer sig på.

114 Även om det antas att sökandena här avser att klandra kommissionen för att den inte har gett dem tillgång till texten till de aktuella rättsliga bestämmelserna, ska det påpekas att den rättsliga ram som är tillämplig i Japan och de andra berörda tredjeländerna i fråga om tilläggsavgifter inte i sig kan anses utgöra bevisning till nackdel för sökandena och att denna information under alla omständigheter i princip är offentlig och tillgänglig (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 september 2006, Jungbunzlauer/kommissionen, T-43/02, EU:T:2006:270, punkt 354). I punkt 139 i meddelandet om anmärkningar angavs för övrigt att det i Japan ”inte på något sätt [är] obligatoriskt att samordna genomförandet av [bränsletillägg] mellan [fraktförarna]”, och skäl 1439 i samma meddelande innehöll en analys av klausulerna om gemensamt fastställande av priser, i förekommande fall i ett luftfartsavtal. Sökandena hade således under det administrativa förfarandet getts tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt framföra sina synpunkter på de aktuella rättsliga bestämmelserna.

115 Mot bakgrund av det ovan anförda konstaterar tribunalen att kommissionen gjorde fel när den nekade sökandena tillgång till de avsnitt i svaren på meddelandet om anmärkningar som nämns i skälen 977–979, 1003, 1005 och 1006 i det angripna beslutet och som beskrivs i punkterna 105–108 ovan.

b) Den bevisning som påstås vara till fördel för sökandena

116 I förevarande fall ska det för det första påpekas att det är ostridigt mellan parterna att de handlingar som enligt sökandena innehåller uppgifter som är till sökandenas fördel omfattades av deras ansökningar om tillgång till handlingar under det administrativa förfarandet.

117 Det ska vidare påpekas att sökandena i stor utsträckning har begränsat sig till att åberopa den omständigheten att vissa fraktförare som befunnits ansvariga eller som var mottagare av meddelandet om anmärkningar har åberopat samma argument som dem i sina svar på meddelandet om anmärkningar eller i sina yttranden till tribunalen. Sådana överväganden är inte passande för att beskriva bevisning till deras fördel (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juli 2011, Hitachi m.fl./kommissionen, T-112/07, EU:T:2011:342, punkterna 43 och 44).

118 Sökandena har för övrigt, i den mån de påstår att de övriga fraktförarna har inkommit med handlingar som är till deras fördel, inte lagt fram något prima facie-bevis för att dessa handlingar behövs i förevarande mål (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 september 2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin/kommissionen, T-357/06, EU:T:2012:488, punkt 164). Att godta sökandenas påståenden trots att de är generella skulle för övrigt leda till att de får dra fördel av de större ansträngningar och resurser som i förekommande fall gjorts och lagts ned av de andra fraktförarna, vilket motsäger den rättspraxis som det erinrats om i punkt 99 ovan.

119 Vad särskilt gäller de handlingar som ligger till grund för kommissionens uttalande angående WOW-alliansen i beslutet av den 4 juli 2005 i ärendet COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss, ska det påpekas att kommissionen inte grundade sig på dessa handlingar under det förfarande som resulterade i det angripna beslutet och att hänvisningen till det beslutet i fotnoten på sidan 1386 i det angripna beslutet endast, såsom kommissionen har påpekat, grundar sig på offentlig information.

120 När det gäller de uppgifter som antas styrka förekomsten av kapacitetsavtal mellan Lufthansa och mottagarna av flera e-postmeddelanden som Lufthansa skickat angående en anpassning av sin bränsletilläggsnivå, och som således bidrar till att stödja en rimlig alternativ förklaring till dessa meddelanden – det vill säga legitim information som en leverantör lämnat till sina kunder –

framhåller tribunalen följande: För det första hade sökandena, såsom kommissionen har påpekat, redan i sitt svar på meddelandet om anmärkningar tagit upp argumentet att de aktuella e-postmeddelandena riktade sig till Lufthansas kunder. För det andra hade sökandena redan genom uppgifterna i utredningsakten tillgång till en uppräkning av de fraktförare som var parter till ett köpeavtal om kapacitet med Lufthansa, vilket de själva medgav vid förhandlingen. För det tredje hade kommissionen inte godtagit deras argument i det angripna beslutet, eftersom den i skäl 797 betonat att sökandena genom meddelandena hade fått kännedom om att Lufthansa även hade kontakt med andra fraktförare. Av detta följer att sökandena inte har visat att ett utlämnande av dessa uppgifter hade kunnat vara till nytta för dem i samband med deras försvar.

121 När det gäller de uppgifter som fraktförare beträffande vilka misstankarna avskrivits påstås ha inkommit med har sökandena – genom att göra gällande att dessa uppgifter skulle ha kunnat läggas fram till deras försvar, eftersom de fraktförare beträffande vilka misstankarna avskrivits berördes av de omtvistade kontakterna som sökandena klandrats för i det angripna beslutet – anfört ytterst generella antaganden. Eftersom sökandenas hypotes är generellt formulerad kan den emellertid inte anses utgöra en tillräckligt precis indikation på att det finns bevisning till deras fördel i svaren från nämnda fraktförare (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 september 2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin/kommissionen, T-357/06, EU:T:2012:488, punkt 164).

122 Det förhåller sig på samma sätt vad gäller sökandenas argument att eftersom deras anställda endast ”till en mycket liten del” deltog i de aktuella beteendena, är det de andra fraktförare som befunnits ansvariga som har de bevis som hänför sig till de flesta av dessa beteenden.

123 Slutligen kan sökandena inte vinna framgång med att åberopa domen av den 29 juni 1995, Solvay/kommissionen (T-30/91, EU:T:1995:115), i vilken tribunalen angav att det inte ankom på kommissionen att ensam avgöra huruvida de handlingar som beslagtagits i samband med utredningen kunde rentvå de berörda företagen, eftersom det målet rörde handlingar som hörde till själva utredningsakten. Tribunalen har redan klargjort att det övervägandet, det vill säga att det inte kan ankomma på kommissionen att ensam avgöra vilka handlingar som kan vara till nytta för det berörda företaget, rörde handlingar i kommissionens akt, och att det inte är tillämpligt på övriga berörda parters svar på kommissionens meddelande om anmärkningar (dom av den 16 juni 2011, Heineken Nederland och Heineken/kommissionen, T-240/07, EU:T:2011:284, punkt 254).

c) Bedömning

124 Tribunalen finner att kommissionen gjorde fel när den nekade sökandena tillgång till de avsnitt i svaren på meddelandet om anmärkningar som nämns i skälen 977–979, 1003, 1005 och 1006 i det angripna beslutet. I enlighet med den rättspraxis till vilken det hänvisas i punkt 96 ovan, kommer tribunalen (se punkt 550 nedan) i samband med prövningen av huruvida det finns fog för kommissionens bedömning av sökandenas delaktighet i den enda, fortlöpande överträdelsen, att bedöma om kommissionen skulle ha kunnat dra en annan slutsats om dessa avsnitt hade avvisats som bevisning till nackdel för sökandena.

125 När det gäller sökandenas begäran om att tribunalen ska vidta åtgärder för processledning eller bevisupptagning så att de kan ta del av svaren från mottagarna av meddelandet om anmärkningar och bilagorna till dessa samt de yttranden och handlingar som de andra fraktförarna ingett till tribunalen i samband med deras respektive talan mot beslutet av den 9 november 2010, har

sökandena gjort gällande att framläggandet av dessa handlingar skulle göra det möjligt för dem att visa att handlingarna var till nytta för deras försvar och följaktligen att den omständigheten att de inte hade lämnats ut utgjorde ett åsidosättande av deras rättigheter.

126 Det räcker i detta avseende att påpeka att tribunalen har kunnat pröva den första grunden utifrån de uppgifter som lagts fram vid den, och att den ensam är behörig att avgöra huruvida det är nödvändigt att komplettera de uppgifter som den förfogar över i de mål som har anhängiggjorts vid den genom att vidta de åtgärder som begärts i förevarande fall, vilka inte får ha som mål att komplettera sökandenas oförmåga vid bevisföringen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juli 2009, SELEX Sistemi Integrati/kommissionen, C-481/07 P, ej publicerad, EU:C:2009:461, punkt 44). Härav följer att sökandenas yrkanden ska ogillas både i den del de avser svaren på meddelandet om anmärkningar och i den del de avser de yttranden som ingetts till tribunalen i samband med talan mot beslutet av den 9 november 2010.

2. Den andra grunden: Åsidosättande av rätten att yttra sig och bristande befogenhet

127 Sökandena har delat upp denna grund i två delar. Den första delen avser ett åsidosättande av rätten att yttra sig och att kommissionen saknar befogenhet att tillämpa artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet på inkommande frakttjänster. Den andra delen avser att kommissionen saknar befogenhet att tillämpa artikel 53 i EES-avtalet på linjer EES (ej EU)–Schweiz.

a) Den andra grundens första del: Åsidosättande av rätten att yttra sig och kommissionen saknar befogenhet att tillämpa artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet på inkommande flyglinjer

128 Sökandena har hävdat att kommissionen åsidosatte deras rätt att yttra sig och överträdde sin befogenhet när den fastställde och beivrade en överträdelse av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet på inkommande flyglinjer. Kommissionen har bestritt detta.

129 Det ska erinras om att när det är fråga om ett beteende utanför EES, kan kommissionens befogenhet att i enlighet med folkrätten fastställa och beivra en överträdelse av artikel 101 FEUF eller artikel 53 i EES-avtalet fastställas med beaktande av genomförandekriteriet eller kriteriet om kvalificerade effekter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkterna 40–47, och dom av den 12 juli 2018, Brugg Kabel och Kabelwerke Brugg/kommissionen, T-441/14, EU:T:2018:453, punkterna 95–97).

130 Dessa kriterier är alternativa och inte kumulativa (dom av den 12 juli 2018, Brugg Kabel och Kabelwerke Brugg/kommissionen, T-441/14, EU:T:2018:453, punkt 98; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkterna 62–64).

131 I skälen 1043–1046 i det angripna beslutet grundade sig kommissionen såväl på genomförandekriteriet som på kriteriet om kvalificerade effekter för att med stöd av folkrätten fastställa sin befogenhet att fastställa och beivra en överträdelse av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet på inkommande flyglinjer.

132 Eftersom sökandena har åberopat ett fel vid tillämpningen av båda dessa kriterier, anser tribunalen att det är lämpligt att först pröva huruvida kommissionen hade fog för att åberopa kriteriet om kvalificerade effekter. Tribunalen kommer i detta syfte att undersöka om sökandena

har stöd för att dels göra gällande att deras rätt att yttra sig har åsidosatts i fråga om tillämpningen av detta kriterium, dels hävda att kommissionen tillämpade det felaktigt. I enlighet med den rättspraxis som anges i punkt 130 ovan är det endast om åtminstone en av dessa båda invändningar är välgrundad som det ska kontrolleras huruvida kommissionen kunde stödja sig på genomförandekriteriet.

1) Rätten att yttra sig

133 Sökandena har kritiserat kommissionen för att ha berövat dem möjligheten att yttra sig över tillämpningen av kriteriet om kvalificerade effekter under det administrativa förfarandet. Kommissionen angav nämligen inte i meddelandet om anmärkningar att den avsåg att åberopa kriteriet om kvalificerade effekter. Kommissionen angav inte heller i meddelandet om anmärkningar de skäl som den grundade sig på i det angripna beslutet för att dra slutsatsen att kriteriet om kvalificerade effekter var uppfyllt.

134 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

135 Tribunalen erinrar om att meddelandet om anmärkningar är en processuell garanti som utgör en tillämpning av den grundläggande princip i unionsrätten enligt vilken det krävs att rätten till försvar ska iakttas i varje förfarande (dom av den 3 september 2009, Papierfabrik August Koehler m.fl./kommissionen, C-322/07 P, C-327/07 P och C-338/07 P, EU:C:2009:500, punkt 35).

136 Denna princip kräver bland att det meddelande om anmärkningar som kommissionen riktar till ett företag gentemot vilken den överväger att ålägga en påföljd för åsidosättande av konkurrensreglerna innehåller de väsentliga omständigheter som läggs företaget till last, såsom de faktiska omständigheter som invändningarna avser, den kvalificering som görs av dessa omständigheter och den bevisning som kommissionen stöder sig på, i syfte att företaget ska ha möjlighet att på ett ändamålsenligt sätt kunna framföra sina argument under det administrativa förfarandet (dom av den 3 september 2009, Papierfabrik August Koehler m.fl./kommissionen, C-322/07 P, C-327/07 P och C-338/07 P, EU:C:2009:500, punkt 36).

137 Enligt artikel 27.1 i förordning nr 1/2003 och artikel 11.2 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), som utgör en tillämpning av denna princip, får kommissionen endast lägga invändningar till grund för sitt slutliga beslut över vilka berörda företag och företagssammanslutningar beretts tillfälle att yttra sig.

138 Det ska samtidigt beaktas att meddelandet om anmärkningar är ett preliminärt dokument, vilket innebär att det inte enbart är möjligt att det finns skillnader mellan detta dokument och det slutliga beslutet, utan att det även är tillåtet att det finns sådana skillnader, såvitt det slutliga beslutet avspeglar samtliga omständigheter som lagts fram och diskuterats under det administrativa förfarandet, inbegripet efter det att meddelandet om anmärkningar skickats ut (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 januari 2004, Aalborg Portland m.fl./kommissionen, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 67).

139 Det är endast om det slutliga beslutet lägger de berörda företagen andra överträdelser till last än dem som nämns i meddelandet om anmärkningar eller tar hänsyn till andra faktiska omständigheter som det ska konstateras att det skett ett åsidosättande av rätten till försvar (se dom av den 14 mars 2013, Fresh Del Monte Produce/kommissionen, T-587/08, EU:T:2013:129,

punkt 706 och där angiven rättspraxis). Så är inte fallet enligt rättspraxis när de påstådda skillnaderna mellan meddelandet om anmärkningar och det angripna beslutet inte avser andra beteenden än de som sökandena redan har yttrat sig över och som därför inte kan bli föremål för några nya anmärkningar (dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkterna 84 och 85).

140 Det är ostridigt mellan parterna att meddelandet om anmärkningar, till skillnad från det angripna beslutet, inte innehåller någon hänvisning till kriteriet om kvalificerade effekter. Det ska emellertid konstateras att kommissionen – genom att i det beslutet hänvisa till kriteriet om kvalificerade effekter som grund för sin befogenhet enligt folkrätten att fastställa och beivra en överträdelse av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet på inkommande flyglinjer – varken gjorde gällande nya anmärkningar gentemot sökandena eller ändrade innehållet i de anmärkningar som den preliminärt hade framställt i meddelandet om anmärkningar.

141 Kommissionen hade nämligen redan i meddelandet om anmärkningar angett att den avsåg att fastställa en överträdelse av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet på inkommande flyglinjer. I skäl 129 i meddelandet om anmärkningar påpekade kommissionen således att ”överträdelsen omfattade frakttjänster … inom U[nionen]/EES och Schweiz samt på flyglinjerna mellan flygplatserna inom U[nionen]/EES och flygplatserna i tredjeländer i hela världen”. På samma sätt påpekade kommissionen i skäl 1430 i meddelandet om anmärkningar att ”samtliga konkurrensbegränsande åtgärder som omfattade var och en av deltagarna ingick i ett övergripande syfte, nämligen att komma överens om priset eller åtminstone att undanröja osäkerheten kring priserna på flygfraktsmarknaden inom EES, inklusive på flyglinjerna mellan flygplatserna inom EES och tredjeländer”.

142 Kommissionen har även redan i meddelandet om anmärkningar motiverat sin befogenhet att fastställa en överträdelse av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet på inkommande flyglinjer. I skäl 1390 i meddelandet om anmärkningar påpekade kommissionen således att den hade ”befogenhet att tillämpa artikel [101 FEUF] på arrangemangen avseende luftfart mellan flygplatserna i [unionen] och tredjeländer som kan ha påverkat handeln mellan medlemsstaterna”. I skäl 1394 i nämnda meddelande tillade kommissionen att den även hade ”befogenhet att tillämpa artikel 53 i EES-avtalet … på arrangemangen avseende luftfart mellan flygplatserna i [EES] och tredjeländer som kan ha påverkat handeln mellan medlemsstaterna och de avtalsslutande parterna i EES-avtalet eller mellan de avtalsslutande parterna i EES-avtalet”.

143 Sökandena bestred för övrigt uttryckligen dessa bedömningar i sina svar på meddelandet om anmärkningar. Avsnitt 11 i SAS Cargos svar på meddelandet om anmärkningar och avsnitt 6 i SAS Consortiums svar på meddelandet om anmärkningar avser således uteslutande frågan huruvida kommissionen hade befogenhet att fastställa en överträdelse av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet på inkommande flyglinjer.

144 Kommissionen bemötte i skälen 1042–1046 i det angripna beslutet dessa argument och använde sig härvidlag av den möjlighet som kommissionen erbjuds under det administrativa förfarandet att ändra eller göra tillägg till de faktiska och rättsliga omständigheter som den angett till stöd för sina invändningar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 82).

145 Under dessa omständigheter saknar det betydelse för bedömningen av huruvida sökandenas rätt till försvar iakttogs att kriteriet om kvalificerade effekter inte särskilt diskuterades under det administrativa förfarandet.

146 Härav följer att sökandena inte har stöd för sitt påstående att kommissionen åsidosatte deras rätt till försvar genom att för första gången åberopa kriteriet om kvalificerade effekter i det angripna beslutet.

147 Sökandena har inte heller fog för att hävda att tillämpningen av kriteriet om kvalificerade effekter i skälen 1045 och 1046 i det angripna beslutet grundar sig på faktiska omständigheter som kommissionen inte hade åberopat i meddelandet om anmärkningar. Samtliga de faktiska omständigheter som dessa skäl grundar sig på återfinns nämligen i meddelandet om anmärkningar. Det skäl som anges i skäl 1045 i det angripna beslutet och som avser det omtvistade beteendets inverkan på konsumenterna i EES grundar sig således på övervägandena avseende prisstrukturen för frakttjänster, speditörernas roll som mellanhand mellan fraktförarna och befraktarna och arten av den enda, fortlöpande överträdelsen (inbegripet dess kvalificering som konkurrensbegränsning ”genom syfte”), vilka redan angavs i punkterna 7, 104, 1396–1411 och 1434–1438 i meddelandet om anmärkningar. Även det skäl avseende effekterna på konkurrensen bland tjänsterna för de interna linjerna som återges i samma skäl i det angripna beslutet grundar sig på de överväganden avseende fraktsektorns funktion som anges i skälen 7, 9, 102 och 105 i meddelandet om anmärkningar. När det gäller den omtvistade kartellens geografiska räckvidd och inkluderandet av inkommande frakttjänster i den enda, fortlöpande överträdelse, som avses i skäl 1046 i det angripna beslutet, behandlas dessa frågor i punkterna 3, 125, 129, 1045, 1390, 1394 och 1430 i meddelandet om anmärkningar.

148 Härav följer att sökandena inte har visat att deras rätt att yttra sig har åsidosatts i detta avseende.

2) Tillämpningen av kriteriet om kvalificerade effekter

149 Sökandena bestred i ansökan att kriteriet om kvalificerade effekter var tillämpligt, och hävdade att det inte erkänns i unionsrätten och att det hade åberopats i strid med principen om förbud mot retroaktiv tillämpning. I repliken angav de emellertid att de inte längre gjorde gällande dessa argument mot bakgrund av domen av den 6 september 2017, Intel/kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632).

150 Sökandena har däremot vidhållit att kommissionen gjorde fel vid tillämpningen av kriteriet om kvalificerade effekter. Kommissionen kastade om bevisbördan och grundade sig på felaktiga överväganden som stred mot folkrätten när den drog slutsatsen att detta kriterium var uppfyllt.

151 Enligt sökandena följer det av domen av den 6 september 2017, Intel/kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkterna 49–51), att effekterna av det omtvistade avtalet eller det omtvistade förfarandet särskilt ska påverka konkurrensen inom den inre marknaden. Dessa effekter bör vara omedelbara, påtagliga och förutsebara samt sannolika.

152 I förevarande fall har kommissionen gjort gällande att tilläggsavgifterna övervältrades på produktions- och distributionskedjan och påverkade konsumenterna inom EES i form av en prishöjning på de importerade varorna. Sådana effekter är emellertid varken omedelbara eller förutsebara. Det finns inte heller något stöd för dessa effekter, utan det rör sig tvärtom om rena spekulationer. Vad särskilt gäller betalningsvägran avseende provisioner har detta endast påverkat speditörerna.

153 Kommissionen har inte heller visat att effekterna av det ifrågasatta beteendet på konsumenterna inom EES var påtagliga. Det beteendet avsåg endast två tilläggsavgifter som motsvarade en del av slutpriset. Vad gäller den ekonomiska teorin skulle samordningen av en liten del av priset således

inte påverka det totala prisets konkurrenskraft. För övrigt kan effekten av de beteenden i vilka sökandena varit inblandade i tredjeländer endast ha förbättrat, och inte begränsat, konkurrenskraften hos de varor som importeras till EES. Dessa beteenden ledde nämligen till en sänkning av tilläggsavgifterna i Förenta staterna, Hongkong, Japan och Thailand.

154 Kommissionen har vidare hänvisat till effekterna på konkurrensen avseende interlinetjänster som fraktförare i tredjeländer, vilka inte trafikerar flygplatsen på den slutliga bestämmelseorten inom EES, köper av andra fraktförare. Kommissionen beskrev emellertid dessa effekter på ett oklart och bristfälligt sätt i det angripna beslutet. Kommissionen har inte heller lagt fram någon bevisning till stöd för sitt resonemang och det är tveksamt om någon sådan bevisning finns.

155 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

156 I det angripna beslutet stödde sig kommissionen i huvudsak på tre fristående skäl för att fastställa att kriteriet om kvalificerade effekter var uppfyllt i förevarande fall.

157 De två första skälen återfinns i skäl 1045 i det angripna beslutet. Såsom kommissionen har bekräftat i sitt svar på tribunalens skriftliga och muntliga frågor, avser dessa skäl effekterna av samordningen avseende inkommande frakttjänster betraktad för sig. Det första skälet avser att ”ökade kostnader för flygtransporter till EES och därigenom högre priser för importerade varor kan ha effekter på konsumenter inom EES”. Det andra skälet avser att samordningen avseende inkommande frakttjänster även haft effekter ”… på tillhandahållandet av frakttjänster av andra fraktförare inom EES, mellan olika navflygplatser (*hubs*) inom EES som används av fraktförare från tredjeländer och destinationsflygplatserna inom EES för dessa försändelser som tredjelandsfraktföraren inte trafikerar”.

158 Det tredje skälet anges i skäl 1046 i det angripna beslutet och avser, såsom framgår av kommissionens svar på tribunalens skriftliga och muntliga frågor, effekterna av den enda, fortlöpande överträdelsen i dess helhet.

159 Tribunalen anser att det är lämpligt att pröva såväl effekterna av samordningen avseende inkommande frakttjänster betraktad för sig, som effekterna som helhet av den enda och fortlöpande överträdelsen. Tribunalen kommer först att pröva förstnämnda effekter.

i) Effekterna av samordningen avseende inkommande frakttjänster betraktad för sig

160 Tribunalen ska först pröva huruvida det första skäl som ligger till grund för kommissionens slutsats att kriteriet om kvalificerade effekter är uppfyllt i förevarande fall (nedan kallad den aktuella effekten), är välgrundat.

161 Såsom framgår av skäl 1042 i det angripna beslutet är det utifrån folkrätten möjligt att tillämpa unionens och EES konkurrensregler med stöd av kriteriet om kvalificerade effekter om det kan förutses att det omtvistade beteendet kommer att få omedelbara och påtagliga effekter på den inre marknaden eller inom EES (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 49; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 25 mars 1999, Gencor/kommissionen, T-102/96, EU:T:1999:65, punkt 90).

162 I förevarande fall har sökandena bestritt såväl att den aktuella effekten är relevant (se punkterna 163–179 nedan), som att den är förutsägbar (se punkterna 183–200 nedan), att den är påtaglig (se punkterna 201–216 nedan) och att den är omedelbar (se punkterna 217–226 nedan).

– *Huruvida den aktuella effekten är relevant*

163 Det framgår av rättspraxis att den omständigheten att ett företag som deltar i ett avtal eller i ett samordnat förfarande är beläget i tredjeland, inte utgör hinder för tillämpningen av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet om avtalet eller det samordnade förfarandet får effekter på den inre marknaden eller inom EES (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 november 1971, Béguelin Import, 22/71, EU:C:1971:113, punkt 11).

164 Syftet med att tillämpa kriteriet om kvalificerade effekter är nämligen just att reglera beteenden som visserligen inte ägt rum inom EES men vars konkurrensbegränsande effekter kan kännas av på den inre marknaden eller inom EES (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 45).

165 Enligt detta kriterium krävs det inte att det är visat att det omtvistade beteendet haft konkreta effekter på den inre marknaden eller inom EES. Enligt rättspraxis räcker det att beakta beteendets troliga effekt på konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 51).

166 Det ankommer nämligen på kommissionen att värna den inre marknaden eller EES från hot mot den effektiva konkurrensen.

167 När det, såsom i förevarande fall, föreligger ett beteende som kommissionen anser har visat sig vara så skadligt för konkurrensen på den inre marknaden eller inom EES att det kan kvalificeras som en konkurrensbegränsning ”genom syfte” i den mening som avses i artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet, kan det inte heller genom tillämpningen av kriteriet om kvalificerade effekter krävas, vilket sökandena för övrigt är eniga om, att det visas att beteendet har konkreta effekter, eftersom detta förutsätter att ett beteende har kvalificerats som en konkurrensbegränsning ”genom resultat” i den mening som avses i dessa bestämmelser.

168 Tribunalen erinrar härvidlag, i likhet med sökandena, om att kriteriet om kvalificerade effekter är förankrat i lydelsen av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet, vilka avser att reglera avtal och förfaranden som begränsar konkurrensen på den inre marknaden respektive inom EES. Dessa bestämmelser förbjuder nämligen företags avtal och förfaranden som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen ”inom den inre marknaden” respektive ”inom det territorium som omfattas av [EES-avtalet]” (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 42).

169 Det följer emellertid av fast rättspraxis att konkurrensbegränsande syfte respektive resultat inte är kumulativa utan alternativa villkor vid bedömningen av huruvida ett beteende omfattas av förbuden i artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 juni 2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

170 Härav följer, såsom kommissionen påpekade i skäl 917 i det angripna beslutet, att det är överflödigt att beakta de konkreta effekterna av det omtvistade beteendet, eftersom det har fastställts att beteendet har ett konkurrensbegränsande syfte (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 1966, Consten och Grundig/kommissionen, 56/64 och 58/64, EU:C:1966:41, s. 496, och dom av den 6 oktober 2009, GlaxoSmithKline Services m.fl./kommissionen m.fl., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, EU:C:2009:610, punkt 55).

171 Att under dessa omständigheter tolka kriteriet om kvalificerade effekter på det sättet att det krävs bevis för det omtvistade beteendets konkreta effekter även om det föreligger en konkurrensbegränsning genom ”syfte”, skulle innebära att kommissionens befogenhet att fastställa och beivra en överträdelse av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet skulle underställas ett villkor som inte har något stöd i lydelsen i dessa bestämmelser.

172 Sökandena kan för övrigt inte klandra kommissionen för att ha underlåtit att analysera den aktuella effekten i tillräcklig utsträckning.

173 I skäl 1045 i det angripna beslutet ansåg kommissionen nämligen i huvudsak – vilket sökandena för övrigt är eniga om – att den enda, fortlöpande överträdelsen, i den mån den avsåg inkommande flyglinjer, kunde öka tilläggsavgifternas storlek och följaktligen det totala priset för inkommande frakttjänster och att speditörerna hade övervältrat denna merkostnad på befraktarna i EES, vilka hade varit tvungna att betala ett högre pris för de varor som de hade köpt än det pris som de skulle ha fakturerats om överträdelsen inte hade förelegat.

174 Det kan, i motsats till vad sökandena har hävdat, inte anses att den effekten saknar relevans för tillämpningen av kriteriet om kvalificerade effekter på grund av att den inte specifikt kan kännas av på den inre marknaden.

175 Tribunalen konstaterar i detta avseende för det första att sökandena inte har förklarat vad de gör gällande med ett sådant argument.

176 För det andra, om det antas att sökandenas argument ska tolkas så, att det omtvistade beteendet – såvitt det avser inkommande linjer – inte hade någon inverkan på konkurrensen inom EES, eftersom denna konkurrens endast utövades i de tredjeländer där de speditörer som köper in inkommande frakttjänster av de fraktförare som befunnits ansvariga är etablerade, konstaterar tribunalen att sökandena misstar sig.

177 Det ska i detta hänseende påpekas att kriteriet om kvalificerade effekter ska tillämpas mot bakgrund av det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket det aktuella beteendet ingår (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 november 1971, Béguelin Import, 22/71, EU:C:1971:113, punkt 13).

178 I förevarande fall framgår det av skälen 14, 17 och 70 i det angripna beslutet och parternas svar på tribunalens åtgärd för processledning, att fraktförarna uteslutande eller nästan uteslutande säljer sina frakttjänster till speditörer. När det gäller inkommande frakttjänster sker praktiskt taget all sådan försäljning på avgångsorten för de aktuella flyglinjerna, det vill säga utanför EES där speditörerna är etablerade. Det framgår nämligen av ansökan att endast en försumbar del av sökandenas försäljning av inkommande frakttjänster hade skett till kunder inom EES mellan den 1 maj 2004 och den 14 februari 2006.

179 Det ska emellertid påpekas att även om det är speditörerna som köper dessa tjänster gör de detta bland annat i egenskap av mellanhänder, i syfte att integrera dem i ett antal sammansatta tjänster som per definition är ägnade att organisera den integrerade frakten av varor till EES för befraktarnas räkning. Såsom framgår av skäl 70 i det angripna beslutet kan befraktarna bland annat vara köpare eller ägare till de transporterade varorna. Det är således åtminstone sannolikt att de är etablerade inom EES.

180 Härav följer att för det fall speditörerna övervältrar den eventuella merkostnad som uppstår till följd av den omtvistade kartellen på priset för det antal sammansatta tjänster som de tillhandahåller, är det bland annat på den konkurrens som speditörerna bedriver för att locka till sig befraktarnas kundkrets som den enda, fortlöpande överträdelsen – i den del den avser inkommande flyglinjer – kan ha en inverkan och det är således på den inre marknaden eller inom EES som den aktuella effekten kan uppkomma.

181 Den merkostnad som befraktarna kan ha tvingats att betala och den fördyrning av de varor som importerats till EES som kan ha uppstått till följd av detta hör följaktligen till de effekter som det omtvistade beteendet har gett upphov till och som kommissionen hade rätt att grunda sig på vid tillämpningen av kriteriet om kvalificerade effekter.

182 I enlighet med den rättspraxis som anges i punkt 161 ovan är frågan således huruvida denna effekt uppfyller kravet på att vara förutsebar, påtaglig och omedelbar.

– *Huruvida den aktuella effekten är förutsebar*

183 Kravet på förutsebarhet syftar till att säkerställa rättssäkerheten genom att garantera att de berörda företagen inte kan bli föremål för påföljder på grund av effekter som visserligen är en följd av deras beteende, men som de inte rimligen kunde förvänta sig skulle uppkomma (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Otis Gesellschaft m.fl., C-435/18, EU:C:2019:651, punkt 83).

184 De effekter som deltagarna i den aktuella kartellen i normala fall rimligen måste räkna med är förutsägbara – i motsats till effekter som har uppkommit genom en följd av omständigheter som är fullständigt osedvanliga och därmed grundar sig på ett otypiskt orsakssamband – uppfyller således kravet på förutsebarhet (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Kone m.fl., C-557/12, EU:C:2014:45, punkt 42).

185 Det framgår emellertid av skälen 846, 909, 1199 och 1208 i det angripna beslutet att det i förevarande fall rör sig om ett samordnat beteende avseende horisontell prissättning, och erfarenheten visar att ett sådant beteende bland annat höjer priserna, vilket leder till en felaktig fördelning av resurserna, som särskilt drabbar konsumenterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 september 2014, CB/kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punkt 51).

186 Det framgår även av skälen 846, 909, 1199 och 1208 i det angripna beslutet att beteendet avsåg bränsletillägg, säkerhetstillägg och betalningsvägran avseende provisioner.

187 I förevarande fall var det således förutsebart för de fraktförare som befunnits ansvariga att en horisontell fastställelse av bränsletillägg och säkerhetstillägg skulle leda till en höjning av nivån på dem. Såsom framgår av skälen 874, 879 och 899 i det angripna beslutet kunde betalningsvägran avseende provisioner förstärka en sådan höjning. Denna betalningsvägran bedömdes nämligen vara en samordnad vägran att bevilja speditörerna rabatter på tilläggsavgifter och syftade således till att göra det möjligt för de fraktförare som befunnits ansvariga att ”kontrollera den osäkerhet i fråga om prissättning som konkurrensen avseende betalning av provisioner [inom ramen för förhandlingarna med speditörerna] skulle ha kunnat skapa” (skäl 874 i det angripna beslutet) och på så sätt undandra tilläggsavgifterna från konkurrensen (skäl 879 i det angripna beslutet).

188 Det framgår emellertid av skäl 17 i det angripna beslutet att priset på frakttjänsterna består av avgifter och tilläggsavgifter, däribland bränsletillägg och säkerhetstillägg. En höjning av bränsletillägg och säkerhetstillägg kan i princip – såvida det inte anses att en sådan höjning, genom en tillräckligt sannolik *waterbed*-effekt, kan kompenseras genom en motsvarande sänkning av avgifterna och andra tilläggsavgifter – leda till en höjning av det totala priset på inkommande frakttjänster.

189 Sökandena har emellertid inte visat att det var sannolikt att *waterbed*-effekten skulle få till följd att den aktuella effekten blev oförutsebar.

190 Sökandena har nämligen nöjt sig med en vag hänvisning till ”ekonomisk teori” och en hänvisning, inom ramen för den femte grundens tredje del, till ett muntligt utlåtande från en sakkunnig i samband med det muntliga hörandet vid kommissionen. För det första åtföljs utlåtandet varken av den studie som den grundar sig på eller av de rådata som ligger till grund för studien, vilka skulle kunna göra det möjligt för tribunalen att kontrollera dess rimlighet. För det andra grundar sig utlåtandet på en metod som inte är anpassad till omfattningen av den enda, fortlöpande överträdelsen, såsom den definieras i det angripna beslutet. Den *difference-in-difference*-metod som utlåtandet grundar sig på innebär nämligen en jämförelse mellan utvecklingen av de priser som fakturerats på de flyglinjer som ”potentiellt påverkats av diskussionerna och på de flyglinjer som man vet inte har påverkats av någon diskussion”, vilka för övrigt inte har identifierats i metoden. Tvärtom angav kommissionen, i skäl 889 i det angripna beslutet, att bränsletillägget och säkerhetstillägget ”inte var specifika för en viss linje, utan var generellt tillämpliga” och ”gällde för samtliga linjer, världen över, inbegripet linjer … till EES”. För det tredje avser nämnda utlåtande AF och, i mindre utsträckning KLM. Även om det i det aktuella utlåtandet fastställs att det finns en *waterbed*-effekt i förevarande fall, är det endast på grund av att de avgifter som fakturerades av AF och KLM var tillräckligt flexibla och kunde sänkas tillräckligt snabbt för att neutralisera varje höjning av bränsletillägget och säkerhetstillägget. Sökandena har i motsats till detta påpekat att ”avgifterna för flygfrakt [fastställdes] i förväg för minst sex månader [och att] fraktförarna [kompenserade] de ökade kostnaderna för bränsle genom en tilläggsavgift (bränsletillägg) som kan anpassas snabbare, så att variationerna i bränslepriset avspeglas”.

191 Under dessa omständigheter borde deltagarna i den omtvistade kartellen rimligen ha kunnat förutse att den enda, fortlöpande överträdelsen, i den del den avsåg inkommande frakttjänster, skulle leda till en höjning av priset för frakttjänster på inkommande flyglinjer.

192 Frågan är således om det var förutsebart för de fraktförare som befunnits ansvariga att speditörerna skulle övervältra en sådan merkostnad på sina egna kunder, det vill säga befraktarna.

193 Det framgår härvidlag av skälen 14 och 70 i det angripna beslutet att priset för frakttjänster utgör en insatsvara för speditörerna. Det rör sig här om en rörlig kostnad, vars ökning i princip leder till en ökning av marginalkostnaden, utifrån vilken speditörerna fastställer sina egna priser.

194 Sökandena har inte anfört någon bevisning som visar att omständigheterna i förevarande fall var föga gynnsamma för att i ett senare led övervältra merkostnaden till följd av den enda, fortlöpande överträdelsen på de inkommande flyglinjerna, på befraktarna.

195 Under dessa omständigheter kunde de fraktförare som befunnits ansvariga rimligen förutse att speditörerna skulle övervältra en sådan merkostnad på befraktarna genom en höjning av priset på speditionstjänsterna.

196 Såsom framgår av skälen 70 och 1031 i det angripna beslutet inbegriper kostnaden för de varor, vilka speditörerna – för befraktarnas räkning – i allmänhet organiserar den integrerade frakten av, priset för speditionstjänsterna, och särskilt priset för frakttjänsterna, vilka utgör en del därav.

197 Mot bakgrund av det ovan anförda kunde de fraktförare som befunnits ansvariga således förutse att den enda, fortlöpande överträdelsen, i den mån den avsåg inkommande flyglinjer, skulle leda till en höjning av priset på de importerade varorna.

198 Av de skäl som angetts i punkt 179 ovan kunde de fraktförare som befunnits ansvariga även förutse, såsom framgår av skäl 1045 i det angripna beslutet, att denna effekt skulle uppkomma inom EES.

199 Den aktuella effekten ingick i en normal händelseutveckling och avspeglar ekonomisk rationalism och det krävdes därför inte att sökandena var verksamma på marknaden för import av varor eller för försäljning av varor i efterföljande led för att kunna förutse effekten.

200 Kommissionen har således styrkt att den aktuella effekten uppfyllde kravet på att vara förutsebar.

– *Huruvida den aktuella effekten är påtaglig*

201 Bedömningen av huruvida effekterna av det omtvistade beteendet är påtagliga ska göras med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet. Bland dessa omständigheter återfinns bland annat överträdelsens varaktighet, art och omfattning. Andra omständigheter, såsom storleken på de företag som deltagit i beteendet, kan också vara relevanta (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 september 2015, Toshiba/kommissionen, T-104/13, EU:T:2015:610, punkt 159, och dom av den 12 juli 2018, Brugg Kabel och Kabelwerke Brugg/kommissionen, T-441/14, EU:T:2018:453, punkt 112).

202 När den effekt som prövas beror på en höjning av priset på en slutprodukt eller en sluttjänst som kan härledas till den tjänst som omfattas av kartellen eller den tjänst i vilken den ingår, kan hänsyn även tas till den del av slutproduktens eller sluttjänstens pris som motsvarar den tjänst som omfattas av kartellen.

203 Mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter i förevarande fall finner tribunalen att den aktuella effekten, som beror på en höjning av priset på de varor som importeras till EES, är påtaglig.

204 För det första framgår det nämligen av skäl 1146 i det angripna beslutet att den enda, fortlöpande överträdelsen pågick i 21 månader såvitt den avser linjer EU–tredjeländer och 8 månader såvitt den avser linjer EES (ej EU)–tredjeländer. Det framgår av skälen 1215 och 1217 i det beslutet att samtliga fraktförare som befunnits ansvariga, med undantag för Lufthansa Cargo och Swiss, deltog i överträdelsen under nämnda perioder.

205 Vad för det andra gäller överträdelsens omfattning framgår det av skäl 889 i det angripna beslutet att bränsletillägget och säkerhetstillägget ”inte var specifika för en viss linje, utan var generellt tillämpliga” och ”gällde för samtliga linjer, världen över, inbegripet linjer … till EES”.

206 Vad för det tredje gäller överträdelsens art framgår det av skäl 1030 i det angripna beslutet att den enda, fortlöpande överträdelsen hade till syfte att begränsa konkurrensen mellan de fraktförare som befunnits ansvariga, bland annat på linjer EES–tredjeländer. I skäl 1208 i nämnda beslut

fann kommissionen att ”fastställandet av olika priskomponenter, inklusive vissa tilläggsavgifter, [utgjorde] en av de mest allvarliga konkurrensbegränsningarna” och konstaterade följaktligen att den koefficient för överträdelsens allvar som skulle tillämpas på den enda, fortlöpande överträdelsen återfanns ”i den övre delen av [den skala]” som föreskrivs i 2006 års riktlinjer.

207 Vad gäller den del av priset för den tjänst som omfattas av kartellen, och som ingår i den vara eller den tjänst som kan härledas till den eller som den ingår i, ska det för fullständighetens skull påpekas att tilläggsavgifterna, i motsats till vad sökandena har hävdat, under överträdelseperioden utgjorde en betydande del av det totala priset för frakttjänsterna.

208 Det framgår således av en skrivelse av den 8 juli 2005 från Hongkong Association of Freight Forwarding & Logistics till ordföranden för Board of Airline Representatives (nedan kallad BAR) i Hong Kongs underkommitté för frakt att tilläggsavgifterna utgör en ”mycket betydande” andel av det totala priset för flygfraktsedlarna som speditörerna måste betala. Sökandena har på motsvarande sätt i sina inlagor till tribunalen angett att tilläggsavgifterna motsvarade 5–30 procent av priset för frakttjänsterna. Som framgår av tabellerna och diagrammet i bilaga A.109 till ansökan, uppgick denna andel till sin högsta nivå under den period då kommissionen konstaterat en överträdelse av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-fördraget på inkommande flyglinjer, nämligen 21,7 procent år 2004 och 29,8 procent år 2005.

209 Såsom framgår av skäl 1031 i det angripna beslutet utgjorde emellertid själva priset för frakttjänsterna ”en betydande del av kostnaden för de transporterade varorna, vilken påverkar försäljningen av varorna”.

210 Vad gäller storleken på de företag som deltog i det omtvistade beteendet, ska det för fullständighetens skull även påpekas att det framgår av skäl 1209 i det angripna beslutet att den sammanlagda marknadsandelen för de fraktförare som befunnits ansvariga på den ”globala marknaden” uppgick till 34 procent år 2005 och var ”åtminstone lika stor för de frakttjänster … som tillhandahålls … på linjer [EES–tredjeländer]”, vilka omfattar både utgående och inkommande flyglinjer. Sökandena hade för övrigt själva en betydande omsättning – som uppgick till mer än 119 000 000 euro år 2005 – på inkommande flyglinjer under överträdelseperioden.

211 Sökandena har inte framfört något argument som kan ge upphov till tvivel om huruvida den effekt som är i fråga är påtaglig.

212 För det första har sökandenas argument avseende *waterbed*-teorin redan underkänts i punkterna 188 och 190 ovan.

213 Vad för det andra gäller sökandenas argument att de fraktförare som befunnits ansvariga har fastställt bränsletillägget och säkerhetstillägget på flyglinjerna från Hongkong, Thailand, Japan och Förenta staterna till en nivå som är lägre än den som följer av konkurrensen, i syfte att förbättra i stället för att begränsa konkurrenskraften hos de varor som importeras till EES, ska det erinras om att det i princip ankommer på den person som gör gällande faktiska omständigheter till stöd för sin talan att bevisa att de är riktiga (beslut av den 25 januari 2008, Provincia di Ascoli Piceno och Comune di Monte Urano/Apache Footwear m.fl., C-464/07 P(I), ej publicerat, EU:C:2008:49, punkt 9; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 6 mars 2001, Connolly/kommissionen, C-274/99 P, EU:C:2001:127, punkt 113).

214 Sökandena har emellertid inte lagt fram någon bevisning som styrker att de fraktförare som befunnits ansvariga hade fastställt bränsletillägget och säkerhetstillägget på flyglinjerna från Hongkong, Thailand och Japan till en nivå som är lägre än den som följer av konkurrensen. Vad beträffar flyglinjerna från Förenta staterna har sökandena endast hävdat att de kontakter som de varit en del av ”vidhöll en omräkningskurs på 1:1 mellan euron och den amerikanska dollarn för bränsletillägget, vilket ledde till en minskning med 17 procent, med hänsyn till dollarns värdeminskning i förhållande till euron”. Sökandena har emellertid inte på något sätt visat att den nivå på bränsletillägget som följde därav var lägre än den som följer av konkurrensen.

215 Det kan således inte anses att det var sannolikt att de fraktförare som befunnits ansvariga fastställde bränsletillägget och säkerhetstillägget på flyglinjerna från Hongkong, Thailand, Japan och Förenta staterna till en nivå som är lägre än den som följer av konkurrensen, i syfte att förbättra i stället för att begränsa konkurrenskraften hos de varor som importeras till EES.

216 Kommissionen har således styrkt att den aktuella effekten uppfyllde kravet på att vara påtaglig.

– *Huruvida den aktuella effekten är omedelbar*

217 Kravet på att effekterna av det omtvistade beteendet ska vara omedelbara avser orsakssambandet mellan det aktuella beteendet och den effekt som prövas. Det kravet syftar till att säkerställa ett nödvändigt villkor, det vill säga att kommissionen, för att motivera sin befogenhet att fastställa och beivra en överträdelse av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet, inte kan åberopa alla möjliga effekter eller de mycket avlägsna effekter som skulle kunna följa av detta beteende (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Kone m.fl., C-557/12, EU:C:2014:45, punkterna 33 och 34).

218 Det omedelbara orsakssambandet får emellertid inte förväxlas med ett enda orsakssamband som innebär att det på ett systematiskt och absolut sätt ska konstateras att orsakssambandet har brutits av att tredje man genom sitt agerande har bidragit till uppkomsten av de aktuella effekterna (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Kone m.fl., C-557/12, EU:C:2014:45, punkterna 36 och 37).

219 I förevarande fall kan visserligen speditörernas agerande, beträffande vilket det kunde förutses att de självständigt skulle övervältra den merkostnad som de hade tvingats att bära på befraktarna, ha bidragit till att den aktuella effekten uppkom. Detta agerande var emellertid inte i sig av sådan art att det kunde bryta orsakssambandet mellan det omtvistade beteendet och uppkomsten av den aktuella effekten och således frånta effekten dess omedelbara karaktär.

220 Tvärtom, när ett sådant agerande inte utgör vållande, utan i enlighet med hur marknaden normalt fungerar är en objektiv följd av den aktuella kartellen, bryter agerandet inte orsakssambandet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 2005, CD Cartondruck/rådet och kommissionen, T-320/00, ej publicerad, EU:T:2005:452, punkterna 172–182), utan upprätthåller det (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Kone m.fl., C-557/12, EU:C:2014:45, punkt 37).

221 I förevarande fall har sökandena emellertid varken visat eller ens påstått att den förutsebara övervältringen av merkostnaden på befraktarna inom EES är felaktig eller främmande för hur marknaden normalt fungerar.

222 Härav följer att den aktuella effekten uppfyller kravet på att vara omedelbar.

223 Denna slutsats påverkas inte av det argument som sökandena anförde vid förhandlingen, enligt vilket denna merkostnad, för att kunna påverka ”konsumenter inom EES”, vilka kommissionen hänvisade till i skäl 1045 i det angripna beslutet, var tvungen att gå igenom ”en lång kedja av mellanhänder”, däribland befraktare, speditörer och importörer. Detta argument bygger nämligen på två felaktiga premisser.

224 Den första av de aktuella premisserna är att de ”konsumenter inom EES” som avses i skäl 1045 i det angripna beslutet är slutkonsumenterna, det vill säga fysiska personer som agerar för ändamål som ligger utanför deras yrkes- eller näringsverksamhet. Begreppet konsument i konkurrensrätten avser inte enbart slutkonsumenterna, utan samtliga användare, direkta eller indirekta, av de varor eller tjänster som omfattas av det omtvistade beteendet (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet MasterCard m.fl./kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:42, punkt 156).

225 Det framgår av skäl 70 i det angripna beslutet, vars riktighet sökandena inte har bestritt på ett ändamålsenligt sätt, att ”befraktarna kan vara köpare eller säljare av handlade varor eller ägare av varor som snabbt behöver transporteras över relativt långa sträckor”. Kommissionen har i sina inlagor preciserat att varorna kunde importeras för direkt konsumtion eller som en insatsvara för tillverkning av andra produkter. När det gäller inkommande frakttjänster kan befraktarna, såsom kommissionen riktigt har påpekat, vara etablerade inom EES. Hänvisningen till ”konsumenter inom EES” i skäl 1045 i det angripna beslutet ska således tolkas så, att den innefattar befraktare.

226 Den andra av de aktuella premisserna är att även om hänvisningen till ”konsumenter inom EES” i skäl 1045 i det angripna beslutet endast innefattar slutkonsumenter, kan de endast köpa importerade varor i slutet av ”en lång kedja av mellanhänder”. Slutkonsumenterna kan emellertid även köpa dessa varor direkt från befraktaren.

227 Av det ovan anförda följer att den aktuella effekten uppfyller kravet på att vara förutsebar, påtaglig och omedelbar och att det första skäl som kommissionen stödde sig på för att dra slutsatsen att kriteriet om kvalificerade effekter var uppfyllt är välgrundat. Det kan således konstateras att kommissionen, utan att göra något fel, kunde finna att nämnda kriterium var uppfyllt när det gäller samordningen av inkommande frakttjänster betraktad för sig, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida den andra grunden i skäl 1045 i det angripna beslutet var välgrundad.

ii) Effekterna av den enda, fortlöpande överträdelsen i dess helhet

228 Tribunalen erinrar inledningsvis om att det, i motsats till vad sökandena har påstått i repliken, inte finns något som hindrar att det prövas huruvida kommissionen utifrån en samlad bedömning av det berörda företagets eller de berörda företagens beteende har den befogenhet som krävs för att i varje enskilt fall tillämpa unionens konkurrensrätt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 50).

229 Enligt rättspraxis får artikel 101 FEUF tillämpas på förfaranden och avtal som har ett och samma konkurrensbegränsande syfte, om det går att förutse att de sammantagna kommer att få omedelbara och påtagliga effekter inom den inre marknaden. Det kan nämligen inte vara tillåtet för företag att undandra sig tillämpningen av unionens konkurrensregler genom att kombinera ett flertal beteenden som har ett och samma syfte, om dessa beteenden betraktade var för sig inte är ägnade att få omedelbara och påtagliga effekter inom unionen men däremot tillsammans är ägnade att få sådana effekter (dom av den 12 juli 2018, Brugg Kabel och Kabelwerke Brugg/kommissionen, T-441/14, EU:T:2018:453, punkt 106).

230 Kommissionen kan således grunda sin befogenhet att tillämpa artikel 101 FEUF på en enda, fortlöpande överträdelse, såsom den beskrivits i det omtvistade beslutet, på de förutsebara, omedelbara och påtagliga effekterna av överträdelsen på den inre marknaden (dom av den 12 juli 2018, Brugg Kabel och Kabelwerke Brugg/kommissionen, T-441/14, EU:T:2018:453, punkt 105).

231 Dessa överväganden gäller i tillämpliga delar även artikel 53 i EES-avtalet.

232 I skäl 869 i det angripna beslutet kvalificerade kommissionen det omtvistade beteendet som en enda, fortlöpande överträdelse, även i den del det avsåg inkommande frakttjänster. Såvitt sökandena har bestritt denna kvalificering överlag och kommissionens konstaterande att det förelåg en enda konkurrensbegränsade målsättning som syftade till att hindra konkurrensen inom EES, kommer denna argumentation att prövas inom ramen för den tredje grunden, som avser denna fråga.

233 I skäl 1046 i det angripna beslutet undersökte kommissionen, såsom framgår av dess svar på tribunalens skriftliga och muntliga frågor, effekterna av överträdelsen i dess helhet. Kommissionen konstaterade således bland annat att dess utredning hade visat att ”kartellen genomfördes på global nivå”, och ”… arrangemangen avseende inkommande flyglinjer ingick som en integrerad del i den enda, fortlöpande överträdelsen av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet”. Kommissionen tillade att ”en enhetlig tillämpning av tilläggsavgifterna på global nivå var ett av nyckelinslagen i [den omtvistade] kartellen”. Som kommissionen har angett som svar på tribunalens skriftliga frågor ingick en enhetlig tillämpning av tilläggsavgifterna i en helhetsstrategi som syftade till att neutralisera risken för att speditörerna kunde kringgå effekterna av kartellen genom att välja indirekta flyglinjer som inte omfattades av samordnade tilläggsavgifter för transport av gods från avgångsorten till destinationsorten. Skälet till detta är, såsom framgår av skäl 72 i det angripna beslutet, att ”tidsfaktorn är mindre viktig vid [gods]transport än vid passagerartransport”, vilket innebär att godset ”kan transporteras med ett större antal uppehåll” och att indirekta flyglinjer följaktligen kan ersätta direkta flyglinjer.

234 Under dessa omständigheter har kommissionen fog för att göra gällande att ett förbud för den att tillämpa kriteriet om kvalificerade effekter på det omtvistade beteendet som helhet skulle innebär en risk för att ett övergripande konkurrensbegränsande beteende, vilket kan påverka strukturen på marknaden i EES, på ett konstlat sätt delades upp i en rad separata beteenden, vilka helt eller delvis skulle kunna undgå kommissionens befogenhet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 57). Tribunalen finner således att kommissionen, i skäl 1046 i det angripna beslutet, kunde undersöka effekterna av den enda, fortlöpande överträdelsen i dess helhet.

235 Vad gäller avtal och förfaranden som för det första hade till syfte att begränsa konkurrensen åtminstone inom unionen, EES och Schweiz (skäl 903 i beslutet), för det andra förde samman fraktförare med stora marknadsandelar (skäl 1209 i beslutet) och för det tredje till en betydande del avsåg EES interna flyglinjer under en period på mer än sex år (skäl 1146 i beslutet), råder det knappast något tvivel om att det kunde förutses att den enda, fortlöpande överträdelsen, i dess helhet, skulle få omedelbara och påtagliga effekter på den inre marknaden eller inom EES.

236 Härav följer att kommissionen även hade fog för att, i skäl 1046 i det angripna beslutet, konstatera att kriteriet om kvalificerade effekter var uppfyllt när det gäller den enda, fortlöpande överträdelsen i dess helhet.

237 Eftersom kommissionen således har styrkt att det var förutsebart att det omtvistade beteendet skulle få en påtaglig och omedelbar effekt inom EES, kan denna invändning inte godtas. Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund i sin helhet, utan att det är nödvändigt att pröva invändningen om fel vid tillämpningen av genomförandekriteriet.

b) Den andra grundens andra del: linjer EES (ej EU)–Schweiz

238 Sökandena har gjort gällande att schweiziska myndigheter enligt artikel 11.2 i avtalet EG–Schweiz om luftfart ensamma har befogenhet att fastställa och beivra en överträdelse av konkurrensreglerna på linjer EES (ej EU)–Schweiz.

239 I artikel 1.3 i det angripna beslutet konstaterade kommissionen emellertid enligt sökandena en överträdelse av artikel 53 i EES-avtalet på linjer EES (ej EU)–tredjeländer. Eftersom Schweiziska edsförbundet inte är part i EES-avtalet, är landet nödvändigtvis ett ”tredjeland” i den mening som avses i den artikeln. Artikel 1.3 i det angripna beslutets artikeldel är således rättsstridig, eftersom artikel 11.2 i avtalet EG–Schweiz om luftfart har åsidosatts.

240 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

241 Det ska fastställas huruvida kommissionen, såsom sökandena har hävdat, i artikel 1.3 i det angripna beslutet konstaterade ett åsidosättande av artikel 53 i EES-avtalet på linjer EES (ej EU)–Schweiz, och huruvida den sålunda överskred sin befogenhet enligt avtalet EG-Schweiz om luftfart.

242 Tribunalen erinrar härvidlag om att principen om ett effektivt domstolsskydd är en allmän princip i unionsrätten, vilken numera kommer till uttryck i artikel 47 i stadgan. Den principen – som i unionsrätten motsvarar artikel 6.1 i Europakonventionen – kräver att artikeldelen i ett beslut, i vilket kommissionen fastställer överträdelser av konkurrensreglerna, är särskilt klar och precis samt att de företag som hållits ansvariga och har ålagts påföljder ska kunna förstå varför de funnits vara ansvariga och har ålagts påföljder och kunna bestrida detta ansvar och påföljderna, såsom de formulerats i artikeldelen (se dom av den 16 december 2015, Martinair Holland/kommissionen, T-67/11, EU:T:2015:984, punkt 31 och där angiven rättspraxis).

243 Det är nämligen i beslutets artikeldel som kommissionen anger arten och omfattningen av de överträdelser som den ålägger påföljder för. När det gäller just omfattningen och arten av de överträdelser som det ålagts påföljder för, är det således i princip artikeldelen och inte skälen som är av betydelse. Det är endast om artikeldelen är otydligt formulerad som den ska tolkas med hjälp av skälen i beslutet (se dom av den 16 december 2015, Martinair Holland/kommissionen, T-67/11, EU:T:2015:984, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

244 I artikel 1.3 i det angripna beslutet konstaterade kommissionen att SAS och SAS Cargo hade ”överträtt artikel 53 i EES-avtalet vad gäller linjer mellan flygplatser belägna i länder som är parter i EES-avtalet men som inte är medlemsstater, och flygplatser belägna i tredjeländer” från den 19 maj 2005 till den 14 februari 2006. Kommissionen har varken uttryckligen inkluderat eller exkluderat linjer EES (ej EU)–Schweiz från nämnda linjer.

245 Tribunalen ska således pröva huruvida Schweiziska edsförbundet omfattas av de ”tredjeländer” som avses i artikel 1.3 i det angripna beslutet.

246 Det ska i detta hänseende påpekas att det i artikel 1.3 i det angripna beslutet görs åtskillnad mellan ”länder som är parter i EES-avtalet men som inte är medlemsstater” och tredjeländer. Det är riktigt, såsom sökandena har påpekat, att Schweiziska edsförbundet inte är part i EES-avtalet och således räknas som ett tredjeland i förhållande till det avtalet.

247 Det ska emellertid erinras om att med hänsyn till kraven på att unionens rättsordning ska vara enhetlig och konsekvent ska samma uttryck som används i en och samma rättsakt presumeras ha samma innebörd.

248 I artikel 1.2 i det angripna beslutet konstaterade kommissionen en överträdelse av artikel 101 FEUF på ”flyglinjer mellan flygplatser belägna inom Europeiska unionen och flygplatser belägna utanför EES”. Detta begrepp omfattar inte flygplatser belägna i Schweiz, trots att Schweiziska edsförbundet inte är part i EES-avtalet och dess flygplatser därför formellt sett ska anses vara ”belägna utanför EES” eller, med andra ord, i ett tredjeland i förhållande till det avtalet. Dessa flygplatser omfattas av artikel 1.4 i det angripna beslutet, i vilken det fastställs en överträdelse av artikel 8 i avtalet EG-Schweiz om luftfart på ”flyglinjer mellan flygplatser belägna inom Europeiska unionen och flygplatser belägna i Schweiz”.

249 I enlighet med den princip som det erinrats om i punkt 247 ovan, ska det således presumeras att uttrycket ”flygplatser belägna i tredjeländer” i artikel 1.3 i det angripna beslutet har samma innebörd som uttrycket ”flygplatser belägna utanför EES” i punkt 2 i den artikeln, vilket således utesluter flygplatser belägna i Schweiz.

250 I avsaknad av någon angivelse i artikeldelen i det angripna beslutet som visar att kommissionen avsåg att ge begreppet tredjeländer i artikel 1.3 i det angripna beslutet en annan innebörd, finner tribunalen att begreppet tredjeländer i artikel 1.3 i beslutet inte omfattar Schweiziska edsförbundet.

251 Kommissionen kan således inte anses ha hållit sökandena ansvariga för en överträdelse av artikel 53 i EES-avtalet på linjer EES (ej EU)–Schweiz i artikel 1.3 i det angripna beslutet.

252 Eftersom artikeldelen i det angripna beslutet inte ger upphov till tvivel, är det endast för fullständighetens skull som tribunalen påpekar att skälen i beslutet inte strider mot denna slutsats.

253 I skäl 1146 i det angripna beslutet angav kommissionen att de ”konkurrensbegränsande arrangemangen” som den hade beskrivit åsidosatte artikel 101 FEUF från den 1 maj 2004 till den 14 februari 2006 ”vad gäller luftfart mellan flygplatser inom [unionen] och flygplatser belägna utanför EES”. I fotnoten till det skälet (nr 1514) angav kommissionen följande: ”I detta beslut avses med ’flygplatser belägna utanför EES’ flygplatser belägna i andra länder än Schweiziska edsförbundet och de länder som är parter i EES-avtalet”.

254 Det är riktigt att kommissionen, när den i skäl 1146 i det angripna beslutet beskrev omfattningen av överträdelsen av artikel 53 i EES-avtalet, inte hänvisade till begreppet ”flygplatser belägna utanför EES”, utan till begreppet ”flygplatser belägna i tredjeländer”. Det följer emellertid inte härav att kommissionen avsåg att ge begreppet ”flygplatser belägna utanför EES” en annan innebörd vid tillämpningen av artikel 101 FEUF än begreppet ”flygplatser belägna i tredjeländer” vid tillämpningen av artikel 53 i EES-avtalet. Kommissionen använde tvärtom dessa två uttryck utan någon åtskillnad i det angripna beslutet. I skäl 824 i det angripna beslutet angav kommissionen att den ”inte kommer att tillämpa artikel 101 FEUF på konkurrensbegränsande avtal och förfaranden avseende luftfart mellan flygplatserna inom [unionen] och flygplatserna i

tredjeländer som ägt rum före den 1 maj 2004”. På samma sätt hänvisade kommissionen, i skäl 1222 i beslutet, vad gäller upphörandet av SAS Consortiums deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen, till sin befogenhet enligt dessa bestämmelser ”avseende flyglinjerna mellan [unionen] och tredjeland samt flyglinjerna mellan Island, Norge och Liechtenstein och länder utanför EES”.

255 I skälen i det angripna beslutet bekräftas således att begreppen ”flygplatser belägna i tredjeländer” och ”flygplatser belägna utanför EES” har samma innebörd. I enlighet med den definitionsklausul som anges i fotnot nr 1514 ska det således anses att båda dessa begrepp utesluter flygplatser belägna i Schweiz.

256 I motsats till vad sökandena har hävdat talar inte skälen 1194 och 1241 i det angripna beslutet för någon annan lösning. I skäl 1194 i det beslutet hänvisade kommissionen visserligen till ”flyglinjerna mellan EES och tredjeländer, med undantag för flyglinjerna mellan [unionen] och Schweiz”. I skäl 1241 i beslutet sänkte kommissionen dessutom, i samband med ”fastställandet av försäljningsvärdet på flyglinjer till tredjeländer”, grundbeloppet med 50 procent för ”linjer EES–tredjeländer, med undantag för flyglinjerna mellan [unionen] och Schweiz, avseende vilka kommissionen agerar i enlighet med avtalet [EG-Schweiz om luftfart]”. Det skulle emellertid kunna anses, såsom sökandena har gjort gällande, att kommissionen, eftersom den i dessa skäl var noga med att inkludera ”med undantag för flyglinjerna mellan unionen och Schweiz”, ansåg att Schweiziska edsförbundet omfattades av begreppet ”tredjeländer” i den mån det var fråga om linjer EES-tredjeländer.

257 Kommissionen medgav för övrigt att den hade inkluderat ett belopp på 262 084 euro i försäljningsvärdet för sökandenas försäljning av frakttjänster på linjer EES (ej EU)–Schweiz år 2005. Enligt kommissionen var skälet till detta att den ”tyvärr” inte hade undantagit det beloppet från de sifferuppgifter som sökandena hade inkommit med till kommissionen.

258 Tribunalen konstaterar emellertid, i likhet med kommissionen, att dessa uppgifter uteslutande avser de intäkter som ska beaktas vid beräkningen av böternas grundbelopp och inte vid definitionen av det geografiska område för den enda, fortlöpande överträdelsen som det är fråga om här.

259 Talan kan således inte bifallas såvitt avser den andra delgrunden och den kan följaktligen inte bifallas såvitt avser denna grund i sin helhet.

3. Den tredje grunden: Oriktig bedömning av de beteenden som sökandena var inblandade i och av att dessa beteenden visar att sökandena har deltagit i den enda, fortlöpande överträdelsen eller kände till denna

260 Den tredje grunden avser fel och brist på noggrannhet i bedömningen av de beteenden som sökandena påstås ha varit inblandade i. Denna grund består av tio delar. Den första delgrunden avser oriktig bedömning av den enda och fortlöpande överträdelsens världsomspännande karaktär. Den andra delgrunden avser fel vid bedömningen av de beteenden som ingick i den bilaterala alliansen med Lufthansa. Den tredje delgrunden avser oriktig bedömning av e-postkorrespondensen i december 1999 inom Star Cargo-alliansen. Den fjärde delgrunden avser kommissionens felaktiga bedömning av de beteenden som ingick i WOW-alliansen. Den femte delgrunden avser fel i samband med att kommissionen lät överenskommelser om reserverad platskapacitet ingå i den enda, fortlöpande överträdelsen. Den sjätte delgrunden avser oriktig bedömning av kontakter som ägt rum i tredjeländer. Den sjunde delgrunden avser oriktig

bedömning av andra fraktförares spekulationer vad gäller sökandenas beteende. Den nionde delgrunden avser oriktig bedömning av sökandenas kännedom om beteendet hos de övriga fraktförare som befunnits ansvariga och den tionde delgrunden avser fel vid helhetsbedömningen av de indicier som kommissionen har åberopat.

261 I förevarande fall anser tribunalen att det är lämpligt att först pröva den första, den andra, den tredje och den fjärde delen av förevarande grund, därefter den åttonde delen och slutligen den femte, den sjätte, den sjunde, den nionde och den tionde delen.

a) Den första delgrunden: Flera rättsstridigheter vid fastställandet av en enda, fortlöpande överträdelse med världsomspännande räckvidd

262 Inom ramen för denna delgrund har sökandena gjort gällande att kommissionen har gjort sig skyldig till flera rättsstridigheter då den konstaterade att det förelåg en enda, fortlöpande överträdelse med världsomspännande räckvidd, Till stöd för denna delgrund har sökandena anfört tre invändningar. Den första invändningen avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten och oriktig bedömning vad gäller överträdelsens världsomspännande karaktär. Den andra invändningen avser oriktig bedömning av att det var fråga om en enda och fortlöpande överträdelse, utanför den omtvistade kartellens kärna eller ”begränsade grupp”, och den tredje invändningen avser oriktig bedömning vad gäller överträdelsens fortlöpande karaktär.

1) Den första invändningen: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten och oriktig bedömning vad gäller den enda och fortlöpande överträdelsens världsomspännande karaktär

263 Sökandena har gjort gällande att kommissionen gjorde en oriktig bedömning när den fann att de förfaranden som beskrivs i punkt 4 i det angripna beslutet är världsomspännande.

264 För det första är bedömningen i artikel 1 i det angripna beslutet, att de aktuella förfarandena ingår i en världsomspännande överträdelse, oförenlig med den omständigheten att kommissionen har medgett att vissa länder inte omfattas av nämnda överträdelse. Denna bedömning strider således mot artikel 296 FEUF.

265 Vidare innebär inte enbart den omständigheten att bränsle- och säkerhetstillägg är sedvanliga delar av fraktpriset att det ifrågavarande beteendet har påverkat tilläggsavgifterna i samtliga länder utan något undantag. Kommissionen kan inte utifrån ett beteende som påverkar ett begränsat antal flyglinjer dra slutsatsen att det finns en världsomspännande kartell utan att ha tillgång till uppgifter om vilka beteenden som påverkar alla andra linjer. Sökandena har i detta avseende kritiserat bedömningen i skäl 889 i det angripna beslutet att tilläggsavgifterna är åtgärder med allmän giltighet som inte är specifika för en viss flyglinje.

266 I motsats till vad som framgår av skäl 890 i det angripna beslutet visar slutligen inte enbart den omständigheten att fraktförarna hade kunnat ingå kapacitetsavtal med andra fraktförare, genom att utvidga sitt nät till att omfatta de flyglinjer som de själva trafikerar, att de deltog i otillåtna beteenden vad avser flyglinjer över hela världen, särskilt i många länder som inte är medlemsstater.

267 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

268 I förevarande fall ska det inledningsvis påpekas att kommissionen, i motsats till vad sökandena har påstått, i artikeldelen i det angripna beslutet inte bedömde att det förelåg en världsomspännande överträdelse. Hänvisningen i det inledande stycket i artikel 1 i beslutet till att samordningen av beteendena ”i fråga om prissättningen på tillhandahållande av flygfrakttjänster världen över” mellan de fraktförare som befunnits ansvariga, är endast ett faktiskt konstaterande avseende de omständigheter som kommissionen i punkterna 1–4 kvalificerat som överträdelse av tillämpliga konkurrensregler, under de aktuella tidperioderna, på de linjer som kommissionen ansåg omfattas av dess befogenhet, nämligen EES-interna flyglinjer mellan den 7 december 1999 och den 14 februari 2006 (punkt 1), flyglinjer EU–tredjeländer mellan den 1 maj 2004 och den 14 februari 2006 (punkt 2), flyglinjer EES (ej EU)–tredjeländer mellan den 19 maj 2005 och den 14 februari 2006 (punkt 3) och flyglinjer EU–Schweiz mellan den 1 juni 2002 och den 14 februari 2006 (punkt 4).

269 Artikeldelen i det angripna beslutet ger inte upphov till några tvivel och de är därför endast för fullständighetens skull som tribunalen tillägger att skälen i det angripna beslutet stöder denna slutsats. I dessa skäl hänvisas det således dels till en överträdelse av tillämpliga konkurrensregler, vilkas geografiska räckvidd är begränsad till vissa typer av flyglinjer (skälen 1146 och 1187), dels till en ”världsomspännande kartell” (skälen 74, 112, 832 och 1300), ”världsomspännande karaktär” (skäl 887) eller ”globalt genomförande” (skäl 1046).

270 I skäl 1210 i det angripna beslutet avvek kommissionen visserligen från denna princip genom att det däri hänvisas till ”den geografiska räckvidden av överträdelsen [som] var världsomfattande”. Det kan emellertid konstateras att det sammanhang i vilket denna isolerade hänvisning till en världsomfattande överträdelse ingår, visar att det endast rör sig om ett skrivfel och att det egentligen ska stå ”den geografiska räckvidden av [den omtvistade] kartellen var världsomfattande”. Denna hänvisning åtföljs av följande meningar:

”För att fastställa överträdelsens allvar innebär detta att [den omtvistade] kartellen omfattade hela EES och Schweiz. Detta innefattar även godstransport … på flyglinjer i båda riktningar mellan flygplatser inom EES, mellan flygplatser inom unionen och flygplatser utanför EES, mellan flygplatser inom unionen och flygplatser i Schweiz samt mellan flygplatser inom de fördragsslutande parterna till EES som inte är medlemsstater och flygplatser i tredjeländer.”

271 Konstaterandet att det förekommit samordning av priser för tillhandahållande av frakttjänster över hela världen återspeglar följaktligen inte alls motiveringen i det angripna beslutet, utan avspeglar kommissionens bedömningar i hela det angripna beslutet gällande den omtvistade kartellens geografiska räckvidd.

272 Sökandenas argument påverkar inte denna slutsats.

273 I den mån sökandena inte grundar sig på innehållet i det angripna beslutet, utan på de skillnader som konstaterats mellan detta och meddelandet om anmärkningar för att därav dra slutsatsen att vissa länder inte omfattas av den enda, fortlöpande överträdelsen, ska det erinras om att kommissionen inte är skyldig att förklara eventuella avvikelser mellan sina slutgiltiga slutsatser och sina preliminära slutsatser i meddelandet om anmärkningar (dom av den 27 februari 2014, InnoLux/kommissionen, T-91/11, EU:T:2014:92, punkt 96). Under dessa omständigheter kan kommissionens tystnad avseende sådana skillnader i det angripna beslutet inte underförstått tolkas som att kommissionen avstår från att beskriva den omtvistade kartellen som världsomspännande. Vad beträffar den omständigheten att vissa länder varken nämndes i meddelandet om anmärkningar eller i det angripna beslutet motsäger denna omständighet inte

bedömningen i skälen till det angripna beslutet att den omtvistade kartellen var världsomspännande. Eftersom kommissionen i det angripna beslutet hänvisade till den omtvistade kartellens världsomspännande karaktär, kunde den nämligen underlåta att uttryckligen nämna varje berört land, utan att denna underlåtenhet kunde inverka menligt på förståelsen av skälen i nämnda beslut.

274 Sökandena har vidare åberopat skäl 1375 i det angripna beslutet, i vilket kommissionen konstaterade att uttalanden från en annan fraktförare som anklagats inom ramen för förfarandet för förmånlig behandling saknade betydande mervärde, eftersom de avsåg händelser som ägde rum i Dubai (Förenade Arabemiraten) och som inte omfattas av detta beslut.

275 De ifrågavarande bedömningarna återfinns i punkt 8.6 i det angripna beslutet, som rör tillämpningen av förfarandet för förmånlig behandling, och ligger till grund för fastställandet av procentsatsen för den sänkning av böternas grundbelopp som enligt kommissionen skulle beviljas den fraktförare som befunnits ansvarig.

276 Även om det, i likhet med sökandena har påstått, antas att dessa bedömningar ska förstås som att de beteenden som ägt rum i Dubai och som nämns i meddelandet om anmärkningar inte omfattas av den omtvistade kartellen, strider de inte i sig mot slutsatsen att det föreligger en världsomspännande kartell.

277 Kommissionen uppgav nämligen i skäl 889 i det angripna beslutet att tilläggsavgifterna var ”allmängiltiga åtgärder” som ”gällde för samtliga flyglinjer, världen över” och att detsamma gällde för vägran att betala provision, som också var ”av generell karaktär”. Kommissionen preciserade att tilläggsavgifterna infördes inom ramen för ett system på flera nivåer, på central och lokal nivå, vilket beskrivs i skälen 107, 1046 och 1300 i det angripna beslutet. Den omständigheten att ett lokalt beteende inte omfattas av den omtvistade kartellen motsäger emellertid inte dess världsomspännande karaktär.

278 Mot bakgrund av det ovan anförda finner tribunalen att det inte föreligger något åsidosättande av motiveringsskyldigheten på grund av påstådda interna motstridigheter som påverkar det angripna beslutet.

279 Vad för det andra gäller den generella tillämpligheten av tilläggsavgifterna och vägran att betala provisioner, påpekar tribunalen att kommissionen i det angripna beslutet har hänvisat till flera bevis, angående vilka sökandena inom ramen för denna grund inte har kunnat förklara varför de skulle ha otillräckligt bevisvärde.

280 Denna bevisning, där delar anges exemplifierande i fotnot nr 1323 i det angripna beslutet, stöder i erforderlig utsträckning kommissionens slutsats att tilläggsavgifterna var generellt tillämpliga ”på samtliga linjer, världen över”. Beträffande bränsletillägget konstaterar tribunalen bland annat att det i skäl 140 i det angripna beslutet hänvisas till ett internt e-postmeddelande från Swiss, i vilken det anges att AF ”globalt kommer att ta ut ett bränsletillägg på 0,10 EUR/0,10 USD per kilo”, att KLM ”kommer att göra exakt samma sak” och att Lufthansa ”lutar i samma riktning, men detta är inte bekräftat i nuläget”. I punkt 162 i det angripna beslutet hänvisas det till en e-postväxling mellan Lufthansa och Japan Airlines av den 27 september 2000 i vilken det anges att Lufthansa Cargo kommer att tillämpa ett bränsletillägg uppgående till ett visst belopp ”globalt”. I skäl 210 i det angripna beslutet hänvisas det till Martinairs ansökan om förmånlig behandling av vilken det framgår att det företaget haft utbyten med flera fraktförare om genomförandet av ett världsomspännande bränsletillägg.

281 I fotnot 1323 i det angripna beslutet anges de tillkännagivanden om höjningar eller sänkningar av bränsletillägget eller säkerhetstillägget som ”hänvisar till en världsomspännande tillämpning av tilläggsavgifterna som inte var begränsad till en specifik linje”.

282 Beträffande säkerhetstillägget nämner kommissionen i skäl 608 i det angripna beslutet ett e-postmeddelande i vilket British Airways förklarar för Lufthansa att företaget avser att införa en ”särskild administrationsavgift” över hela världen. I skäl 666 i beslutet hänvisar kommissionen till ett protokoll från ett sammanträde som hölls i Hongkong BAR:s bränsletilläggskommitté den 30 mars 2004. Det framgår av detta protokoll att bränsletillägget från Hongkong skulle grunda sig på det ”globala riktmärket”.

283 Beträffande betalningsvägran avseende provisioner är det riktigt att kommissionen i fotnot nr 1323 i det angripna beslutet inte har hänvisat till någon specifik betydelse till styrkande av att denna betalningsvägran var generellt tillämplig på ”samtliga linjer, världen över”.

284 Tribunalen konstaterar emellertid för det första att, såvitt tilläggsavgifterna var generellt tillämpliga ”på samtliga linjer, världen över”, var det troligt att betalningsvägran avseende provisioner också var det. I skäl 879 i det angripna beslutet fann kommissionen att betalningsvägran avseende provisioner och de båda andra beståndsdelarna i den enda och fortlöpande överträdelsen kompletterade varandra genom att de ”hade gjort det möjligt att se till att tilläggsavgifterna inte blev föremål för konkurrens i samband med förhandlingen om provisioner (i själva verket rabatter på tilläggsavgifterna) med kunderna”.

285 För det andra understryker tribunalen att kommissionen – på andra ställen än i fotnot nr 1323 i det angripna beslutet – angett bevisning till styrkande av att betalningsvägran avseende provisioner var tillämplig ”på samtliga linjer, världen över”. I skäl 679 i det angripna beslutet nämnde kommissionen ett internt e-postmeddelande om betalningsvägran avseende provisioner, i vilken chefen för Swiss flygfrakt bad sina regionala direktörer att ”delta i lokala BAR-möten varje gång som dessa framstår som relevanta”. I skäl 683 i det angripna beslutet nämner kommissionen en intern promemoria till CPA:s försäljningschefer i vilken det anges att ”så långt lokala förhållanden medger det ska CPA ha ett gemensamt förhållningssätt och ett gemensamt svar på frågan [angående begäran på provisioner på tilläggsavgifterna] och ”ska därför överväga att följa varje avslag på en sådan begäran om provisioner och andra relaterade åtgärder som kan samordnas genom era lokala sammanslutningar för [fraktförare]”.

286 Kommissionen har dessutom lagt fram bevisning till styrkande av att en sådan samordning ägt rum i flera länder, däribland Hongkong (skäl 503 i det angripna beslutet), Schweiz (skäl 692 i det angripna beslutet), Italien (skälen 694–698 i det angripna beslutet), Frankrike (skäl 699 i det angripna beslutet), Spanien (skäl 700 i det angripna beslutet), Indien (skäl 701 i det angripna beslutet) och Förenta staterna (skäl 702 i det angripna beslutet).

287 Vad beträffar sökandenas påstående att kommissionen, genom det allmänt hållna bekräftandet i punkt 277 ovan, gjorde icke underbyggda överdrifter, grundar sig detta på lokala beteenden som är beroende av lokal lagstiftning. Det ska emellertid påpekas, vilket sökandena för övrigt har medgett, att kommissionen i en fotnot på sidan 1323 i det angripna beslutet preciserade att tilläggsavgifterna genomfördes inom ramen för ett system på flera nivåer och att de kunde variera samt var föremål för särskilda diskussioner ”med hänsyn till villkoren eller regleringen av lokala marknader”. Härav följer att kommissionen inte, i motsats till vad sökandena har påstått, avsåg att bekräfta att tilläggsavgifterna tillämpades på samma sätt på samtliga flyglinjer över hela världen.

288 Vad därefter gäller påståendet att det inte finns något samband mellan dessa lokala beteenden och en mer omfattande kartell, ska det understrykas att sökandena misstar sig på denna punkt. I skäl 832 i det angripna beslutet angav kommissionen att den omtvistade kartellen ”fungerade världsomspännande”. Kommissionen förklarade att den omtvistade kartellen grundade sig på ett komplicerat nätverk av, i första hand, bilaterala kontakter på flera ställen i världen och på olika nivåer inom de berörda företagen (skälen 109 och 1300 i det angripna beslutet). Enligt kommissionen ”var de [omtvistade] kartellarrangemangen i många fall organiserade på central nivå” och tillämpades lokalt av lokal personal (skäl 1046 i det angripna beslutet). Det var enligt kommissionen fråga om att göra det möjligt för den lokala personalen att anpassa generellt tillämpliga åtgärder, såsom tilläggsavgifterna och betalningsvägran avseende provisioner, till lokala förhållanden (skälen 876, 889 och 890 och fotnot nr 1323 i det angripna beslutet).

289 Den lokala personalen tog emot anvisningar från sitt huvudkontor angående genomförandet av tilläggsavgifterna och rapporterade tillbaka om detta (se skälen 171, 226, 233, 284, 381, 584 et 594). Denna personal var dessutom bunden av vad som hade beslutats på huvudkontorsnivå. I skäl 237 i det angripna beslutet nämns ett internt e-postmeddelande i vilket en av Qantas anställda anger att nästintill samtliga fraktförare i Hongkong hade förklarat att de avsåg att följa CPA, men att Qantas och flera av de fraktförare som befunnits ansvariga (däribland sökandena) hade förklarat att de måste söka anvisningar från sina respektive huvudkontor innan de kunde göra samma sak. I skäl 295 i det angripna beslutet hänvisas det till ett protokoll från ett sammanträde med BAR:s bränsletilläggskommitté den 23 januari 2003 i Singapore. Av protokollet framgår att ”medlemmarna kommenterade att bränsleindex hade ökat, men att de ännu inte har fått några anvisningar från sina huvudkontor om att höja bränsletillägget”. I skäl 414 i det angripna beslutet hänvisas det till ett e-postmeddelande från den lokala chefen för CPA i Belgien av vilket det framgår att SAC ”inledningsvis har uppgett att företaget [kommer att höja bränsletillägget den 1 oktober 2004], men att huvudkontoret hade förklarat att de borde välja den 4 oktober [2004] i stället”. Detta hade föregåtts av flera kontakter på huvudkontorsnivå (skälen 406, 410 och 411).

290 Det framgår av det angripna beslutet att samordningen på lokal nivå ofta var en direkt följd av de tillkännagivanden som gjorts vid fraktförarnas huvudkontor. Till följd av Lufthansas tillkännagivande om införandet av bränsletillägg den 28 december 1999 (skäl 138) togs frågan exempelvis upp i Hongkong den 10, den 13 och den 19 januari 2000 (skälen 147–149) och i Indien samma månad (skälen 151 och 152). Detsamma gäller Lufthansas tillkännagivande av den 17 februari 2003 (skäl 274), vilket samma dag åtföljdes av kontakter i Kanada (skäl 291) och i Thailand (skäl 298) samt följande dag i Singapore (skäl 296). Så är även fallet med Lufthansas tillkännagivande av den 21 september 2004 (skälen 409–411), vilket samma dag följdes av kontakter i Hongkong (skäl 431) och i Schweiz den 23 respektive den 24 september 2004 (skälen 426 och 427)

291 Sökandena har bemött detta genom att hänvisa till de argument som de har utvecklat i andra avseenden inom ramen för denna grund, genom vilka de har bestritt att de deltagit i den enda, fortlöpande överträdelsen. Det ska i detta hänseende understrykas att bedömningen att det föreligger en enda överträdelse och av dess omfattning skiljer sig från frågan huruvida ansvaret för denna överträdelse helt eller delvis kan tillskrivas ett företag. Eftersom sökandena inte har förklarat på vilket sätt den omständigheten att de inte har deltagit i den enda överträdelsen även kan visa att den bedömningen att det har förekommit samordning på flera nivåer inom den omtvistade kartellen är felaktig, kan hänvisningen till detta argument följaktligen inte godtas.

292 Vad för det tredje gäller bedömningen i skäl 890 i det angripna beslutet att fraktförarna hade möjlighet att ingå kapacitetsavtal, räcker det att påpeka att denna bedömning inte har det syfte som sökandena har tillskrivit den. Det framgår av såväl lydelsen i detta skäl som av dess ändamål och det sammanhang som det ingår i att det inte avser ansvaret för de fraktförare som befunnits ansvariga för den enda, fortlöpande överträdelsen, men huruvida en sådan överträdelse föreligger. Detta har inte bestritts av sökandena inom ramen för denna delgrund. I nämnda skäl hänvisas det nämligen uttryckligen till ”förekomsten av en enda, fortlöpande överträdelse”. Av skälen 112 samt 885–887 i beslutet framgår att det för kommissionen var fråga om att visa att kontakterna i tredjeländer eller att kontakter avseende linjer som de fraktförare som befunnits ansvariga inte trafikerade och inte kunde trafikera direkt var relevanta för att styrka förekomsten av en enda, fortlöpande överträdelse eller en världsomspännande kartell.

293 Sökandenas kritik ska under alla omständigheter underkännas, eftersom den enbart grundar sig på den omständigheten att vissa konkurrensmyndigheter i tredjeland inte har konstaterat att sökandena hade möjlighet att ingå kapacitetsavtal på flyglinjer till deras respektive länder. När kommissionen beslutar om påföljder för ett företags rättsstridiga uppträdande, även när detta härrör från en internationell kartell, strävar den nämligen efter att skydda den fria konkurrensen på den inre marknaden. Till följd av det specifika rättsliga värde som skyddas på unionsnivå kan kommissionens bedömningar utifrån dess befogenheter på området emellertid skilja sig avsevärt från de bedömningar som myndigheterna i tredjeland gör (dom av den 29 juni 2006, Showa Denko/kommissionen, C-289/04 P, EU:C:2006:431, punkt 55, och dom av den 2 februari 2012, Dow Chemical/kommissionen, T-77/08, ej publicerad, EU:T:2012:47, punkt 102). Det finns inte heller någon folkrättslig princip eller konvention enligt vilken kommissionen, när den tillskriver ansvar för en överträdelse med tillämpning av unionens konkurrensrätt, kan vara skyldig att beakta de bedömningar som behöriga myndigheter i tredjeland har gjort på konkurrensrättens område (dom av den 2 februari 2012, Dow Chemical/kommissionen, T-77/08, ej publicerad, EU:T:2012:47, punkt 102).

294 Av ovan angivna överväganden framgår att förevarande invändning inte kan vinna framgång.

2) Den andra invändningen: Oriktig bedömning av att det var fråga om en enda överträdelse

295 Sökandena har hävdat att de sex faktorer som nämns i skälen 872–884 i det angripna beslutet (nämligen ett enda konkurrensbegränsande syfte, en enda produkt/tjänst, de inblandade företagen, överträdelsens enda art, de omständigheter som diskuterats parallellt och deltagandet i överträdelsen) inte räcker för att fastställa ett samband mellan samtliga beteenden som räknas upp i punkt 4 i det angripna beslutet, vad gäller förhållanden utanför den omtvistade kartellens kärna eller ”begränsade grupp”.

296 Det ska erinras om att en överträdelse av det principiella förbudet i artikel 101.1 FEUF kan följa inte bara genom ett enstaka handlande utan även genom en serie handlanden eller genom ett fortlöpande beteende. Detta gäller också då ett eller flera led i denna serie handlanden eller i detta fortlöpande beteende även i sig och helt isolerat kan utgöra en överträdelse av nämnda bestämmelse. När de olika handlandena ingår i en ”samlad plan” på grund av deras identiska syfte som snedvrider konkurrensen på den inre marknaden, får kommissionen tillskriva företag ansvar för dessa handlanden utifrån deltagandet i överträdelsen bedömd i dess helhet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2012, kommission/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

297 Vid bedömningen av huruvida det föreligger en enda, fortlöpande överträdelse och en samlad plan är det av avgörande betydelse att företagens handlande ingår i en samlad plan på grund av sitt identiska syfte att snedvrida konkurrensen på den inre marknaden. Vid denna bedömning kan den omständigheten att det åtminstone delvis rör sig om samma berörda företag (se dom av den 13 september 2013, Total Raffinage Marketing/kommissionen, T-566/08, EU:T:2013:423, punkterna 265 och 266 och där angiven rättspraxis), samt olika materiella, geografiska och tidsmässiga överlappningar mellan de ifrågavarande handlandena och beteendena vara relevanta.

298 Så är bland annat fallet om de berörda varorna eller tjänsterna är identiska, om sättet för genomförande är identiskt, om samma fysiska personer har varit inblandade å företagets vägnar och om de aktuella förfarandena har tillämpats inom samma geografiska område (dom av den 17 maj 2013, Trelleborg Industrie och Trelleborg/kommissionen, T-147/09 och T-148/09, EU:T:2013:259, punkt 60).

299 Enligt rättspraxis ska det göras en helhetsbedömning av dessa omständigheter (dom av den 16 september 2013, Masco m.fl./kommissionen, T-378/10, EU:T:2013:469, punkt 58).

300 I skälen 872–883 i det angripna beslutet har kommissionen angett sex faktorer till stöd för sin bedömning att de omtvistade beteendena utgör en enda överträdelse. Det rör sig för det första om ett enda konkurrensbegränsande syfte (skälen 872–876), för det andra om att dessa beteenden avsåg samma tjänst (skäl 877), för det tredje om vilka företag som var inblandade i de olika agerandena i fråga (skäl 878), för det fjärde om att det var fråga om en enda överträdelse (skäl 879), för det femte om att de diskussioner som de fraktförare som befunnits ansvariga deltog i ägde rum parallellt (skäl 880) och för det sjätte om att majoriteten av dessa fraktförare deltog i de tre delarna av den enda, fortlöpande överträdelsen (skälen 881–883).

301 I skäl 900 i det angripna beslutet lade kommissionen till att samma personer var inblandade i de olika aktuella agerandena.

302 Vad för det första gäller förekomsten av ett enda konkurrensbegränsande syfte, framgår det av skäl 872 i det angripna beslutet att detta syfte för de fraktförare som befunnits ansvariga bestod i att ”hindra konkurrensen inom EES lufttransportsektor genom att samordna sitt beteende i fråga om prissättning för tillhandahållande av flygfraktstjänster genom att undanröja konkurrensen avseende införande, belopp och tidsplan för bränsle- och säkerhetstillägg samt [betalningsvägran avseende provisioner]”.

303 Sökandena har inom ramen för denna invändning endast delvis bestritt denna bedömning. De har gjort gällande att de kontakter som ägde rum i tredjeländer endast syftade till att göra det möjligt för de fraktförare som befunnits ansvariga att följa de lokala föreskrifterna. De har vidare hävdat att andra beteenden har varit föremål för diskussioner inom ramen för sådana avtal om lagligt samarbete såsom den bilaterala alliansen med Lufthansa, WOW-alliansen och Star Cargo-alliansen.

304 Sökandena har inte anfört någon omständighet till stöd för sitt bestridande utan har i huvudsak nöjt sig med att allmänt hänvisa till de argument som de har utvecklat i övrigt till stöd för denna grund, genom vilka de har bestritt sitt deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen. Detta resonemang kommer att bedömas inom ramen för prövningen av de andra delarna av förevarande grund.

305 Sökandena har för det andra gjort gällande att det inte finns bara en global marknad för alla frakttjänster, utan en mängd relevanta marknader.

306 Vid tillämpningen av artikel 101.1 FEUF är det nämligen för att kunna bedöma om ett avtal kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och om det har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på den inre marknaden som den relevanta marknaden ska definieras. Kommissionen är skyldig att göra en avgränsning av marknaden i ett beslut som fattats med stöd av artikel 101.1 FEUF när det utan en sådan avgränsning är omöjligt att avgöra huruvida avtalet, beslutet av en företagssammanslutning eller det samordnade förfarandet i fråga kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den inre marknaden (se dom av den 27 februari 2014, InnoLux/kommissionen, T-91/11, EU:T:2014:92, punkt 129 och där angiven rättspraxis).

307 I förevarande fall har sökandena inte påstått att det var omöjligt att fastställa att den enda, fortlöpande överträdelsen hade till syfte att begränsa och snedvrida konkurrensen på den inre marknaden och att den kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna, utan att först definiera den relevanta marknaden.

308 Under dessa omständigheter var det inte nödvändigt att definiera den relevanta marknaden för att kunna avgöra huruvida den enda, fortlöpande överträdelsen kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna. Kommissionen gjorde således en riktig bedömning i skäl 74 i det angripna beslutet när den fann att den inte var skyldig att definiera den relevanta marknaden och sedan avstod från att göra detta.

309 Kommissionen gjorde även en riktig bedömning när den i skäl 877 i det angripna beslutet fann att ”arrangemangen avsåg tillhandahållandet av flygfrakttjänster och prissättningen av dessa tjänster” samt hänvisade till ”en enda vara/tjänst”.

310 Vid överträdelser av artikel 101 FEUF, såsom de överträdelser som är aktuella i förevarande fall, är det nämligen avtalen och kartellens verksamhet som bestämmer de relevanta marknaderna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 februari 2014, InnoLux/kommissionen, T-91/11, EU:T:2014:92, punkt 131 och där angiven rättspraxis).

311 Såsom tribunalen konstaterat ovan i punkterna 205 och 288 hade kommissionen funnit att tilläggsavgifterna var generellt tillämpliga och att de kunde tillämpas på ”samtliga linjer, över hela världen” och att betalningsvägran avseende provisioner ”också var av generell beskaffenhet”.

312 Av detta följer att medlemmarna i den omtvistade kartellen själva bestämde vilka produkter eller tjänster som skulle vara föremål för deras diskussioner och samordnade förfaranden genom att innefatta frakttjänster i diskussionerna, utan att det gjordes någon åtskillnad beroende på avgångs- eller bestämmelseort annat än för att göra justeringar med hänsyn till lokala förhållanden (fotnot nr 1323 i det angripna beslutet).

313 Kommissionen hade således fog för att kvalificera tillhandahållandet av frakttjänster, såsom beskrivna i skälen 14–18 i det angripna beslutet, som ”en enda tjänst”.

314 För det tredje har sökandena hävdat att de flesta av de omtvistade beteendena, förutom de kontakter som ägde rum inom den ”begränsade gruppen” av den omtvistade kartellen, avsåg mycket olika företag. Som exempel har de angett de kontakter som ägde rum i Hongkong och som nämndes i det angripna beslutet, vilka omfattade ett femtiotal företag, varav endast fjorton befanns vara ansvariga för den enda, fortlöpande överträdelsen.

315 Det framgår av skäl 878 och skälen 881–883 i det angripna beslutet att kommissionen konstaterade att det förelåg en betydande överlappning mellan de företag som hade deltagit i de olika delarna av den enda, fortlöpande överträdelsen. Dels deltog nämligen samtliga av de fraktförare som befunnits ansvariga i den del som avser bränsletillägg, dels deltog nästan alla av dessa fraktförare i de två övriga delarna.

316 Exemplet med de kontakter som ägde rum i Hongkong kan inte vederlägga detta konstaterande, eftersom den omständigheten att vissa av de fraktförare som befunnits ansvariga inte deltog i dessa inte kan anses motsäga deras deltagande i de tre delarna av den enda, fortlöpande överträdelsen eller i flera av dessa. När det gäller argumentet att antalet fraktförare som deltog i dessa kontakter – utöver de fraktförare som befunnits ansvariga – vittnar om mångfalden hos deltagarna i de ifrågavarande agerandena, påpekar tribunalen, såsom framgår av den rättspraxis som det hänvisas till ovan i punkterna 297 och 298, att identiteten hos de företag som deltog i dessa olika ageranden inte är ett oumbärligt villkor för att agerandena ska kunna kvalificeras som en enda, fortlöpande överträdelse, utan endast ett indicium bland andra som kommissionen ska beakta vid fastställandet av huruvida det föreligger en samlad plan (se dom av den 16 september 2013, Masco m.fl./kommissionen, T-378/10, EU:T:2013:469, punkt 32 och där angiven rättspraxis). Tribunalen påpekar dessutom, i likhet med kommissionen, att detta argument inte hindrar att det ifrågavarande agerandet av de fraktförare som befunnits ansvariga var avsett att på lokal nivå genomföra de beslut som fattats vid huvudkontoren inom ramen för det system på flera nivåer som beskrivs i skälen 107, 1046 och 1300 i det angripna beslutet.

317 Sökandena har för det fjärde kritiserat kommissionen för att, med avseende på den enda, fortlöpande överträdelsens art, ha bortsett från särdragen hos det samordnande som blev nödvändiga till följd av det lokala regelverket eller som ingick i en legitim allians. Genom att göra detta har sökandena endast upprepat de argument som redan anförts till stöd för deras bestridande av att det förelåg ett enda konkurrensbegränsande syfte. Dessa argument ska således underkännas.

318 Sökandena har dessutom gjort gällande att betalningsvägran avseende provisioner skiljer sig från övriga delar av den enda överträdelsen genom att den har sin grund i en offentlig oenighet mellan fraktförare och speditörer gällande tolkningen av standardklausuler, till skillnad från ”den hemliga samordningen av [bränsle- och säkerhetstillägg] av ett antal fraktförare”.

319 Det framgår visserligen av skälen 675–702 i det angripna beslutet att frågan om betalning av provisioner på tilläggsavgifterna var föremål för olika juridiska tolkningar av fraktförare och speditörer. Oenigheten gällde bland annat tolkningen av vissa standardklausuler som ansågs innebära en skyldighet att betala provision. De fraktförare som befunnits ansvariga inskränkte sig emellertid inte till att bestämma en gemensam ståndpunkt avseende denna fråga för att på ett samordnat sätt försvara den inför behöriga domstolar eller för att kollektivt främja den hos behöriga myndigheter och andra branschorganisationer. Fraktförarna samordnade sig i stället genom att komma överens – på multilateral nivå – om att vägra att förhandla med speditörerna om betalningen av provisioner och att ge dem rabatter på tilläggsavgifterna. I skäl 695 i det angripna beslutet hänvisade kommissionen således särskilt till ett e-postmeddelande av den

19 maj 2005, i vilket en regional chef för Swiss i Italien angav att ”samtliga [deltagare i ett möte som hölls den 12 maj 2005 har] bekräftat [deras] önskan att inte acceptera ersättning av bränsle- och säkerhetstillägg”. I skäl 696 i det angripna beslutet hänvisas likaledes till ett e-postmeddelande av den 14 juli 2005 i vilket CPA angav att ”samtliga [deltagare i ett möte som hölls dagen före] bekräftade sin bestämda avsikt att inte godta förhandlingar om” betalning av provisioner. I skäl 700 i beslutet hänvisade kommissionen till ett intern e-postmeddelande i vilket en av Cargolux anställda underrättade företagets ledning om att det hållits ett möte med ”samtliga [fraktförare] som är verksamma på [Barcelonas] flygplats” och att ”den allmänna uppfattningen är att vi inte ska betala provision på tilläggsavgifterna.

320 Det framgår även av det angripna beslutet att flera fraktförare utbytte information på bilateral nivå för att ömsesidigt försäkra sig om att man fortsatte att hålla sig till den tidigare överenskommelsen att vägra att betala provisioner. I skäl 688 i det angripna beslutet anges en illustration av detta, nämligen ett telefonsamtal den 9 februari 2006, under vilket Lufthansa frågade AF om dess inställning till betalningsvägran avseende provisioner förblev oförändrad.

321 Föremålet för betalningsvägran avseende provisioner skiljer sig således från den offentliga tvistefrågan av rättslig karaktär som sökandena har hänvisat till. Såsom framgår av skälen 874 och 899 i det angripna beslutet var betalningsvägran avseende provisioner dock sådan att den förstärkte samordningen av tilläggsavgifterna. Enligt kommissionens bedömning var det nämligen fråga om en samordnad vägran att bevilja speditörer rabatter på tilläggsavgifter och syftade således till att göra det möjligt för de fraktförare som befunnits ansvariga att ”fortsatt kontrollera den osäkerhet i fråga om prissättning som konkurrensen om betalning av provisioner [inom ramen för förhandlingarna med speditörerna] skulle ha kunnat skapa” (skäl 874) och på så sätt undandra tilläggsavgifterna från konkurrensen (skäl 879). Sökandenas argument som består av att ställa den offentliga karaktären av betalningsvägran avseende provisioner mot den konfidentiella karaktären av samordningen avseende bränsle- och säkerhetstillägg saknar således stöd i de faktiska omständigheterna.

322 Härav följer att inte heller den åtgärd för processledning som sökandena har begärt i repliken, vilken syftar till att, med stöd av förevarande argument, få tillgång till de ansökningar om förmånlig behandling som ligger till grund för beskrivningen av en påstådd ”hård kärna” i det angripna beslutet, kan godtas. Det är nämligen inte nödvändigt att komplettera de uppgifter som tribunalen har tillgång till för att besvara de argument med stöd av vilka sökandena bestrider bedömningen i det angripna beslutet att det rör sig om en enda överträdelse (se punkt 126 ovan).

323 För det femte har sökandena gjort gällande att de inte berörs av de exempel som kommissionen gav i skäl 880 i det angripna beslutet med avseende på de delar av överträdelsen som diskuterades parallellt. Detta påstående avser sökandenas deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen och inte huruvida en sådan överträdelse föreligger. Påståendet saknar således relevans, mot bakgrund av de ovan i punkt 291 angivna övervägandena, inom ramen för förevarande invändning.

324 För det sjätte har sökandena gjort gällande att den omständigheten att de fraktförare som befunnits ansvariga deltog i en eller flera av delarna i den enda, fortlöpande överträdelsen inte i sig visar att dessa är knutna till varandra. Tribunalen konstaterar att detta argument saknar verkan, eftersom kommissionen inte grundade sin bedömning att det förelåg en enda överträdelse på denna enda omständighet, utan på en rad indicier som det erinrats om i punkt 300 ovan och vars tillräcklighet inte har kunnat ifrågasättas av sökandena inom ramen för denna invändning.

325 Av ovan angivna överväganden framgår att förevarande invändning inte kan vinna framgång.

3) Den tredje invändningen: Oriktig bedömning vad gäller överträdelsens fortlöpande karaktär.

326 Sökandena har hävdat att kommissionen inte i erforderlig grad har kunnat styrka att det rör sig om en fortlöpande överträdelse. Kartellmedlemmarna deltog nämligen endast i isolerade och sporadiska beteenden av lokal eller regional dimension.

327 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

328 Tribunalen konstaterar att sökandena inom ramen för denna invändning endast har upprepat sina argument avseende den omtvistade kartellens geografiska omfattning, vilka redan har prövats och underkänts i samband med prövningen av den första invändningen inom ramen för denna delgrund. Medan det framgår av punkt 4 i det angripna beslutet att de kontakter som kommissionen har hänvisat till för att fastställa förekomsten av en enda, fortlöpande överträdelse pågick under hela överträdelseperioden och att de syftade till att uppnå ett enda konkurrensbegränsande syfte (se punkterna 302–304 ovan och punkterna 439 och 467 nedan), har sökandena nöjt sig med att göra en generell hänvisning till de omtvistade kontakternas sporadiska och isolerade karaktär, utan att kunna identifiera någon period under vilken den enda överträdelsen avbröts.

329 Talan kan därför inte bifallas såvitt avser denna invändning och följaktligen inte heller vad avser förevarande delgrund i sin helhet.

b) Den andra delgrunden: Oriktig bedömning av de beteenden som ingår i den bilaterala alliansen med Lufthansa

330 Sökandena har till stöd för denna delgrund åberopat kommissionens beslut 96/180/EG av den 16 januari 1996 om ett förfarande i enlighet med artikel [101 FEUF] och artikel 53 i EES-avtalet (IV/35.545 – LH/SAS) (EGT L 54, 1996, s. 28) (nedan kallat 1996 års undantag). Genom detta beslut undantogs från förbudet i artikel 101.1 FEUF det allmänna alliansavtalet genom vilket Lufthansa och sökandena kom överens om en gemensam prispolitik på global nivå och att deras flygfrakttjänster skulle integreras i största möjliga utsträckning. Sökandena har gjort gällande att kommissionen, med hänsyn till detta undantag, borde ha bortsett från de indicier som lagts sökandena till last i deras bilaterala kontakter med Lufthansa, vilka nämns i skälen 223, 597, 618–620 och 673 i det angripna beslutet.

331 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

332 Såsom framgår såväl av skälen 791 och 792 i det angripna beslutet som av kommissionens inlagor till tribunalen, har de bilaterala kontakterna mellan Lufthansa och sökandena inte lagts sökandena till last i syfte att styrka att de deltagit i en enda, fortlöpande överträdelse, eftersom de omfattades av 1996 års undantag. Såsom framgår av skälen 24 och 28 i detta undantag hade alliansen mellan sökandena och Lufthansa en stor räckvidd, eftersom ”[parternas] avsikt var att på global nivå skapa ett integrerat transportsystem som innebar … en gemensam prispolitik”, bland annat för flygfrakt. Det är vidare ostridigt mellan parterna att de bilaterala kontakterna mellan Lufthansa och sökandena i fråga om bränsle- och säkerhetstillägg omfattades av den undantagna alliansen.

333 Vid prövningen av denna delgrund ska det således prövas huruvida, såsom framgår av fotnoterna på sidorna 1251 och 1258 i det angripna beslutet, de kontakter som avses i skälen 223, 618 och 620 i det angripna beslutet bidrar till att fastställa förekomsten av ett beteende som går utöver tillämpningsområdet för 1996 års undantag genom att beskriva sökandenas deltagande i en multilateral samordning inom WOW-alliansen eller, vad gäller skäl 673, till konkurrensbegränsande kontakter med andra konkurrenter än Lufthansa. Eftersom kommissionen varken grundade sig på kontakten den 2 oktober 2001, som avses i skäl 597 i det angripna beslutet, eller på kontakten den 13 januari 2003, som nämns i skäl 619 i det angripna beslutet, för att fastställa att sökandena deltagit i en enda, fortlöpande överträdelse, finner tribunalen att deras argument i detta avseende är verkningslösa och att prövningen ska begränsas till de kontakter som avses i skälen 223, 618, 620 och 673 i det angripna beslutet.

334 För det första hänvisas det i skäl 223 i det angripna beslutet till Lufthansas interna e-postkorrespondens den 3 och den 11 april 2002. Inom denna e-postkorrespondens har Lufthansa redogjort dels för SAC:s argument mot återinförande av bränsletillägg, dels för sökandenas samarbetsvilliga inställning. Kommissionen ansåg, i skäl 791 i det angripna beslutet, att denna omständighet bidrar till att styrka att sökandena deltagit i en samordning inom WOW-alliansen vad gäller bränsletillägg.

335 Tribunalen konstaterar, i likhet med sökandena, att det inte framgår av den aktuella e-postkorrespondensen att de skulle ha varit i kontakt med SAC angående bränsletillägg. Det går inte heller att, såsom kommissionen har gjort i sitt svar på tribunalens skriftliga frågor, dra slutsatsen att Lufthansa, genom att jämföra samarbetet mellan sökandena och SAC, vilka visserligen båda är parter inom WOW-alliansen, nödvändigtvis hänvisade till sökandenas samarbete inom denna allians snarare än inom den allians som omfattades av 1996 års undantag.

336 I motsats till vad kommissionen tycks hävda i sitt svar på tribunalens skriftliga frågor, kan det beslut som antagits av ett stort antal fraktförare, däribland sökandena och Lufthansa, om att återinföra bränsletillägg i april 2002 (skälen 209 och 210 i det angripna beslutet) inte leda till en annan tolkning av e-postkorrespondensen än den som gjorts i punkt 335 ovan. Dels återfinns inte sökandena bland de fraktförare som nämns i skälen 209 och 210 i det angripna beslutet och som deltog i diskussionen om bränsletillägg, i synnerhet vad gäller dess återinförande i början av år 2002. Dels går det inte att dra slutsatsen att sökandena direkt efteråt hade haft kontakter med Lufthansa som vilka gick utöver 1996 års undantag, särskilt med SAC inom WOW-alliansen, av den omständigheten att även de hade återinfört bränsletilläggen i april 2002. I det angripna beslutet har kommissionen för övrigt inte grundat sig på de omständigheter som anges i skälen 209 och 210 för att fastställa att sökandena deltog i en enda, fortlöpande överträdelse.

337 Mot bakgrund av det ovan anförda finner tribunalen att de omständigheter som anges i skäl 223 i det angripna beslutet inte kan styrka att sökandena deltog i samordningen avseende bränsletillägg inom WOW-alliansen. Nämnda omständigheter styrker endast att det förekom kontakter mellan dessa bolag och Lufthansa angående bränsletillägg. Med hänsyn till arten av dessa kontakter och tillämpningen av 1996 års undantag vid den tidpunkten som är relevant, ska dessa omständigheter anses sakna bevisvärde.

338 För det andra hänvisas det i skälen 618 och 620 i det angripna beslutet bland annat till flera interna e-postmeddelanden från Lufthansa som skickats mellan slutet av november 2002 och början av mars 2003, angående nivån på de säkerhetstillägg som skulle tillämpas i Hongkong. Kommissionen ansåg, i skäl 792 i det angripna beslutet, att denna omständighet bidrar till att

styrka att sökandena deltagit i en samordning inom WOW-alliansen vad gäller nivån på säkerhetstilläggen. Sökandena har bestritt kommissionens bedömning avseende två e-postmeddelanden som skickades den 5 december 2002 och den 5 mars 2003.

339 Det första e-postmeddelandet av den 5 december 2002 härrör från Lufthansas chef i Hongkong och visar att majoriteten av fraktförarna vid ett nyligen hållet sammanträde av BAR:s underkommitté för frakt uppgav att de skulle efterfölja CPA och ansluta sig till en ansökan om tillstånd att sänka nivån på säkerhetstilläggen. Lufthansas chef ber därefter sin samtalspartner att ”tala med sina motparter, särskilt [sökandena], [AF] och [Japan Airlines], för att få klarhet i huruvida de skulle ändra inställning och följa [Lufthansas] exempel genom att inte sänka [säkerhetstilläggen]” och att ”övertala [SAC] och [KLM], eftersom dessa två [fraktförare] ännu inte hade beslutat om de skulle ändra sina säkerhetstillägg” genom att föreslå att detta skulle göras ”inom ramen för WOW-[alliansens] möte följande vecka” (se skäl 618).

340 Det framgår av detta e-postmeddelande att sökandena deltog i sammanträdet i BAR:s underkommitté för frakt och att de vid detta tillfälle underrättade de andra fraktförarna om sin inställning till förslaget att justera nivån på säkerhetstilläggen, vilket de för övrigt inte har bestritt inför tribunalen. Denna handling bidrar således till att visa att sökandena var inblandade i en samordning avseende fastställandet av nivån på säkerhetstillägg i Hongkong med andra fraktförare än Lufthansa inom ramen för BAR:s underkommitté för frakt. Lufthansas förslag, som uttrycktes i samma e-postmeddelande, att ta upp frågan om nivån på säkerhetstillägg i Hongkong vid ett kommande möte med WOW-alliansen ska, utöver sin klara ordalydelse, förstås mot bakgrund av de multilaterala kontakter som ägde rum vad avser denna fråga under samma period och som såväl Lufthansa som sökandena deltog i. Kommissionens bedömning i skäl 792 i det angripna beslutet att nämnda e-postmeddelande styrker förekomsten av en samordning gällande nivån på säkerhetstilläggen mellan WOW-alliansens medlemmar är således inte felaktig.

341 Sökandena har visserligen med rätta svarat att det inte finns några bevis varken för att WOW-alliansens möte i detta avseende faktiskt hade ägt rum eller att Lufthansa hade riktat ett förslag gällande detta till de övriga medlemmarna i nämnda allians. Detta kan emellertid inte hindra kommissionen från att åberopa det aktuella e-postmeddelandet som bevisning till nackdel för sökanden inom ramen för en mer omfattande rad indicier. Det förhållandet att Lufthansa hade för avsikt att behandla detta ämne vid ett möte inom WOW-alliansen utgör i sig ett indicium på att frågan om nivån på säkerhetstillägg diskuterades mellan medlemmarna i denna allians (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 juni 2012, GDF Suez/kommissionen, T-370/09, EU:T:2012:333, punkt 226).

342 Det andra e-postmeddelandet, daterat den 5 mars 2003, härrör från Lufthansas chef i Hongkong och informerar mottagaren vid Lufthansa om att ”dess ansträngningar avseende säkerhetstillägg hos WOW-alliansens parter” har varit framgångsrika samt hänvisar till de senaste upplysningar som erhållits från sökandena och SAC i detta avseende (skäl 620 i det angripna beslutet). Lufthansas chef preciserar att sökandena har erhållit tillstånd av myndigheterna i Hongkong och att säkerhetstillägget skulle tillämpas från och med den 14 mars 2003.

343 Det framgår av denna handling att Lufthansa kontaktade SAC och sökandena angående de säkerhetstillägg som är tillämpliga i Hongkong och att Lufthansa avsåg att placera dessa kontakter inom WOW-alliansen.

344 De konkreta formerna för denna kontakt har visserligen inte preciserats, särskilt vad gäller frågan huruvida kontakten var multilateral eller inte. Det följer emellertid av fast rättspraxis att även om kommissionen måste kunna hänvisa till trovärdiga, precisa och samstämmiga bevis, måste inte varje del av den bevisning som kommissionen företett nödvändigtvis motsvara dessa kriterier med avseende på varje del av överträdelsen. Härav följer att även om det ifrågavarande e-postmeddelandet inte i sig kan styrka att sökandena deltog i multilaterala kontakter med SAC och Lufthansa inom WOW-alliansen, ska det inom ramen för den tionde delen av förevarande grund, enligt fast rättspraxis, prövas huruvida detta e-postmeddelande, sammantaget med andra omständigheter, kunde ingå i en rad indicier som skulle göra det möjligt för kommissionen att bedöma att så är fallet (se dom av den 1 juli 2010, Knauf Gips/kommissionen, C-407/08 P, EU:C:2010:389, punkt 47 och där angiven rättspraxis).

345 För det tredje hänvisas det i skäl 673 i det angripna beslutet till ett internt e-postmeddelande från en anställd vid Lufthansas kontor i Tokyo av den 30 oktober 2001, i vilket det beklagas att Lufthansa hade ”gått miste om möjligheten”, genom att inte ta initiativ till att i rätt tid lämna in en ansökan till japanska myndigheter avseende säkerhetstillägg, vilket medförde en ”försvagning” av ”alliansen med utländska fraktförare för att [fastställa säkerhetstilläggen] till 0,10–0,15 euro per [kilo]” och att ”de europeiska tungviktarna” AF, KLM, British Airways och sökanden ingav en ansökan avseende 500–600 japanska yen per flygfraktsedel. I nämnda skäl anges vidare att mottagaren av e-postmeddelandet överförde det internt och uppgav att denne fortfarande var positiv till att Lufthansa ingav en ansökan om ett säkerhetstillägg på 0,15 EUR per kilo och att det var ”säkert att övriga europeiskafraktförare skulle följa vårt exempel när vi tillkännager att vi kommer att gå i spetsen”.

346 I motsats till vad sökandena har gjort gällande begränsas dessa omständigheter inte endast till att visa att andra fraktförare hade lämnat in ansökningar till japanska myndigheter och att illustrera Lufthansas önskan att avvika från det belopp på säkerhetstillägg som bland annat hade begärts av sökandena. I det första e-postmeddelandet hänvisas således till ett försök till samordning mellan ”utländska fraktförare” för att komma fram till ett visst belopp på säkerhetstillägg och det påstås underförstått finnas ett samband mellan den misslyckade samordningen och den omständigheten att flera europeiska fraktförare, däribland sökandena, lämnade in en ansökan avseende ett annat säkerhetstilläggsbelopp. I det andra e-postmeddelandet avslöjas Lufthansas avsikt att underrätta de europeiska fraktförarna om att det skulle gå i spetsen genom att lämna in en ansökan som överensstämde med samordningens ursprungliga syfte. De omständigheter som anges i skäl 673 i det angripna beslutet kan således bidra till att fastställa förekomsten av konkurrensbegränsande kontakter mellan sökandena och andra fraktförare än Lufthansa.

347 Mot bakgrund av det ovan anförda finner tribunalen att de omständigheter som anges i skäl 223 i det angripna beslutet endast kan styrka att det förekommit kontakter mellan sökandena och Lufthansa avseende bränsletillägg. Av de skäl som angetts ovan i punkt 337 kan dessa omständigheter således inte ingå i den rad indicier som sökandena har bestritt i sin helhet inom ramen för den tionde delen av förevarande grund. Eftersom det e-postmeddelande som avses i skäl 620 i detta beslut inte i sig kan styrka att sökandena var inblandade i multilaterala kontakter med SAC och Lufthansa inom WOW-alliansen, ska det, enligt den rättspraxis som anges ovan i punkt 344, inom ramen för den tionde delen av förevarande grund prövas huruvida detta meddelande, sammantaget med andra omständigheter, däribland dem som beskrivs i skälen 618 och 673 i nämnda beslut, ändå kan ingå i en rad av indicier som gjorde det möjligt för kommissionen att bedöma att sökandena deltog i den enda, fortlöpande överträdelsen.

c) Den tredje delgrunden: Oriktig bedömning av e-postkorrespondensen inom Star Cargo-alliansen i december 1999

348 Sökandena har gjort gällande att kommissionen felaktigt har inkluderat e-postkorrespondensen av den 13 och den 14 december 1999 mellan Star Cargo-alliansens fraktförare, det vill säga sökandena, Lufthansa, tre andra fraktförare och Air Kanada, i den uppsättning indicier som ska visa att sökandena deltog i den enda, fortlöpande överträdelsen eller att de kände till denna.

349 För det första har sökandena anfört att en kontakt som åberopats för att styrka när de började delta i den enda, fortlöpande överträdelsen i sig måste styrka förekomsten av en överträdelse och att kommissionens bedömning i skäl 921 i det angripna beslutet var oriktig när den fann att den ifrågavarande korrespondensen ska innefattas i en helhetsbedömning av samtliga indicier.

350 För det andra har sökandena uppgett att den ifrågavarande korrespondensen omfattas av 1996 års undantag, eftersom den enda och fortlöpande överträdelsen under denna period endast avsåg flyglinjer inom EES och sökandena var de enda flygbolag som ingick i alliansen för att trafikera sådana flyglinjer. En sådan korrespondens är enligt sökandena även motiverad av Star Cargo-alliansen och omfattas under alla omständigheter av det gruppundantag som föreskrivs i rådets förordning (EEG) nr 3975/87 av den 14 december 1987 om närmare bestämmelser för tillämpningen av konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn (EGT L 374, 1987, s. 1).

351 För det tredje har sökandena hävdat att denna korrespondens inte har något objektivt samband med den enda, fortlöpande överträdelsen. Så är fallet med beaktande av det sammanhang i vilket dessa kontakter förekommer, vilket kännetecknas av IATA:s beslut att inrätta en mekanism för bränsletillägg, genom att den ifrågavarande korrespondensen är ett isolerat fenomen inom en allians som kort tid därefter övergavs och av den omständigheten att de tillsammans med Lufthansa var de enda av de fraktförare som deltog i denna korrespondens mot vilka den lades dem till last i det angripna beslutet. Sökandena har tillagt att den anställde vid SAS Cargo som deltog i denna korrespondens inte deltog i några andra omtvistade kontakter. Sökandena har slutligen understrukit att den ifrågavarande korrespondensen på sin höjd endast består av ett avtal med en annan fraktförare om att inte införa bränsletillägg, vilket sökandena för övrigt inte har iakttagit eftersom de följde Lufthansas ståndpunkt, vilken meddelades dem senare.

352 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

353 Tribunalen konstaterar inledningsvis att sökandena inom ramen för denna delgrund inte har begränsat sig till att bestrida bevisvärdet av den ifrågavarande e-postkorrespondensen. Deras avsikt är nämligen att mer allmänt ifrågasätta det datum som kommissionen fastställde i skäl 1148 i det angripna beslutet för när de började delta i den enda, fortlöpande överträdelsen, vilket sammanfaller med den tidpunkt då e-postkorrespondensen inleddes, nämligen den 13 december 1999.

354 Såsom framgår av punkt 344 ovan krävs det, för att fastställa att artikel 101.1 FEUF har åsidosatts, att kommissionen kan hänvisa till trovärdiga, precisa och samstämmiga bevis. Emellertid måste inte varje del av den bevisning som kommissionen företett motsvara dessa kriterier med avseende på varje del av överträdelsen. Det är tillräckligt att en samlad bedömning av alla de indicier som institutionen åberopat motsvarar detta krav (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 juli 2010, Knauf Gips/kommissionen, C-407/08 P, EU:C:2010:389, punkt 47). I motsats till vad sökandena har anfört är dessa principer även tillämpliga vid fastställandet av när deras deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen påbörjades (se, för ett liknande resonemang,

dom av den 21 maj 2014, Toshiba/kommissionen, T-519/09, ej publicerad, EU:T:2014:263, punkterna 175–179, och av den 12 december 2014, Hansen & Rosenthal och H&R Wax Company Vertrieb/kommissionen, T-544/08, ej publicerad, EU:T:2014:1075, punkterna 166–179).

355 I förevarande fall inleddes den ifrågavarande korrespondensen, vilket anges i skäl 135 i det angripna beslutet, genom ett e-postmeddelande från sökandena till Lufthansa, tre andra fraktförare och Air Kanada. I detta e-postmeddelande frågande sökandena dessa fraktförare om de hade för avsikt att införa bränsletillägg och uttryckte samtidigt tvivel om sin egen avsikt att införa ett sådant tillägg, eftersom bränslekursen hade passerat det tröskelvärde som IATA hade fastställt i ett förslag till resolution att införa bränsletillägg. Som svar uppgav en av de andra fraktförarna att denne var överens med sökandena, medan Lufthansa uppgav följande:

”Vi tvekar också att ta initiativet denna gång. Om andra av våra större konkurrenter beslutar sig för att göra det, kommer vi att följa dem, men på ett annorlunda och mindre centraliserat sätt.”

356 Av denna korrespondens följer att sökandena tog initiativet till att inom ett multilateralt ramverk kontakta flera fraktförare för att ta reda på deras avsikt gällande huruvida bränsletillägg skulle införas. Det framgår även av korrespondensen att ovannämnda fraktförares respektive Lufthansas svar upplyste sökandena och de andra mottagarna om deras avsikter gällande införandet av bränsletillägg. Sökandena har för övrigt inte bestritt att denna kontakt, såsom framgår av det angripna beslutet, ägde rum på de inblandade fraktförarnas huvudkontorsnivå.

357 Under de två månader som följde efter denna första kontakt ägde även flera andra kontakter rum i Finland, Schweiz och Singapore vilka visade på en vilja att samordna bränsletillägg inom ett multilateralt ramverk. Dessa kontakter omnämns i skälen 144–146 i det angripna beslutet, och styrks av bevisning vars bevisvärde inte kan förnekas (se nedan i punkterna 438–467, 567–594 och 602–606). Dessa kontakter omfattade såväl de fraktförare som befunnits ansvariga, skilda från dem som var parter i korrespondensen av den 13 och den 14 december 1999 som Lufthansa (skälen 145 och 146 i det angripna beslutet) och Air Kanada (skäl 145 i det angripna beslutet).

358 Härav följer att kommissionen inte begick något fel när den fann att den aktuella e-postkorrespondensen bidrog till att fastställa att sökandena deltog i den enda, fortlöpande överträdelsen, och följaktligen fastställde att den 13 december 1999 utgjorde den tidpunkt då deras deltagande påbörjades.

359 Inget av sökandenas argument föranleder tribunalen att göra någon annan bedömning.

360 För det första påverkar inte det faktiska sammanhang som sökandena har åberopat och som det erinras om ovan i punkt 351 arten av och syftet med de kontakter som ägde rum i samband med den ifrågavarande e-postkorrespondensen, vilket vittnar om att de som deltog i korrespondensen vid huvudkontoren hade för avsikt att samordna införandet av bränsletillägg. Vad särskilt gäller den omständigheten att den av sökandenas anställda som deltog i utbytet i fråga inte deltog i några andra konkurrensbegränsande kontakter, påpekar tribunalen att det inte är nödvändigt att de fysiska personer som varit inblandade i de olika omtvistade handlingarna är identiska för att det ska vara fråga om en enda, fortlöpande överträdelse.

361 Det framgår dessutom av de omständigheter som det erinras om ovan i punkt 357 att sökandena, nästan parallellt med den ifrågavarande e-postkorrespondensen, deltog i flera kontakter som hade samma syfte med andra fraktförare, samt med Air Kanada och Lufthansa, vilka också hade deltagit

i denna e-postkorrespondens. Under dessa omständigheter och i motsats till vad sökandena har hävdat är det inte sannolikt att denna e-postkorrespondens illustrerar en vilja att begränsa samordningen till att endast omfatta Star Cargo-alliansen.

362 Sökandena har dessutom medgett att förslaget till IATA:s resolution inte var tillämpligt vid tidpunkten för den ifrågavarande e-postkorrespondensen, varför de behöriga myndigheternas vägran att godkänna den, om än vid en senare tidpunkt, saknar betydelse.

363 När det slutligen gäller påståendet att den samordning som genomfördes inom ramen för den ifrågavarande e-postkorrespondensen inte hade någon inverkan på sökandenas beteende, påpekar tribunalen först och främst att avsaknaden av konkreta effekter på det berörda företagets beteende inte i sig kan utgöra hinder för slutsatsen att agerandet utgör en enda, fortlöpande överträdelse. Spridningen av känsliga uppgifter, såsom de uppgifter som är i fråga i skälen 144 och 584 i det angripna beslutet, undanröjer dessutom osäkerheten angående en konkurrents framtida handlande och påverkar därmed, direkt eller indirekt, informationsmottagarens strategier (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 mars 2011, Comap/kommissionen, T-377/06, EU:T:2011:108, punkt 70 och där angiven rättspraxis). Det ska vidare påpekas att när ett företag mottar sådana upplysningar, utan att offentligt ta avstånd från det aktuella initiativet eller utan att anmäla det till de administrativa myndigheterna, uppmuntrar det till fortsatt överträdelse och hindrar dess upptäckt (dom av den 17 maj 2013, Trelleborg Industrie och Trelleborg/kommissionen, T-147/09 och T-148/09, EU:T:2013:259, punkt 68).

364 För det andra omfattas den ifrågavarande e-postkorrespondensen varken av 1996 års undantag eller av gruppundantaget i förordning nr 3975/87.

365 Inledningsvis bör det erinras om att – med hänsyn till den allmänna principen om förbud mot konkurrensbegränsande avtal, beslut och samordnade förfaranden i artikel 101.1 FEUF – undantagsbestämmelser, såsom de som ingår i 1996 års undantag eller i förordning nr 3975/87, inte kan tolkas extensivt och inte heller så att verkan av de rättsakter där de ingår utsträcks längre än till vad som är nödvändigt för att skydda de intressen som undantagsbestämmelserna är avsedda att tillvarata (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 april 1993, Peugeot/kommissionen, T-9/92, EU:T:1993:38, punkt 37).

366 Vad för det första gäller tillämpningen av 1996 års undantag, ska det påpekas att sökandena inte har förklarat på vilket sätt försöket att samordna bränsletillägg mellan sex fraktförare, vilket bekräftas av den ifrågavarande e-postkorrespondensen, ingick i den allians som var föremål för 1996 års undantag och stämde överens med dess syfte att på global nivå skapa ett integrerat transportsystem mellan sökandena och Lufthansa (se punkt 332 ovan). Påståendet att Star Cargo-alliansen endast utgör en utvidgning av den allians som avses i 1996 års undantag kan inte, om det antas vara riktigt, medföra att detta undantag utsträcks till att omfatta den förstnämnda alliansen, eftersom detta undantag annars skulle tolkas extensivt på ett sätt som strider mot den rättspraxis som det hänvisas till i föregående punkt.

367 Vad gäller andrahandsargumentet att kommissionens beslutspraxis avseende allianser som ingåtts mellan sökandena och Lufthansa samt mellan dem och en annan fraktförare visar att kommissionen vid den aktuella tidpunkten ansåg att de andra parterna i den ifrågavarande e-postkorrespondensen, vilka var etablerade utanför EES, varken var faktiska eller potentiella konkurrenter på flyglinjerna inom EES, ska det påpekas att bestridandet av den omtvistade

kartellens världsomspännande dimension och konkurrensförhållandena mellan fraktförarna redan har prövats och underkänts inom ramen för den första delen av förevarande grund (se punkterna 279–293 ovan).

368 Om det antas att sökandena genom sin hänvisning till kommissionens beslutspraxis avser att åberopa principen om skyddet för berättigade förväntningar, ankommer det på dem att visa att de fått tydliga, ovillkorliga och samstämmiga försäkringar från behöriga och tillförlitliga källor, vilka väckt grundade förhoppningar hos sökandena (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 mars 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, punkt 97). Den omständigheten att kommissionen inte antog något individuellt beslut om undantag efter det att ett förfarande hade inletts med stöd av förordning nr 3975/87 avseende alliansen mellan sökandena, Lufthansa och en annan fraktförare kan emellertid inte, i motsats till vad sökandena har påstått, utgöra ett bindande och definitivt ställningstagande till att artikel 101.1 FEUF inte är tillämplig när det gäller nämnda allians inverkan på EES-interna flyglinjer, och än mindre att det inte föreligger något konkurrensförhållande mellan sökandena och Lufthansa, å enda sidan, och mellan sökandena och den ovannämnda fraktföraren, å andra sidan. Eftersom flera medlemmar i Star Cargo-alliansen inte var medlemmar i alliansen mellan sökandena, Lufthansa och den ovannämnda fraktföraren, ska kommissionen under alla omständigheter inte anses ha blivit föranledd att, inom ramen för det förfarande som inleddes med stöd av förordning nr 3975/87, uttala sig om de faktiska omständigheter som var föremål för den ifrågavarande e-postkorrespondensen.

369 Vad därefter gäller tillämpningen av det gruppundantag som föreskrivs i förordning nr 3975/87, har sökandena gjort gällande att den ifrågavarande e-postkorrespondensen omfattas av bestämmelsen under i) i den bilaga som avses i artikel 2.1 i förordning nr 3975/87, eftersom det där endast är fråga om en ”prisstruktur”.

370 I artikel 2.1 i förordning nr 3975/87 föreskrivs följande:

”Förbudet i artikel [101].1 [FEUF] ska inte tillämpas på de avtal, beslut och samordnade förfaranden som förtecknas i bilagan, om deras enda syfte eller resultat är att förbättra eller införa ett tekniskt samarbete. Denna förteckning är inte uttömmande.”

371 Bestämmelsen under i) i den bilaga som avses i ovannämnda artikel har följande lydelse:

”fastställande eller tillämpning av enhetliga regler om strukturen och villkoren för tillämpningen av transportavgifterna, förutsatt att dessa inte direkt eller indirekt fastställer transportpris och -villkor.”

372 Det framgår av dessa bestämmelser att det undantag som föreskrivs i dessa bestämmelser är begränsat till beteenden som har som enda syfte eller resultat att förbättra eller införa ett tekniskt samarbete. Den omständigheten att ett beteende omfattas av bilagan till förordning nr 3975/87 är således inte tillräckligt för att undantag ska kunna göras från principen om förbud mot konkurrensbegränsande samverkan.

373 I förevarande fall ska det noteras att sökandena inte har åberopat något syfte eller resultat som består i att förbättra eller skapa ett tekniskt samarbete som anknyter till de kontakter som ägde rum inom ramen för den ifrågavarande e-postkorrespondensen. De har dessutom inte åberopat någon omständighet som visar att ett sådant syfte eller resultat eftersträvas uteslutande.

374 Vidare framgår det av punkt 355 ovan att sökandena genom sitt e-postmeddelande av den 13 december 1999 försökte utröna de övriga fraktförarnas eventuella avsikt att införa bränsletillägg. Härav följer att även om denna kontakt vittnar om en vilja att med andra fraktförare samordna införandet av bränsletillägg, ska denna kontakt däremot inte betraktas som ett försök att skapa enhetliga regler om struktur och villkor för tillämpning av fraktpriser, i den mening som avses i bestämmelsen under i) i den bilaga som avses i artikel 2.1 i förordning nr 3975/87.

375 Mot bakgrund av det ovan anförda kan sökandenas åberopande av gruppundantaget i artikel 2.1 i förordning nr 3975/87 inte godtas.

376 För det tredje är det inte styrkt att den ifrågavarande e-postkorrespondensen kunde motiveras av Star Cargo-alliansen.

377 Sökandena har nämligen inte lagt fram en tillstymmelse till bevisning för att denna allians konkreta funktion skulle innefatta att dess medlemmar samordnar bränsletillägg. De har själva anfört att även om de tillsammans med Lufthansa försökte bilda Star Cargo-alliansen, visade sig dessa försök år 2000 ha misslyckats. Även om ett ömsesidigt uttalande av alliansmedlemmarnas avsikter antogs i april 1999, såsom framgår av sökandenas svar på meddelandet om anmärkningar, har de sistnämnda inte anfört någon omständighet som visar att det senare operativa genomförandet påbörjades, vilket skulle ha motiverat den ifrågavarande e-postkorrespondensen.

378 Härav följer att kommissionen inte begick något fel när den fann att den ifrågavarande e-postkorrespondensen bidrog till att styrka att sökandena deltog i den enda, fortlöpande överträdelsen, och följaktligen, på grundval av denna korrespondens, fastställde den tidpunkt då deras deltagande påbörjades.

379 Sökandens talan kan således inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund.

d) Den fjärde delgrunden: Oriktig bedömning av beteenden inom WOW-alliansen

380 Genom denna delgrund har det gjorts gällande att kommissionen har gjort en oriktig bedömning av beteenden inom WOW-alliansen. Denna delgrund består av tre invändningar. Den första invändningen avser den oriktiga bedömningen att kontakterna mellan WOW-alliansens medlemmar var olagliga. Den andra invändningen avser att kommissionen felaktigt underlåtit att pröva huruvida kontakterna inom WOW-alliansen var förenliga med artikel 101 FEUF och den tredje avser den felaktiga bedömningen att dessa kontakter ingick i den enda, fortlöpande överträdelsen.

1) Den första invändningen: Oriktig bedömning av att kontakterna mellan WOW-alliansen medlemmar var olagliga

381 Sökandena har påpekat att det angripna beslutet grundar sig på 18 meddelanden som endast involverar WOW-alliansens fraktförare för att fastställa att de deltagit i den enda, fortlöpande överträdelsen. De har anfört att kommissionens bedömning i skäl 971 i det angripna beslutet, att dessa kontakter inom WOW-alliansen föll ”utanför den alliansens legitima ram”, var oriktig.

382 Beteendena inom WOW-alliansen omfattas nämligen i själva verket av avtalets generella syfte, såsom det beskrivs i skälen 928–931 i det angripna beslutet, och som för dess medlemmar bestod i att bilda ett integrerat fraktsystem samt kombinera sin verksamhet inom fraktsegmentet, bland annat genom att upprätta ett integrerat nät, integrera försäljningen samt dela upp kostnader och intäkter. Sökandena anser således att kommissionen minimerade genomförandet av samarbetet inom WOW-alliansen och överdrev omfattningen av kontakterna gällande tilläggsavgifterna.

383 Sökandena har även invänt mot den omständigheten att de inte har beretts tillfälle yttra sig över vissa förhållanden och kommissionens bedömningar av omfattningen av alliansens genomförande samt av omfattningen av den samordning av tilläggsavgifter som ägt rum inom alliansen.

384 Slutligen anser de att kommissionen felaktigt har grundat sig på de omständigheter som anges i skälen 950, 956 och 957 i det angripna beslutet för att visa att det var känt att kontakterna inom alliansen var olagliga.

385 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

i) Åsidosättande av rätten till försvar

386 Inledningsvis ska tribunalen pröva sökandenas påstående att deras rätt till försvar har åsidosatts, dels i den mån kommissionens slutsatser gällande omfattningen av WOW-alliansens genomförande och av kontakterna angående tilläggsavgifter inom alliansen inte förekom i meddelandet om anmärkningar, dels i den mån vissa andra omständigheter än dem som nämns inom ramen för den första grunden har åberopats till stöd för dessa slutsatser utan att först ha meddelats sökandena.

387 När det gäller den första invändningen mot kommissionen, avseende en skillnad mellan innehållet i meddelandet om anmärkningar och innehållet i det angripna beslutet, ska det erinras om att iakttagandet av rätten till försvar, såsom angetts ovan i punkt 136, innebär att meddelandet om anmärkningar ska innehålla de huvudsakliga omständigheter som läggs det berörda företaget till last, hur de kvalificeras och den bevisning som kommissionen grundar sig på.

388 Såsom framgår av punkt 138 ovan är de bedömningar av de faktiska och rättsliga omständigheterna som förekommer i meddelandet om anmärkningar emellertid rent preliminära och kommissionen är inte bunden av dem.

389 I förevarande fall hänvisades det i punkt 1321 i meddelandet om anmärkningar till samtliga kontakter som visade att sökandena hade deltagit i den enda, fortlöpande överträdelsen. I punkterna 1325 och 1327 i detta meddelande preciserades att bevisen för sökandenas deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen gällande bränsle- och säkerhetstillägg bland annat hänförde sig till vissa möten och diskussioner som hade ägt rum inom WOW-alliansen. Vidare har sökandena inte bestritt att det redan i meddelandet om anmärkningar hade angetts att syftet med den omtvistade kartellen, för de fraktförare som befunnits ansvariga, var att samordna deras beteende i fråga om prissättning för tillhandahållande av frakttjänster över hela världen, särskilt vad gäller bränsle- och säkerhetstillägg. Av detta följer att omfattningen av kontakterna inom WOW-alliansen gällande tilläggsavgifterna framgick av innehållet i nämnda meddelande och inte, i motsats till vad sökandena har hävdat, grundade sig på ett nytt påstående som framfördes för första gången i det angripna beslutet.

390 Vad gäller resonemanget i det angripna beslutet angående omfattningen av WOW-alliansens genomförande, är det visserligen ostridigt att samma resonemang inte förekom i meddelandet om anmärkningar. Nämnda resonemang syftar emellertid till att analysera och bemöta de utförliga argument som bland annat framförts av sökandena i de svar på meddelandet om anmärkningar som syftar till att motivera kontakterna inom alliansen med hänsyn till de legitima mål som eftersträvas genom denna allians. Genom att göra detta har kommissionen inte hänfört detta till de omständigheter som har lagts sökandena till last. Kommissionen har endast uttalat sig om de omständigheter som sökandena och andra fraktförare, vilka meddelandet om anmärkningar riktade sig till och vilka var medlemmar av WOW-alliansen, har anfört i sina svar. Kommissionens rättsliga bedömning, enligt vilken den i skäl 971 i det angripna beslutet fann att WOW-alliansen inte kunde motivera samordningen av tilläggsavgifterna inom denna allians, förekom slutligen, visserligen kortfattat men i tillräcklig grad, redan i punkt 1446 i meddelandet om anmärkningar.

391 När det gäller den andra kritiken mot kommissionen, avseende underlåtenheten att under det administrativa förfarandet delge vissa omständigheter som var till nackdel för sökanden, vilka nämns i skälen 933 och 949 i det angripna beslutet, ska de principer som anges i punkterna 90–96 ovan tillämpas, avseende rätten att få tillgång till handlingarna i ärende.

392 Lufthansas uttalande i svaret på meddelandet om anmärkningar, vilket återgavs i skäl 933 i det angripna beslutet, och enligt vilket ”[WOW]-alliansen i dagsläget är overksam … och det … inte längre är möjligt att hänvisa till att alliansen trafikerar ett nätverk av flyglinjer”, utgör således enligt sökandena en omständighet till deras nackdel som inte har redovisats. Detta uttalande återges emellertid under rubriken ”Analys av WOW-alliansen: Genomförande av alliansavtalet” och åberopades till stöd för bedömningen att alliansen endast hade genomförts i begränsad utsträckning. Uttalandet bekräftar således kommissionens påstående att WOW-alliansen inte kunde motivera samordningen av tilläggsavgifterna inom alliansen med hänsyn till dess begränsade genomförande. Det hänvisas visserligen inte uttryckligen till detta uttalande i de senare skälen i det angripna beslutet. Innehållet i detta uttalande, liksom det sätt på vilket den ingår i systematiken i det angripna beslutet, leder icke desto mindre till slutsatsen att det rör sig om en omständighet till nackdel för sökandena. Uttalandet kommunicerades emellertid inte under det administrativa förfarandet. Uttalandet ska således inte beaktas vid prövningen av huruvida kommissionens slutsatser som ifrågasätts inom ramen för denna invändning är välgrundade, för att, i enlighet med den rättspraxis som det erinrats om i punkt 96 ovan, avgöra huruvida den slutsats som kommissionen kom fram till i det angripna beslutet skulle ha kunnat bli en annan om detta uttalande hade underkänts som bevisning mot sökanden (se punkterna 416 och 432 nedan).

393 Sökandena har även påstått att utdraget ur beslutet av den 4 juli 2005 i ärende COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss, vilket citerats i skäl 949 i det angripna beslutet, utgör bevisning till sökandenas nackdel som inte kan göras gällande mot dem. För att underkänna detta påstående räcker det att påpeka att sökandena själva citerat detta utdrag i sina svar på meddelandet om anmärkningar och att invändningen att kommissionen inte delgett dem de handlingar som ligger till grund för påståendet i detta utdrag redan har underkänts inom ramen för prövningen av den första grunden, ovan i punkt 119.

ii) WOW-alliansens omfattning och dess faktiska genomförande

394 Sökandena avser genom förevarande invändning främst att ifrågasätta kommissionens slutsats i skälen 947–952 i det angripna beslutet, enligt vilken WOW-alliansens omfattning och villkoren för dess faktiska genomförande inte motiverade en samordning av prissättningen, särskilt vad gäller tilläggsavgifterna, av den typ som gjordes inom den omtvistade kartellen.

395 Sökandena har kritiserat kommissionen för att i det angripna beslutet ha minimerat WOW-alliansens genomförande genom att förvanska eller underlåta att beakta vissa faktiska omständigheter. Integrationen av parternas nätverk framgår således av ingåendet av avtal om gemensamma fraktflyg och om kapacitetsfördelning. Kommissionens påstående, i skäl 941 i det angripna beslutet, att parterna inte visat att projektet för att integrera datasystemen hade varit föremål för genomförandeåtgärder motsägs bland annat av hänvisningen i skäl 934 i detta beslut till ett gemensamt system för online-spårning. Kommissionen har dessutom missuppfattat sökandenas påståenden genom sin angivelse att integrationen av materialhantering var begränsad eller att samarbetet kring ett gemensamt varumärke endast var sporadiskt. Slutligen har kommissionen inte bestritt att det var nödvändigt att harmonisera de produkter som erbjöds av WOW-alliansens medlemmar, och flera initiativ för att integrera försäljningen beaktades inte i det angripna beslutet.

396 I skälen 947–952 i det angripna beslutet drog kommissionen slutsatsen att inget av de initiativ som påstods ha tagits i samband med WOW-alliansen motiverade en generell samordning av tilläggsavgifterna, med hänsyn till att samarbetet inom alliansen förblev begränsat, aldrig hade uppnått en integrerad försäljnings- och prissättningspolicy och att samarbetet i huvudsak hade begränsats till målgruppsinriktade projekt avseende vissa flyglinjer, kunder eller produkter. För att komma fram till denna slutsats grundade sig kommissionen på en analys av de handlingar och förklaringar som de fraktförare som befunnits ansvariga och som var medlemmar i den aktuella alliansen hade ingett under det administrativa förfarandet. Kommissionen hänvisade även, i skälen 951 och 952 i det angripna beslutet, till flera handlingar i målet av vilka det framgår att WOW-alliansens medlemmar tillämpade en individuell policy i fråga om tilläggsavgifter som de inte var villiga att spara för alliansens behov.

397 De omständigheter som sökandena har åberopat inom ramen för denna delgrund är inte sådana att den bedömning som kommissionen har kommit fram till ska ifrågasättas.

398 Tribunalen konstaterar inledningsvis att sökandena inte har åberopat någon allmän prissättningspolicy inom WOW-alliansen. De har vidare inte visat att de exempel på kommersiell integration som de har hänvisat till i sina inlagor, såsom förekomsten av gemensamma försäljningsombud i vissa länder eller angivelsen i sökandenas priserbjudanden av destinationer, vilka i förekommande fall betjänas av andra medlemmar i WOW-alliansen, nödvändigtvis innebär en generell samordning av priser eller tilläggsavgifter. Detta gäller även för de harmoniserade produkter som saluförs av WOW-alliansen och som nämns i skälen 938–940 i det angripna beslutet. Den aktuella harmoniseringen avsåg nämligen villkoren för tillhandahållande av tjänsten, särskilt vilka garantier som uppställdes, men det har inte visats att den avsåg prissättningen av nämnda produkter. Vad beträffar hypoteserna gällande samordning av priser inom WOW-alliansen, vilka omnämns i skäl 946 i det angripna beslutet, avsåg dessa specifika initiativ, såsom sökandenas och SAC:s gemensamma drift av ett fraktflygplan på en viss linje eller sporadiskt inlämnande av gemensamma offerter till vissa kunder, bland annat speditörer. Dessa hypoteser kan således inte motivera genomförandet av en generell samordning av tilläggsavgifterna.

399 I avsaknad av bevis för en integrerad försäljnings- och prissättningspolicy som går utöver några specifika ingripanden, kan inte de övriga omständigheter som sökandena har anfört i syfte att ifrågasätta kommissionens bedömning – marknadsföringsinsatser för varumärket, inrättande av en gemensam materialhantering eller ett integrerat datasystem – i sig motivera en allmän samordning av tilläggsavgifterna.

400 Slutligen visar de omständigheter som det hänvisas till i bland annat skälen 956 och 957 i det angripna beslutet, i motsats till vad sökandena har hävdat inom ramen för förevarande invändning, att det, för WOW-alliansens medlemmar, inte var givet att de ifrågavarande kontakterna var förenliga med konkurrensreglerna.

iii) Kontakternas omfattning inom WOW-alliansen

401 Sökandena har bestritt kommissionens bedömning av kontakternas omfattning inom WOW-alliansen och gjort gällande att dessa kontakter är hänförliga till specifika och lokala initiativ som i sig inte kan ha något samband med den enda, fortlöpande överträdelsen.

402 Sökandena har således bestritt den omfattning som kommissionen i det angripna beslutet har tillmätt 18 kontakter mellan WOW-alliansens medlemmar, vilka det hänvisas till i skälen 401, 434, 484, 488, 490, 494, 496, 497, 512, 517, 531, 546, 596 och 628–632. Ingen av dem avser en generell samordning av tilläggsavgifterna. Tribunalen ska pröva sökandenas påstående med avseende på respektive kategori av kontakter som avses.

403 För det första gäller den kontakt som avses i skäl 596 i det angripna beslutet ett meddelande från SAC till Lufthansa och sökandena daterat den 1 oktober 2001, i vilket anges att SAC kommer att införa säkerhetstillägg från och med den 8 oktober 2001. Sökandena påstår att denna kontakt ingår i det sammanhang som var utmärkande för Förenta staterna i samband med lanseringen, några dagar tidigare, av de expresstjänster som harmoniserats under varumärket WOW. Förutom att sökandena inte har anfört någon omständighet som visar att SAC:s tillkännagivande hade en sådan begränsad räckvidd, ska det påpekas att SAC:s nära förestående införande av säkerhetstillägg redan den 28 september 2001 diskuterades i flera separata forum som involverade andra fraktförare (skäl 592 och 594 i det angripna beslutet), vilket gör den alternativa förklaring som sökandena har föreslagit än mindre sannolik.

404 För det andra har sökandena, vad gäller de kontakter som avses i skälen 401, 434, 484, 494, 497, 512 och 546 i det angripna beslutet, gjort gällande att de ägde rum inom ramen för de utbyten som var specifika för ”Skandinavien” mellan WOW-alliansens medlemmar avseende metoden för omräkning av bränsletillägg till lokal valuta, vilka motiverades av att de använde gemensamma fraktflygplan med Lufthansa och Japan Airlines, å ena sidan, och med SAC, å andra sidan. Det ska emellertid påpekas att sökandena inte har anfört någon omständighet till stöd för sitt påstående, trots att de omständigheter som anges i det angripna beslutet, i avsaknad av motsatta uppgifter och med hänsyn till att tilläggsavgifterna är generellt tillämpliga (se punkterna 279–288 ovan och punkt 445 nedan), ska tolkas såsom avseende Lufthansas avsikter gällande den generella tillämpningen av bränsletillägget, fristående från specifika projekt inom WOW-alliansen.

405 För det tredje har sökandena, vad gäller det meddelande som avses i skäl 488 i det angripna beslutet, åberopat det särskilda rättsliga sammanhang som är utmärkande för Japan för att utesluta att detta meddelande ingår i de syften som eftersträvas med den enda, fortlöpande överträdelsen. Detta resonemang kommer att bedömas inom ramen för prövningen av den andra invändningen av förevarande grunds sjätte del.

406 För det fjärde har sökandena, vad gäller de e-postmeddelanden som avses i skälen 490 och 496 i det angripna beslutet, vilka härrör från sökandenas företrädare i Förenta staterna och där det anges att bränsletillägg har samordnats mellan WOW-alliansens medlemmar i detta land, anfört att dessa meddelanden förklaras av sammanhanget för nämnda företrädares försök att förstärka alliansen i Förenta staterna och avtalen om reserverad platskapacitet mellan medlemmarna i denna allians. Det är tillräckligt att konstatera att sökandena genom sina argument inte har ifrågasatt omfattningen av bränsletilläggsamordningen, vilken nämns i de aktuella e-postmeddelandena, och inte har visat att samordningen begränsades till de avtal om reserverad platskapacitet som ingåtts mellan alliansmedlemmarna.

407 För det femte har sökandena, vad gäller e-postmeddelandet av den 3 oktober 2005, som avses i skäl 517 i det angripna beslutet, gjort gällande att detta meddelande gällde villkoren för utarbetandet av en gemensam offert till en speditör och därför uppenbarligen inte saknade samband med WOW-alliansens genomförande. Kommissionen har bestritt sökandenas tolkning och anser att det aktuella e-postmeddelandet behandlar den allmänna uppfattningen hos WOW-alliansens medlemmar i fråga om tilläggsavgifter, oberoende av det aktuella gemensamma anbudet. Till stöd för sin bedömning har kommissionen dessutom anfört att det i korrespondensen anges att ”denna fråga [om tilläggsavgifter] diskuterades ’kortfattat’ vid det sista mötet [i det globala försäljningsrådet], men inga synpunkter togs upp i protokollet från mötet (antitrust!)”.

408 Det framgår emellertid att detta e-postmeddelande hade till syfte att förbereda ett möte med den speditör som den gemensamma offerten riktades till, vilket skulle hållas tio dagar senare. I e-postmeddelandet återges i detta avseende de diskussioner som hade ägt rum inom det globala försäljningsrådet, där WOW-alliansens medlemmars försäljningsdirektörer ingick:

”[D]et har nämnts att WOW[-alliansen] kommer att använda [Lufthansas] modell på marknader som är ’neutrala’; Förenta staterna, Europa. Vissa lokala avtal på andra marknader kan således tillämpas, exempelvis i Japan (myndighetsdeltagande) eller på asiatiska marknader där konkurrenterna använder olika modeller.”

409 E-postmeddelandets upphovsman tillade följande:

”I min dokumentation har jag hittat det fullmaktsavtal som utfärdades under förhandlingarna i Exel förra året (kopia bifogas), där alla fraktförare gick med på att använda [Lufthansas] modell för tilläggsavgifterna. Skulle vi kunna använda samma formulering i CAT/DHL-ärendet?????????? Kan vi ställa frågan till [det globala försäljningsrådet] för att snabbt få svar?”

410 Även om detta utdrag faktiskt ingår i utarbetandet av det gemensamma anbudet, kan det som återges i punkt 408 ovan, mot bakgrund av det sammanhang det ingår i, även omfattas av utarbetandet av anbudet, i motsats till vad kommissionen har påstått. Hänvisningen till ”lokala avtal” kan tolkas så, att specifika avtal tillämpades på speditörskunder vid avgång från vissa flygplatser. Denna tolkning är än mer trolig, eftersom syftet med e-postmeddelandet var att fastställa villkoren för det gemensamma anbud som WOW-alliansen skulle göra till denna kund.

Det är visserligen sant att den allusion som görs i e-postmeddelandet till risken för att den diskussion som ägde rum inom det globala försäljningsrådet skulle kunna strida mot konkurrenslagstiftning, genom utropet ”(antitrust!)”, är ett tecken på motsatsen. Denna hänvisning är emellertid inte i sig tillräcklig för att sökandenas tolkning ska förlora sin trovärdighet, vilken inte grundar sig på påståenden som saknar grund, utan på själva innehållet i det ifrågavarande e-postmeddelandet.

411 Det e-postmeddelande av den 3 oktober 2005 som avses i skäl 517 i det angripna beslutet ska följaktligen anses uteslutande syfta till att utarbeta en gemensam offert från WOW-alliansen till en potentiell kund och kan således inte bidra till styrkandet av att sökandena har deltagit i den enda, fortlöpande överträdelsen.

412 För det sjätte har sökandena, vad gäller de kontakter som avses i skälen 531 och 628–632 i det angripna beslutet, hävdat dels att de motiverades av projektet att tillsammans med SAC ha ett gemensamt fraktflygplan på linjen Köpenhamn–Chicago, dels att samordningen uteslutande avsåg tillämpningen av säkerhetstillägg på flyglinjer från Danmark.

413 Vad först och främst gäller samordningens omfattning inom ramen för ovannämnda kontakter, ska det inledningsvis påpekas att dessa kontakter inte är begränsade till samordningen av säkerhetstillägg, eftersom frågan om tilläggsavgifter behandlas mer generellt i samband med den kontakt som avses i skäl 531 i det angripna beslutet. Vad därefter beträffar kontakterna avseende säkerhetstillägg, framgår det i synnerhet av skäl 630 i det angripna beslutet, i motsats till vad sökandena har hävdat, att omfattningen av de aktuella kontakterna inte var begränsad till linjer från Danmark, utan mer generellt avsåg införandet av ett harmoniserat säkerhetstillägg i Europa. Detta framgår av lydelsen i ett internt e-postmeddelande som återges i samma skäl: ”vi enades under vårt WOW-möte för Europa om att vi skulle ta ut tilläggsavgifter. Jag är medveten om att detta inte är så enkelt som vi hade tänkt eller önskat”, ”vi måste besluta inom WOW om vi vill fortsätta som tidigare eller om vi föredrar att dela på oss som KL[M]/AF ”. I sökandenas interna e-postmeddelande, som citeras i skäl 632 i det angripna beslutet anges även att ”[d]et är vi inom WOW, det vill säga [Lufthansa] + [sökandena], som tillsammans med [SAC] hela tiden kämpat för att öka våra säkerhetstillägg från 0,10 till 0,13 …”. I synnerhet motsvarade inte avgiftssatserna 0,10 och 0,13 de avgifter som SAC tillämpade i Danmark, såsom de framgår av de uppgifter som sökandena lämnat i bilaga A.57.

414 Härav följer att sökandenas påstående om den begränsade omfattningen av samordningen som illustreras genom de handlingar som citeras i skälen 531 och 628–632 i det angripna beslutet inte kan godtas. Kommissionen hade således fog för sin bedömning att de ifrågavarande kontakterna bidrog till styrkandet av att sökanden hade deltagit i den enda, fortlöpande överträdelsen. Det saknas härvid anledning att pröva argumentet att en samordning av tilläggsavgifter i mer begränsad omfattning var motiverad på grund av behovet av gemensamt utnyttjande av ett fraktflygplan, vilket har blivit verkningslöst.

415 Mot bakgrund av ovanstående överväganden ska det e-postmeddelande av den 3 oktober 2005 som avses i skäl 517 i det angripna beslutet följaktligen anses uteslutande syfta till att utarbeta ett gemensamt anbud från WOW-alliansen till en potentiell kund och kan således inte bidra till styrkandet av att sökandena har deltagit i den enda, fortlöpande överträdelsen. Detta e-postmeddelande ska således inte anses ingå i den rad av indicier som sökandena har bestritt i sin helhet inom ramen för den tionde delen av förevarande grund.

416 Av det ovan anförda följer även att det inte kan anses att den slutsats som kommissionen kom fram till i det angripna beslutet skulle ha kunnat bli en annan om Lufthansas uttalande i svaret på meddelandet om anmärkningar – vilket återges i skäl 933 och vars utlämnande till sökandena kommissionen i punkt 392 har bedömts felaktigt ha nekat – hade underkänts som bevisning till nackdel för Lufthansa. Även i avsaknad av denna bevisning hade kommissionen nämligen fog för att, med stöd av den bevisning som den fortfarande hade tillgång till, bedöma att WOW-alliansen inte kunde motivera samordningen av tilläggsavgifterna inom alliansen med hänsyn till dess begränsade genomförande.

2) Den andra invändningen: Underlåtenhet att pröva förenligheten av kontakterna inom WOW-alliansen med artikel 101 FEUF

417 Enligt sökandena begick kommissionen ett fel när den underlät att först pröva huruvida kontakterna inom WOW-alliansen var förenliga med artikel 101 FEUF. Dels avvek kommissionen på ett diskriminerande och retroaktivt sätt från den analys som den tillämpade på andra flygallianser och som genomfördes genom att överlappningen mellan WOW-alliansens medlemmar på en relevant marknad beaktades. Dels underlät kommissionen att beakta vad sökandena anfört angående tillämpningen av artikel 101.3 FEUF.

418 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

i) Retroaktiv och diskriminerande tillämpning av en ny tolkning av en bestämmelse som är tillämplig på flygallianser

419 Den straffrättsliga legalitetsprincipen kan, även om den inte kan tolkas som ett förbud mot gradvis klargörande av bestämmelserna om straffrättsligt ansvar, utgöra hinder för retroaktiv tillämpning av en ny tolkning av en bestämmelse om en överträdelse (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 217).

420 Så är framför allt fallet när det är fråga om en tolkning av rättspraxis, vars resultat inte i rimlig grad kunde förutses då överträdelsen begicks, bland annat mot bakgrund av den tolkning som gjordes i rättspraxis avseende den ifrågavarande lagbestämmelsen vid den tidpunkten (se dom av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./Commission, 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 218 och där angiven rättspraxis).

421 Denna princip är även tillämplig på kommissionen när den tolkar artiklarna 101 och 102 FEUF för att besluta om en påföljd (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 222, och dom av den 10 juli 2014, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punkt 149).

422 I förevarande fall har sökandena åberopat flera beslut som kommissionen har antagit varigenom en företagskoncentration mellan två fraktförare tillåtits, antingen enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, 1989, s. 1; svensk specialutgåva 1994, annex, s. 16), eller enligt förordning nr 139/2004. Sökandena åsyftar inte i detta hänseende de övriga fall i vilka artikel 101 FEUF skulle kunna vara tillämplig vid prövningen av en företagskoncentration, i enlighet med bland annat artikel 2.4 i förordning nr 139/2004. De stödjer sig härigenom på tillämpningen av andra materiella bestämmelser än

dem som följer av artikel 101 FEUF och kan således inte åberopa detta som argument för att kritisera kommissionen för att den retroaktivt har gjort en ny tolkning av den bestämmelse som är tillämplig i förevarande fall.

423 Vad därefter beträffar den omständigheten att sökandena har åberopat flera beslut om undantag från konkurrensreglerna för vissa flygallianser, som kommissionen har antagit enligt det förfarande som var tillämpligt innan förordning nr 1/2003 trädde i kraft, framgår det av skälen 922–925 i det angripna beslutet att kommissionen inte prövade huruvida artikel 101 FEUF inte var tillämplig på WOW-alliansen, utan endast prövade huruvida de kontakter inom alliansen som låg till grund för det angripna beslutet innefattades inom ramarna för alliansens samarbete eller gick utöver de samarbetsformer som alliansen avsåg och faktiskt hade genomfört. Eftersom de beslut som sökandena har åberopat inte hade samma föremål kan de således inte återspegla en annan tolkning av artikel 101 FEUF än den som gjordes i det angripna beslutet.

424 Sökandena har även gjort gällande att WOW-alliansen har diskriminerats i förhållande till andra flygallianser, eftersom en del av deras medlemmar inte befunnits ansvariga i det angripna beslutet. Det är härvid tillräckligt att erinra om att även om det antas att andra aktörer som befunnit sig i en liknande situation som sökandena inte har ålagts någon påföljd, kan enligt fast rättspraxis det faktum att en näringsidkare som befann sig i en liknande situation som sökanden inte av kommissionen har befunnits skyldig till någon överträdelse under inga omständigheter motivera att den överträdelse som lagts sökanden till last lämnas utan avseende, om den vederbörligen fastställts (se dom av den 16 juni 2015, FSL m.fl./kommissionen, T-655/11, EU:T:2015:383, punkt 461 och där angiven rättspraxis).

ii) Underlåtenhet att beakta sökandenas uttalanden om tillämpningen av artikel 101.3 FEUF

425 Såsom det erinras om i artikel 2 i förordning nr 1/2003 ska det företag eller den företagssammanslutning som åberopar 101.3 FEUF ha bevisbördan för att villkoren i den punkten är uppfyllda. Den som åberopar artikel 101.3 FEUF måste därför genom övertygande argument och bevisning styrka att dessa villkor är uppfyllda (dom av den 24 maj 2012, MasterCard m.fl./kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, punkt 196).

426 Kommissionen måste å sin sida göra en ordentlig prövning av argumenten och bevisningen, det vill säga avgöra om de visar att villkoren för att tillämpa artikel 101.3 FEUF är uppfyllda. I vissa fall kan argumenten och bevisningen vara sådana att kommissionen måste lämna en förklaring eller en motivering och om institutionen inte gör detta anses den som har åberopat artikel 101.3 FEUF ha uppfyllt sin bevisbörda. Kommissionen måste i så fall vederlägga argumenten och bevisningen (dom av den 24 maj 2012, MasterCard m.fl./kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, punkt 197).

427 I förevarande fall åberopade sökandena i sina svar på meddelandet om anmärkningar att bestämmelserna i artikel 101.3 FEUF skulle tillämpas på WOW-alliansen. Även om det antas att denna allians uppfyllde villkoren för att nämnda bestämmelser skulle tillämpas, kvarstår emellertid de omständigheterna dels att omfattningen av den omtvistade samverkan inte sammanfaller med WOW-alliansens omfattning, dels att kontakterna mellan alliansmedlemmarna enligt det angripna beslutet i allt väsentligt gick utöver ramen för genomförandet av nämnda allians. Kommissionen gjorde således inte någon oriktig bedömning när den avstod från att anföra några klargöranden gällande de omständigheter som sökandena

har anfört vad avser artikel 101.3 FEUF och, i skäl 1050 i det angripna beslutet, endast konstaterade att de alliansavtal som ingåtts mellan de fraktförare som befunnits ansvariga inte kunde motivera de omtvistade beteendena.

3) Den tredje invändningen: Felaktigt inkluderande av kontakterna inom WOW-alliansen i den enda, fortlöpande överträdelsen

428 Sökandena har hävdat att deras kontakter inom WOW-alliansen inte objektivt sett utgjorde en del av den enda, fortlöpande överträdelsen och inte heller bevisade att de hade kännedom om den. Sökandena har åberopat flera skillnader mellan kontakterna inom WOW-alliansen och med andra allianser inom ramen för den enda, fortlöpande överträdelsen, vilka bland annat avser kontakternas syfte, den personal som deltagit, kontakternas kronologi, deltagandet av behöriga myndigheter samt tillvägagångssättet i samband med kontakterna.

429 Det ska inledningsvis konstateras att sökandena, för att förneka att det förelåg ett objektivt samband mellan alliansmedlemmarnas och den enda, fortlöpande överträdelsen, har åberopat en rad faktorer som bygger på det felaktiga antagandet att nämnda kontakter ingick i WOW-alliansens genomförande. Så är fallet vad gäller den omständigheten att sökandena har framhävt att kontakterna med myndigheterna vad gäller skapandet av WOW-alliansen påstås ha ett annat syfte eller avsaknaden av rivalitet mellan alliansens medlemmar.

430 Såsom framgår av prövningen av de två första invändningarna i denna delgrund motsvarar de diskussioner som ägt rum inom WOW-alliansen flera kriterier som unionsdomstolen anser vara relevanta för att bedöma huruvida det rör sig om en enda överträdelse (se ovan i punkt 298) och som kommissionen har hänvisat till i det angripna beslutet till stöd för att det rör sig om ”en enda, komplex och fortlöpande överträdelse” (se ovan i punkt 300). I likhet med de andra handlingar som kommissionen ansåg utgjorde en del av den enda, fortlöpande överträdelsen, avsåg dessa diskussioner alla frakttjänster (en enda tjänst). På samma sätt avsåg samtliga diskussioner de inblandade fraktförarnas framtida avsikter, eller till och med antagandet av en gemensam handlingslinje, vad gäller införandet eller genomförandet av tilläggsavgifterna (konkurrensbegränsande syfte och en enda överträdelse).

431 Sökandenas argument är inte sådana att de gör att förekomsten av en samlad plan ska ifrågasättas. För det första avser de den omständigheten att den personal som deltog i kontakterna mellan medlemmarna i WOW-alliansen och i andra omstridda kontakter inte var den samma. Identiteten av de fysiska personer som var inblandade är inte ett nödvändigt villkor för att en enda överträdelse ska anses föreligga (se ovan i punkt 360). Det ska vidare påpekas att den personal som var inblandad i båda fallen ofta tillhörde huvudkontoret, i motsats till vad sökandena har hävdat. För det andra kan flera av de överväganden som sökandena har nämnt, såsom den muntliga eller skriftliga formen på kontakter mellan WOW-alliansens medlemmar, även om de antas vara styrkta, med hänsyn till att de är av mindre betydelse, inte påverka kommissionens slutsatser avseende förekomsten av en enda överträdelse. För det tredje kan den uppfattning som medlemmarna i en påstådd ”begränsad grupp” hade om den betydelse som diskussionerna inom alliansen hade – bortsett från det faktum att denna uppfattning inte har styrkts i sökandenas inlagor – inte påverka bevisvärdet av de olika kontakter som konstaterats i det angripna beslutet, i vilka alliansmedlemmarna deltog, eller av kommissionens slutsatser vad gäller huruvida det förelåg ett enda konkurrensbegränsande syfte.

432 Härav följer att denna invändning inte kan godtas och att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den fjärde delgrunden i dess helhet. Vid den helhetsbedömning som görs inom ramen för den tionde delen av förevarande grund kommer tribunalen att beakta de konstateranden som gjorts ovan i punkt 415.

e) Den åttonde delgrunden: Lokala händelser av olika slag som ägt rum i ett antal länder har felaktigt bedömts ingå i den enda, fortlöpande överträdelsen

433 Sökandena har hävdat att de kontakter som avses i skälen 144, 173, 174, 395, 411, 425, 559 och 584 i det angripna beslutet var lokala och olikartade och således inte kunde användas för att fastställa att sökandena hade deltagit i den världsomspännande enda, fortlöpande överträdelsen eller att de kände till den. Kommissionen har inte heller lyckats vederlägga de argument och den bevisning som sökandena lagt fram, vilka syftade till att visa att det inte fanns något direkt samband mellan dessa kontakter och de kontakter som hade ägt rum inom ramen för den omtvistade kartellen.

434 Enligt sökandena hade nämnda kontakter och den enda fortlöpande överträdelsen inte samma syfte, involverade olika fraktförare och anställda och skiljde sig åt i fråga om datum, ort och innehåll. Nämnda kontakter var nämligen av isolerad art, involverade lokalt anställda i Tyskland, Danmark och Finland och fraktförare som inte befunnits ansvariga eller fraktförare mot vilka dessa kontakter inte har åberopats och rörde punktvisa diskussioner om specifika lokala frågor. Den omständigheten att sådana kontakter rapporteras till sökandenas huvudkontor styrker inte automatiskt att det förekommer samordning eller utbyte av information på sökandenas huvudkontor som går utöver den berörda lokala frågan.

435 Sökandena har även gjort gällande att flera av kontakterna i fråga inte ledde till någon samordning eller påverkade deras beteende.

436 Sökandena har tillagt att kontakterna i fråga inte gjorde det möjligt för deras personal att få kännedom om den kartell som genomförts omkring den begränsade gruppen och att kommissionen inte har visat att de fysiska personer som var inblandade, genom att delta i dessa kontakter, avsåg att bidra till en världsomspännande kartell.

437 Kommissionen har bestritt sökandenas resonemang.

438 Det ska noteras att de fyra uppsättningar av kontakter som avses i skälen 144, 173, 174, 395, 411, 425, 559 och 584 i det angripna beslutet, i likhet med de kontakter som avsåg WOW-alliansen vilka prövas inom ramen för denna grunds fjärde del, uppfyller flera av de kriterier som unionsdomstolen anser är relevanta vid bedömningen av om en enda överträdelse föreligger (se punkt 298 ovan) och vilka kommissionen beaktade i det angripna beslutet för att beteckna det omtvistade agerandet som ”en enda komplex och fortlöpande överträdelse” (se punkt 300 ovan).

439 För det första avsåg dessa fyra uppsättningar av kontakter, i likhet med de övriga ageranden som kommissionen ansåg utgjorde en del av den enda fortlöpande överträdelsen, alla frakttjänster (en enda tjänst). På samma sätt rörde samtliga de inblandade fraktförarnas framtida avsikter, eller till och med antagandet av en gemensam strategi, vad avser införandet eller genomförandet av tilläggsavgifter (konkurrensbegränsande syfte och överträdelsens unika karaktär).

440 För det första hänvisas det nämligen i den interna e-postkorrespondens som ägde rum från den 5 till den 11 januari 2000, vilken beskrivs i skäl 144 i det angripna beslutet, till diskussioner angående införandet av bränsletillägget mellan sökandenas lokala chef i Finland och tre andra fraktförare

som befunnits ansvariga (se även punkt 357 ovan). Det anges att British Airways lokala chef vid dessa diskussioner förklarade att British Airways ”fortfarande inte hade beslutat huruvida bränsletillägget skulle användas”, medan KLM:s lokala chef framhöll att ”vi måste alla hålla oss till detta bränsletillägg”, och att en anställd hos Lufthansa bekräftade att Lufthansa ”kommer att ansluta sig till detta bränsletillägg”.

441 För det andra rörde det ”informella mötet” den 22 januari 2001, som beskrivs i skälen 173 och 174 i det angripna beslutet, bland annat genomförandet av bränsletillägget. Av sammanfattningen i skäl 174 i det angripna beslutet av en intern promemoria vilken gjordes av en anställd på Martinair angående detta möte framgår således att ”[Lufthansa] skulle sänka nivån på bränsletillägget till den 1 februari 2001, medan [Cargolux, Swiss, en annan fraktförare, KLM och British Airways] upprätthöll nivån på bränsletillägget”.

442 För det tredje beskrivs i skälen 395, 411, 425 och 559 i det angripna beslutet kontakterna mellan åren 2004 och 2005 angående genomförandet av bränsletillägget. Det rör sig till att börja med om ett e-postmeddelande av den 22 september 2004, genom vilket Lufthansa underrättade olika fraktförare om en ökning av bränsletillägget (skäl 411), därefter om sammanträden vilka ägde rum den 3 september 2004 och den 17 november 2005 med fraktkommittén vid Board of Airlines Representatives in Germany (nedan kallat BARIG), inom ramen för vilka Lufthansa gav flera transportföretag information om bränsletillägget (skälen 425 och 559) och slutligen ett sammanträde i BAR:s underkommitté för frakt i Singapore den 23 juli 2004, inom ramen för vilket en chef på SAC uppmanade andra fraktförare att ”till viss del samarbeta under framtida verksamhetsår med beaktande av att det var nödvändigt att förbättra insynen i fråga om dessa tilläggsavgifter” med avseende på bränsletillägget (skäl 395).

443 För det fjärde beskrivs i skäl 584 i det angripna beslutet ett e-postmeddelande av den 25 september 2001. Det framgår av detta e-postmeddelande, såsom det sammanfattats av kommissionen i nämnda skäl, att en lokalanställd vid SAC ”i Skandinavien” underrättade sökandena om ”konkurrenters planer … vilka alla [hade] för avsikt att införa ett säkerhetstillägg, men vilka föredrog att [sökandena] tog det första steget”.

444 Vad för det andra gäller platsen och tidsplanen för samt innehållet i de fyra uppsättningar av kontakter som är i fråga, samt deras påstådda lokala karaktär, och de personer som var inblandade i dessa, konstaterar tribunalen att sökandena misstar sig.

445 Det är riktigt, såsom sökandena har påpekat, att vissa av de kontakter som avses i skälen 144, 173, 174, 395, 411, 425, 559 och 584 i det angripna beslutet var av lokal karaktär och för vissa inte ägde rum vid samma tidpunkt som tillkännagivandena av besluten avseende bränsletillägg och säkerhetstillägg. Det ska emellertid påpekas att denna omständighet endast är en följd av det sätt på vilket den omtvistade kartellen genomfördes och inte alls visar att dessa kontakter inte ingick i den enda fortlöpande överträdelsen. Såsom framgår av skäl 889 i det angripna beslutet var tilläggsavgifterna nämligen generellt tillämpliga åtgärder som inte var specifika för en flygförbindelse, utan syftet var att de skulle tillämpas på alla förbindelser globalt. Det var av denna anledning, såsom kommissionen förklarade i fotnot 1323 och i skälen 876 och 1046 i detta beslut, som besluten om tilläggsavgifter i allmänhet fattades på huvudkontorsnivå för varje fraktförare, eftersom de skulle tillämpas globalt, men genomfördes på lokal nivå av den lokala personalen och kunde variera bland annat med hänsyn till marknadsvillkoren och lokala föreskrifter.

446 Tribunalen konstaterar till att börja med, såsom sökandena i princip har medgett, att den interna e-postväxling som avses i skäl 144 i det angripna beslutet ägde rum månaden efter utbytet av e-postmeddelanden den 13 och den 14 december 1999 mellan fraktförare inom Star Cargo-alliansen (se punkt 360 ovan), följde kort efter tillkännagivandet av införandet av bränsletillägget och avsåg hur det motstånd som den sistnämnda hade mött hos det finska speditörsförbundet skulle bemötas. Det är för övrigt sökandenas huvudkontor som ligger bakom denna e-postväxling. Det var nämligen en anställd vid sökandenas huvudkontor som bad sökandenas kontor i Helsingfors (Finland) att ha ”en nära informell kontakt” med en anställd hos Lufthansa angående det motstånd som det finska speditörsförbundet hade uttryckt med avseende på införandet av bränsletillägget. Det var också huvudkontoret som uppmuntrade sökandenas kontor i Helsingfors att svara denna sammanslutning utan att ”hänvisa till andra fraktförare, eftersom detta kunde skapa ett problem med konkurrensmyndigheterna”.

447 För det andra ska det noteras att det ”informella mötet” den 22 januari 2001 och mötet med BARIG:s fraktkommitté den 17 november 2005, vilka avses i skälen 173 och 174 respektive skäl 559 i det angripna beslutet, i vart fall rörde genomförandet i Tyskland av en ändring av nivån på bränsletillägget vilken hade beslutats på huvudkontorsnivå. Det framgår nämligen av den interna promemorian från Martinair som beskrivits ovan i punkt 441, såsom den sammanfattas i skäl 174 i beslutet, att det framgick av det ”informella möte” som Lufthansas försäljningsdirektör för Asien och Australien hade inbjudit flera konkurrenter till och som ägde rum den 22 januari 2001, att ”[Lufthansa] skulle sänka nivån på bränsletillägget till den 1 februari 2001, medan [Cargolux, Swissair, en annan fraktförare, KLM och British Airways] behöll nivån på bränsletillägget”. Det framgår av skälen 168–171 och 182 i nämnda beslut att dessa sänkningar, som skulle genomföras i Tyskland, även har tillämpats på en bredare skala. Vidare gällde mötet med BARIG:s fraktkommitté den 17 november 2005 bland annat Lufthansas tillkännagivande av en sänkning av bränsletillägget från den 28 november 2005. Det framgår av skälen 552–556 och 562 i det angripna beslutet att även denna minskning har tillämpats på en bredare skala.

448 För det tredje ska det noteras att det i skäl 425 i det angripna beslutet nämnda sammanträdet i BARIG:s fraktkommitté den 3 september 2004 rörde flera ”aktuella ämnen”, angående vilka Lufthansa upplyste de övriga deltagarna om de ”nyheter” som berörde flygbolaget. Bland dessa ämnen återfanns bland annat bränsletillägget. Sökandena har i ansökan preciserat att det var fråga om ändringar av bränsletillägget.

449 Skäl 411 i det angripna beslutet rör ett e-postmeddelande genom vilket Lufthansa, 19 dagar senare, översände sitt tillkännagivande om ökning av bränsletillägget från den 4 oktober 2004 till sexton transportföretag, varav flera hade deltagit i det i punkt 448 ovan beskrivna sammanträdet i BARIG:s fraktkommitté. Det har inte bestritts att detta e-postmeddelande skickades av Lufthansas tyska försäljningschef till bolagets försäljningschefer på lokal nivå.

450 Uppgifterna i handlingarna i målet visar likväl att detta e-postmeddelande hade en dimension som inte uteslutande var lokal. Det var i vart fall fråga om att säkerställa ett lokalt genomförande av en ökning som hade beslutats på huvudkontorsnivå. Det framgår nämligen varken av det angripna beslutet eller av sökandenas inlagor att omfattningen av denna ökning inte var avsedd att tillämpas även i andra länder.

451 Tvärtom framgår det av skäl 409 i det angripna beslutet att dagen innan detta e-postmeddelande skickades översände CPA:s lokalchef i Belgien ett internt meddelande till sitt huvudkontor vilket innehöll Lufthansas tillkännagivande av ökningen av bränsletillägget och angav att det samma dag skulle hållas en ”sista diskussion med branschen för att diskutera datumet för den belgiska

lanseringen”. Det framgår även av CPA:s interna e-postmeddelanden som avses i skäl 414 i det angripna beslutet att ”de flesta fraktflygplansoperatörerna i Bryssel [hade] beslutat att öka [bränsletillägget] från den 1 oktober 2004”, men att SAC, efter att ha angett sin avsikt att göra detsamma, genom sitt huvudkontor erinrade om att det ”borde välja den 4 oktober [2004] i stället” (se punkt 289 ovan).

452 Sökandena har dessutom i ansökan angett att en och samma försäljningschef i Tyskland hade fått meddelanden skickade till sig avseende bränsletillägget vilka Lufthansa hade skickat till dem mellan åren 2003 och 2004, inklusive det meddelande som beskrivs i skäl 411 i det angripna beslutet.

453 För det fjärde ska det noteras att det e-postmeddelande som avses i skäl 584 i det angripna beslutet, såsom sökandena har medgett i ansökan, var adresserat till deras verkställande direktör. Det framgår även av detta skäl i det angripna beslutet att den lokalanställda vid SAC som, i nämnda e-postmeddelande, hade skickat information till sökandena om olika fraktförares avsikter att införa ett säkerhetstillägg också lämnade denna information till sitt huvudkontor.

454 Till skillnad från de kontakter som avses i skälen 144, 173, 174, 559 och 584 i det angripna beslutet, föregår visserligen det e-postmeddelande som avses i skäl 584 i detta beslut antagandet av ett beslut avseende säkerhetstillägg på fraktförarnas huvudkontorsnivå. Detta förklaras emellertid av att detta e-postmeddelande skickades trots att det ännu inte var säkert att säkerhetstillägget skulle införas.

455 För det femte framgår det av skäl 372 i det angripna beslutet att det sammanträde som ordnades i Singapore den 23 juli 2004 av BAR:s underkommitté för frakt, vilket omnämns i skäl 395 i detta beslut, ingick i diskussioner mellan fraktförare under sommaren 2004, såväl på huvudkontorsnivå som på lokal nivå, angående införandet av nya tröskelvärden, den nya höjningen av bränslepriserna och ökningen av bränsletillägget. Sökandena har inte anfört några omständigheter i syfte att ifrågasätta denna tolkning.

456 Kommissionen gjorde således en riktig bedömning när den grundade sig på de kontakter som avses i skälen 144, 173, 174, 395, 411, 425, 559 och 584 i det angripna beslutet för att fastställa att sökandena deltagit i den enda fortlöpande överträdelsen.

457 Inget av sökandenas argument föranleder tribunalen att göra någon annan bedömning.

458 Det ska för det första påpekas att sökandena saknar grund för sitt påstående att kommissionen var skyldig att visa att var och en av de fysiska personer som deltog i de fyra kontakterna i fråga avsåg att, genom sin inblandning i dessa, bidra till den omtvistade kartellen. Sökandena kan inte heller med framgång hävda att kommissionen var skyldig att visa att dessa kontakter gjorde det möjligt för de inblandade personerna att få kännedom om ”den kartell som genomförts inom den begränsade gruppen”.

459 Ett företag som har deltagit i en sådan enda komplex överträdelse av konkurrensreglerna genom egna beteenden, vilka utgör avtal eller samordnade förfaranden med ett konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, och som avsåg att bidra till förverkligandet av överträdelsen i dess helhet, kan således även vara ansvarigt, under den tid som företaget deltog i överträdelsen, för andra företags beteenden inom ramen för samma överträdelse. Så är fallet när det är styrkt att det aktuella företaget avsåg att genom sitt eget beteende bidra till att uppnå de gemensamma mål som deltagarna eftersträvade, och att det hade kännedom om de

konkurrensbegränsande beteenden som planerades eller som genomfördes av andra företag i samma syfte eller att företaget rimligen kunde förutse dem och att det var berett att godta den risk som detta innebar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2012, kommissionen/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

460 Ett företag kan således ha deltagit direkt i samtliga de konkurrensbegränsande beteenden som utgör en enda, fortlöpande överträdelse, och kommissionen har då rätt att hålla företaget ansvarigt för samtliga dessa beteenden och följaktligen för överträdelsen i dess helhet. Ett företag kan också ha deltagit direkt endast i en del av de konkurrensbegränsande beteenden som utgör en enda, fortlöpande överträdelse, men haft kännedom om samtliga de konkurrensbegränsande beteenden som planerades eller som genomfördes av andra företag i samma syfte eller rimligen kunnat förutse dem och varit berett att godta den risk som detta innebar. Även i ett sådant fall har kommissionen rätt att hålla företaget ansvarigt för samtliga dessa beteenden och följaktligen för överträdelsen i dess helhet (dom av den 6 december 2012, kommissionen/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 43).

461 Det framgår av detta att tre förutsättningar måste vara uppfyllda för att det ska vara visat att ett företag deltagit i en enda, fortlöpande överträdelse. Det ska för det första finnas en samlad plan som eftersträvar en gemensam målsättning. För det andra ska det berörda företaget avsiktligen ha deltagit i denna plan. För det tredje ska företaget ha kännedom (bevisad eller presumerad) om de beteenden från övriga deltagare som utgör överträdelser, men vilka företaget inte direkt har deltagit i (dom av den 16 juni 2011, Putters International/kommissionen, T-211/08, EU:T:2011:289, punkt 35; se även dom av den 13 juli 2018, Stührk Delikatessen Import/kommissionen, T-58/14, ej publicerad, EU:T:2018:474, punkt 118 och där angiven rättspraxis).

462 Det var däremot inte nödvändigt att samma sak gällde för var och en av de inblandade fysiska personerna.

463 Vad för det andra gäller den omständigheten att vissa av de fraktförare som var inblandade i de kontakter som avses i skälen 144, 173, 174, 395, 411, 425, 559 och 584 i det angripna beslutet inte anklagades för att ha deltagit i dessa, framgår det av skäl 845 i det angripna beslutet att det inte krävs att varje bevis som läggs fram av kommissionen måste underbygga en fast övertygelse om att varje del av överträdelsen har begåtts. Det räcker att en samlad bedömning av den uppsättning indicier som lagts fram av institutionen, vilka kan förstärka varandra, uppfyller detta krav (se dom av den 16 november 2011, Sachsa Verpackung/kommissionen, T-79/06, ej publicerad, EU:T:2011:674, punkt 60 och där angiven rättspraxis).

464 Kommissionen gjorde därför en riktig bedömning i skäl 716 i det angripna beslutet när den fann att den ”inte nödvändigtvis tillmäter varje skäl i det angripna beslutet och varje bevis som respektive skäl innehåller samma värde” och att ”det snarare är så, att de skäl som det hänvisas till ingår i den samlade bevisning som kommissionen kommer att stödja sig på och de måste bedömas i detta sammanhang”.

465 Det är dock inte visat att kommissionen, med avseende på de aktuella fraktförarna och de aktuella kontakterna, förfogade över en uppsättning indicier som var likvärdig med den uppsättning av indicier som den förfogade över med avseende på sökandena.

466 För det tredje kan sökandena, av skäl som liknar dem som anges i punkt 363 ovan, inte med framgång göra gällande att de kontakter som avses i skälen 144 och 584 i det angripna beslutet inte hade någon inverkan på deras beteende.

467 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund.

f) Den femte delgrunden: Kontakter avseende överenskommelser om reserverad platskapacitet har felaktigt bedömts ingå i den enda fortlöpande överträdelsen

468 Sökandena har gjort gällande att kommissionen gjorde en oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna och att dess rättstillämpning var felaktig när den fann att Lufthansas e-postmeddelanden till flera mottagare som avses i skälen 446, 450, 482 och 495 i det angripna beslutet ingick i den enda fortlöpande överträdelsen, trots att de avsåg tillämpningen av ett bränsletillägg inom ramen för överenskommelser om reserverad platskapacitet mellan Lufthansa och andra fraktförare.

469 Enligt sökandena är det, för det första, endast möjligt att finna bevis för förekomsten av och villkoren i dessa avtal i handlingar som de inte har tillgång till och som sökandena har begärt att få tillgång till inom ramen för den första grunden. Det rör sig närmare bestämt om Lufthansas ansökningar om förmånlig behandling och andra fraktförares svar på meddelandet om anmärkningar. Sökandenas tolkning stöds emellertid av följande tre omständigheter. För det första skickade Lufthansas enhet med ansvar för prissättning mellan mars och augusti år 2005 dessa e-postmeddelanden till de anställda hos fraktförarna som var ansvariga för ”nätverkstjänster” och som köpte kapacitet av Lufthansa. Dessa anställda hade dock till uppgift att sköta överenskommelserna om reserverad platskapacitet mellan fraktförare och är i allmänhet inte delaktiga i prissättningen eller fastställandet av tilläggsavgifter. För det andra betecknade Lufthansa mottagarna av dessa e-postmeddelanden ”[k]ära partner”. För det tredje är förekomsten av överenskommelser om reserverad platskapacitet mellan Lufthansa och mottagarna av nämnda e-postmeddelanden den enda rimliga förklaringen till att mottagarna ändrades från ett e-postmeddelande till ett annat.

470 För det andra har kommissionen enligt sökandena inte visat att Lufthansa Cargos e-postmeddelanden som avses i skälen 446, 450, 482 och 495 i det angripna beslutet omfattas av den enda fortlöpande överträdelsen.

471 Kommissionen har nämligen inte uppfyllt sin bevisbörda och har inte motiverat det angripna beslutet tillräckligt, eftersom den inte har bemött något av de argument och den bevisning som sökandena lagt fram. Dessa argument och bevis visar emellertid att det inte fanns något direkt samband eller någon interaktion mellan dessa e-postmeddelanden och den kommunikation som ägde rum inom ramen för den omtvistade kartellen. För det första sändes de e-postmeddelanden från Lufthansa som avses i skälen 446, 450, 482 och 495 i det angripna beslutet varje gång till mellan tio och tolv fraktförare, varav ingen tillhörde den begränsade gruppen och av vilka mer än hälften inte ansågs ha deltagit i den omtvistade kartellen. Vidare hade de anställda som dessa e-postmeddelanden riktade sig till i uppgift att sköta överenskommelser om reserverad platskapacitet. Den anställde hos sökandena som nämnda e-postmeddelanden riktade sig till har för övrigt inte mottagit något av de övriga e-postmeddelanden som kommissionen har lagt dem till last. Slutligen sammanföll avsändandet av nämnda e-postmeddelanden, som uteslutande innehöll offentligt tillgängliga uppgifter, med införandet av ett bränsletillägg i överenskommelserna om reserverad platskapacitet mellan fraktförare år 2005.

472 Vidare har kommissionen inte förklarat hur den anställde hos sökandena till vilken de av Lufthansas e-postmeddelanden som avses i skälen 446, 450, 482 och 495 i det angripna beslutet riktade sig avsåg att bidra till den enda fortlöpande överträdelsen genom att passivt motta e-postmeddelanden innehållande offentliga tillkännagivanden avseende bränsletillägg, för vilka det fanns legitima kommersiella skäl.

473 För det tredje har Lufthansa, under alla omständigheter, inte kunnat påverka sökandenas beteende genom de e-postmeddelanden som avses i skälen 446, 450, 482 och 495 i det angripna beslutet. Sökandena har nämligen bestämt sin policy i fråga om tilläggsavgifter inom ramen för sitt samarbete med Lufthansa inom den allians som är undantagen från konkurrensreglerna. Detta samarbete skedde genom utväxling av bilaterala e-postmeddelanden mellan de båda fraktförarnas huvudkontor, vilka alltid föregick Lufthansas gruppmeddelanden.

474 Kommissionen har bestritt sökandenas resonemang.

475 Tribunalen konstaterar för det första att de e-postmeddelanden som avses i skälen 446, 450, 482 och 495 i det angripna beslutet, i likhet med de övriga beteenden som omfattas av den enda fortlöpande överträdelsen, alla avsåg frakttjänster (en enda tjänst) och storleken på och tidsplanen för bränsletillägget (konkurrensbegränsande målsättning och överträdelsens enhetliga karaktär). Samtliga e-postmeddelanden syftade nämligen till att informera mottagarna om Lufthansas avsikt att öka sitt bränsletillägg från och med ett visst framtida datum.

476 I motsats till vad sökandena har hävdat kan det inte anses att det uteslutande var fråga om att säkerställa ett korrekt genomförande av de hypotetiska överenskommelserna om reserverad platskapacitet.

477 Det framgår nämligen av skäl 482 i det angripna beslutet att kontakterna i fråga åtminstone delvis tjänade som stöd för den omtvistade kartellen. I nämnda skäl 482 i det angripna beslutet citerade kommissionen en fraktförares svar på Lufthansas e-postmeddelande som citeras i samma skäl. I detta svar informerade denne fraktförare Lufthansa om följande: ”vi har gett våra kontor i uppdrag att tillämpa ökningen i enlighet med detta”.

478 Det framgår inte av handlingarna i målet att detta svar utgjorde en del av genomförandet av ett affärsavtal mellan den ovannämnda fraktföraren och Lufthansa Den omständigheten att denna fraktförare inte har befunnits ansvarig och har delat dessa avsikter bilateralt kan inte vederlägga detta konstaterande.

479 Det framgår dessutom av en genomgång av kronologin av kontakterna angående bränsletillägget att Lufthansas kollektiva e-postmeddelanden föranledde följdåtgärder hos andra fraktförare angående deras egna bränsletillägg. Lufthansas e-postmeddelande av den 22 augusti 2005 (skäl 495) gav samma dag eller dagen efter upphov till intern korrespondens hos sökandena (skäl 496), Japan Airlines (skäl 497) och en annan fraktförare (skäl 498) angående ökningen av bränsletillägget.

480 Sökandena kan inte heller vinna framgång med argumentet att de uppgifter som spridits inom ramen för de kontakter som beskrivs i skälen 446, 450, 482 och 495 i det angripna beslutet är offentliga. Det ska nämligen erinras om att utbytet av offentligt tillgängliga utgifter utgör ett åsidosättande av artikel 101.1 FEUF om utbytet utgör stöd för en annan konkurrensbegränsande

mekanism (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 januari 2004, Aalborg Portland m.fl./kommissionen, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 281).

481 Såsom framgår av skälen 118, 121, 125, 706 och 848 i det angripna beslutet samt av punkterna 476 och 478 ovan, var detta fallet med de kontakter som beskrivs i skälen 446, 450, 482 och 495 i det angripna beslutet.

482 Vidare noterar tribunalen, i likhet med kommissionen, att Lufthansa, inom ramen för de kontakter som beskrivs i skälen 446, 450, 482 och 495 i det angripna beslutet, inte nöjde sig med att lämna offentligt tillgängliga upplysningar till parterna i hypotetiska överenskommelser om reserverad platskapacitet. Lufthansa sände tvärtom e-postmeddelanden till dem vilka var adresserade till flera mottagare, i vilka de berörda fraktförarnas identitet (se skäl 797 i det angripna beslutet) på så sätt avslöjades för samtliga mottagare. Även storleken på och tidsplanen för det bränsletillägg som de var skyldiga att betala enligt dessa hypotetiska överenskommelser framgick av de sistnämnda e-postmeddelandena.

483 Sökandena har för övrigt inte ens påstått att sådana meddelanden till flera mottagare var nödvändiga för att genomföra dessa hypotetiska överenskommelser och handlingarna i målet visar att så inte var fallet. Det framgår sålunda av skäl 453 i det angripna beslutet att Lufthansa den 22 mars 2005 vidarebefordrade ett pressmeddelande till en av parterna i dessa överenskommelser, i vilket det tillkännagavs att bränsletillägget hade ökats, vilket flygbolaget redan hade översänt till sina ”[k]ära partner” genom ett e-postmeddelande till flera mottagare (skäl 450). På samma sätt framgår det av e-postmeddelandena i bilagorna A.59–A.61 till ansökan att SAC bilateralt underrättade sökandena om sin avsikt att öka det bränsletillägg som de var skyldiga att betala enligt de överenskommelser om reserverad platskapacitet som de hade ingått.

484 För det andra ska det påpekas att avsändaren av tre av dessa fyra e-postmeddelanden (skälen 446, 482 och 495 i det angripna beslutet) är en anställd hos Lufthansa som sökandena själva har beskrivit såsom ”uppenbarligen den centrala delen av [den enda fortlöpande] globala överträdelsen” och ”[Lufthansas] viktigaste anställda inom den begränsade gruppen”. Avsändaren av det fjärde av dessa e-postmeddelanden (skäl 450 i det angripna beslutet) var Lufthansas chef för prissättning. Denna person har varit inblandad i åtminstone en annan omtvistad kontakt (skäl 455 i det angripna beslutet). Vidare framgår det av det e-postmeddelande av den 7 april 2005 som avses i skäl 457 i det angripna beslutet att chefen för Lan Airlines prissättningspolicy hade bett en kollega att ta kontakt med nämnda chef vid Lufthansa för att diskutera prisindexet för bränsle.

485 Det är däremot riktigt att de av sökandenas anställda som tillställts Lufthansas e-postmeddelanden som avses i skälen 446, 450, 482 och 495 i det angripna beslutet inte har deltagit i något annat agerande som enligt kommissionen utgjorde en del av den enda fortlöpande överträdelsen. Detta räcker emellertid inte för att visa att dessa e-postmeddelanden inte ingick i den enda fortlöpande överträdelsen. Det finns sålunda en viss överlappning mellan andra mottagare av nämnda e-postmeddelanden och fysiska personer som deltagit i andra ageranden som har konstaterats utgöra en del av denna överträdelse. I synnerhet deltog den av Lan Airlines anställde som skickade det e-postmeddelande som avses i skäl 495 i det angripna beslutet i de omtvistade kontakterna som beskrivs i skäl 474 i samma beslut.

486 Det ska vidare erinras om att det inte är nödvändigt att samma fysiska personer är inblandade i de olika omtvistade beteendena för att det ska vara fråga om en enda fortlöpande överträdelse. Det är inte heller nödvändigt att samma företag är inblandade (se punkt 316 ovan).

487 För det tredje kan det konstateras att den metod som innebär att Lufthansa, genom e-postmeddelanden till flera mottagare, informerar ett stort antal fraktförare om sin avsikt att inom kort ändra nivån på bränsletillägget, inte endast har använts inom ramen för kontakter som sökandena har påstått syftade till att genomföra överenskommelser om reserverad platskapacitet. Lufthansa har nämligen agerat på samma sätt inom ramen för andra kontakter, såväl på huvudkontorsnivå (skälen 279 och 346 i det angripna beslutet) som på lokal nivå (skälen 313 och 507 i det angripna beslutet).

488 Vad för det fjärde gäller den omständigheten att avsändandet av dessa e-postmeddelanden sammanföll med att tilläggsavgifter inkluderades i överenskommelser om reserverad platskapacitet, ska det noteras att nämnda avsändande också ägde rum samtidigt som flera andra omtvistade kontakter, beträffande vilka det inte har hävdats att de syftade till att genomföra sådana överenskommelser.

489 Vad gäller invändningen om bristande motivering som utvecklats inom ramen för denna delgrund, ska det erinras om att enligt artikel 296 FEUF och artikel 41.2 c i stadgan ska kommissionens beslut vara motiverade.

490 Motiveringen ska anpassas till rättsaktens beskaffenhet och det ska klart och tydligt framgå av denna hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 september 2011, Elf Aquitaine/kommissionen, C-521/09 P, REU, EU:C:2011:620, punkt 147).

491 Frågan huruvida kravet på motivering är uppfyllt ska enligt fast rättspraxis bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälen och det intresse av att få förklaringar som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF, kan ha. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 296 FEUF och artikel 41.2 c i stadgan inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och samtliga rättsregler på det ifrågavarande området (dom av den 29 september 2011, Elf Aquitaine/kommissionen, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 150, och dom av den 13 december 2016, Printeos m.fl./kommissionen, T-95/15, EU:T:2016:722, punkt 45).

492 I förevarande fall redogjorde kommissionen för ”[p]rinciperna bakom kartellen och dess struktur” i skälen 107–112 i det angripna beslutet och beskrev i skälen 118–120 i det angripna beslutet kontakterna rörande bränsletillägget, vilka bland annat omfattade e-postmeddelanden som innehöll offentliga uppgifter, inbegripet med fraktförare som inte befunnits ansvariga. I skälen 869–883 i beslutet redogjorde kommissionen för skälen till att den drog slutsatsen att det förelåg en enda överträdelse. I skäl 719 i samma beslut prövade kommissionen den bevisning som hade lagts sökandena till last med avseende på den del av den enda fortlöpande överträdelsen som avsåg bränsletillägget, däribland den bevisning som avses i skälen 446, 450, 482 och 495 i beslutet i fråga.

493 Under dessa omständigheter var det, även med beaktade av relevant rättspraxis och såsom för övrigt följer av det resonemang i sak som förts inom ramen för förevarande delgrund (se punkterna 475–488 ovan), lätt för sökandena att förstå varför kommissionen bedömde att denna bevisning utgjorde en del av den enda fortlöpande överträdelsen oberoende av de argument som framfördes under det administrativa förfarandet och för tribunalen att utföra sin prövning.

494 Talan kan följaktligen inte vinna bifall på denna delgrund.

495 Även om det antas att sökandena inom ramen för denna delgrund hade för avsikt att upprepa sin begäran om ingivande av Lufthansas förklaringar om förmånlig behandling och andra fraktförares svar på meddelandet om anmärkningar, konstaterar tribunalen att ingivandet av dessa handlingar inte på något sätt kan vara till nytta vid prövningen av denna delgrund och att det följaktligen inte finns någon anledning att, genom en åtgärd för processledning, begära att kommissionen ska inge dem.

g) Den sjätte delgrunden: Oriktig bedömning av kontakter som ägt rum i tredjeländer

496 Sökandena har gjort gällande att kommissionen gjorde en oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna och dess rättstillämpning var felaktig när den bedömde att sökandenas agerande på linjerna EES–tredjeländer ingick i den enda fortlöpande överträdelsen. Sökandena har i huvudsak anfört fem invändningar till stöd för detta påstående. Dessa avser, för det första, ett åsidosättande av principerna om suveränitet och icke-inblandning, för det andra oriktig bedömning av det statliga tvång som sökandena är underkastade i flera tredjeländer, för det tredje felaktig tillämpning av artikel 101.1 FEUF vad gäller ageranden som hänför sig till inkommande flyglinjer och som ägde rum före den 1 maj 2004 och av artikel 8 i avtalet EG–Schweiz om luftfart vad gäller ageranden som hänför sig till linjerna EU–Schweiz och som ägde rum före den 1 juni 2002, för det fjärde oriktig bedömning av ageranden i Schweiz samt för det femte att kommissionen funnit att sökandens ageranden i tredjeländer ska ingå i den enda fortlöpande överträdelsen.

1) Den första invändningen: Åsidosättande av principerna om suveränitet och icke-inblandning

497 Sökandena har i huvudsak klandrat kommissionen för att ha åsidosatt den princip om suveränitet som föreskrivs i artikel 1 i konventionen angående internationell civil luftfart, undertecknad i Chicago (Förenta staterna) den 7 december 1944, och principen om icke-inblandning, genom att tillämpa kriteriet om kvalificerade effekter för att beivra ageranden som ägt rum och genomförts i tredjeländer och som dessa av egna politiska skäl har beslutat att tillåta.

498 Kommissionen har inte uttryckligen tagit ställning till denna invändning.

499 Internationell sedvanerätt erkänner principen att varje stat har absolut och ensam suveränitet över sitt eget luftrum (dom av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl., C-366/10, EU:C:2011:864, punkterna 103 och 104). Denna princip har kodifierats i artikel 1 i konventionen angående internationell civil luftfart, vilken sökandena har åberopat i sina inlagor.

500 Vad gäller principen om icke-inblandning erkänns även den i internationell sedvanerätt. Denna princip, även kallad principen om icke-ingripande, avser rätten för alla suveräna stater att sköta sina angelägenheter utan extern inblandning och utgör en naturlig följd av principen om staters suveräna likställdhet (dom av den 16 oktober 2014, LTTE/rådet, T-208/11 och T-508/11, EU:T:2014:885, punkt 69).

501 Även om det antas att sökandena vid tribunalen kan göra gällande principerna om suveränitet över det egna luftrummet och icke-inblandning, ska det noteras att kommissionen inte på något sätt har åsidosatt dem genom att tillämpa kriteriet om kvalificerade effekter för att beivra beteenden som ägt rum och genomförts i tredjeländer och att de sistnämnda, av egna politiska skäl, har beslutat att tillåta nämnda beteenden. Tillämpningen av artikel 101.1 FEUF på beteenden vilka kan förutses få omedelbara och väsentliga verkningar i EES är nämligen motiverat enligt folkrätten (se dom av den 12 juli 2018, Viscas/kommissionen, T-422/14, ej publicerad, EU:T:2018:446, punkt 101 och där angiven rättspraxis) och därmed enligt principerna om suveränitet över det egna luftrummet och icke-inblandning.

502 Det framgår av punkterna 149–237 ovan att det var förutsebart att den enda fortlöpande överträdelsen på den inre marknaden och inom EES skulle få väsentliga och omedelbara verkningar.

503 Denna invändning kan således inte godtas.

2) Den andra invändningen: Oriktig bedömning av det statliga tvång som sökandena var underkastade i flera tredjeländer

504 Vad gäller frågan huruvida de fraktförare som befunnits ansvariga var underkastade ett statligt tvång i flera tredjeländer, framgår det av skälen 972–1021 i det angripna beslutet att kommissionen först analyserade räckvidden av luftfartsavtalen, vilka hade ingåtts av två länder för att fastställa villkoren för hur en eller flera flyglinjer trafikerades av de fraktförare som hade utsetts för detta ändamål. Kommissionen angav bland annat att de luftfartsavtal som är i fråga i förevarande fall i allmänhet inte tillämpades av de avtalsparter på vilkas territorium de fraktförare som befunnits ansvariga hade begått den enda, fortlöpande överträdelsen. Efter att ha gått igenom lagstiftningen och administrativ praxis i flera tredjeländer och tredjelandsterritorier, närmare bestämt Hongkong, Japan, Republiken Indien, Konungariket Thailand, Republiken Singapore, Republiken Sydkorea och Förbundsrepubliken Brasilien, fann kommissionen att det inte var möjligt att motivera att artikel 101 FEUF inte skulle tillämpas på nämnda fraktförares beteenden på grund av att det förekommit statligt tvång.

505 Sökandena har gjort gällande att detta resonemang är behäftat med flera fel.

506 Vad gäller frakttjänster har sökandena till att börja med gjort gällande att den omständigheten att ett beteende som ett tredjeland tillåter har befunnits strida mot unionens konkurrensregler utgör ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen, av artikel 59 i Wienkonventionen om traktaträtten av den 23 maj 1969 och av artikel 351 FEUF, av den anledningen att det förfarande som föreskrivs i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 847/2004 av den 29 april 2004 om förhandling om och genomförande av luftfartsavtal mellan medlemsstater och tredjeländer (EUT L 157, 2004, s. 7) har åsidosatts.

507 Sökandena har därefter, vad gäller SAS Cargos beteende i fråga om frakttjänster från Hongkong, Japan och Thailand, i huvudsak gjort gällande att kommissionen gjorde en oriktig bedömning av den bevisning och de argument som hade framförts av sökandena och följaktligen felaktigt tillämpade artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet på beteenden som i själva verket omfattades av luftfartsavtal som hade ingåtts mellan dessa tredjeländer och de skandinaviska länderna eller av lokala bestämmelser. Vad beträffar SAS Cargos beteende i fråga om frakttjänster från Indien, Singapore, Sydkorea och Brasilien, har kommissionen enligt sökandena inte gjort någon egentlig genomgång av de lagar och den praxis som var tillämpliga när den bedömde regelverken, vilket innebar att dess beslut grundades på felaktiga påståenden eller påståenden som inte stöds av någon bevisning.

508 Kommissionen har bestritt sökandenas resonemang.

509 Tribunalen erinrar om att artikel 101.1 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet endast avser sådant konkurrensbegränsande beteende som företagen på eget initiativ har medverkat till. Om företagen åläggs att agera på ett konkurrensbegränsande sätt i nationell lagstiftning eller om denna lagstiftning ger upphov till ett rättsligt ramverk som omöjliggör ett konkurrensmässigt agerande från företagens sida, är artikel 101 FEUF inte tillämplig. Som framgår av denna bestämmelse orsakas inte konkurrensbegränsningen i en sådan situation av företagens eget agerande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 november 1997, kommissionen och Frankrike/Ladbroke Racing, C-359/95 P och C-379/95 P, EU:C:1997:531, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

510 Omvänt gäller att om en nationell lagstiftning ger utrymme för en konkurrens som kan hindras, begränsas eller snedvridas genom företagens eget beteende, kan artikel 101 FEUF tillämpas. Det framgår av rättspraxis att kommissionen, om det inte finns någon tvingande föreskrift som ålägger företagen att vidta konkurrensbegränsande åtgärder, kan slå fast att företagen inte är tillräckligt självständiga enbart om det på grundval av objektiva, relevanta och samstämmiga indicier framgår att företagen ensidigt har ålagts att agera på detta sätt av de nationella myndigheterna genom påtryckningar som företagen inte har kunnat stå emot, såsom hot om statliga åtgärder som kan orsaka dem stora förluster (se dom av den 11 december 2003 i mål T-66/99, Minoan Lines/kommissionen, T-66/99, EU:T:2003:337, punkterna 177 och 179 och där angiven rättspraxis).

511 Enligt rättspraxis är detta inte fallet när en lag eller ett beteende begränsar sig till att uppmuntra till eller underlätta företagens självständiga konkurrensbegränsande uppträdande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl./kommissionen, T-259/02–T-264/02 och T-271/02, EU:T:2006:396, punkt 258).

512 Det framgår av rättspraxis att det ankommer på de berörda företagen att visa att en lag eller ett statligt agerande var av sådan art att de berövades all självständighet vid valet av affärspolicy (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 oktober 1999, Irish Sugar Commission, T-228/97, EU:T:1999:246, punkt 129). Det ankommer visserligen på den myndighet som påstår att det skett en överträdelse av konkurrensreglerna att visa detta, men det ankommer på det företag som till försvar åberopar en grund för att vederlägga ett påstående om överträdelse av nämnda regler att visa att rekvisiten för att tillämpa den regel som grunden stöder sig på är uppfyllda, vilket leder till att myndigheten måste lägga fram annan bevisning (se 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 19 och där angiven rättspraxis).

513 Dessa överväganden är tillämpliga på samma sätt på lagar och ageranden i en medlemsstat eller en avtalsslutande part till EES-avtalet samt på lagar och ageranden i ett tredjeland (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 september 2003, Atlantic Container Line m.fl./kommissionen, T-191/98 och T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, punkt 1131), såsom framgår av fotnot 1435 i det angripna beslutet.

514 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som tribunalen ska pröva huruvida sökandena har fog för att hävda att kommissionen gjorde en oriktig bedömning av de bestämmelser som är tillämpliga på flygningar från Hongkong, Japan och de övriga tredjeländerna i fråga.

515 Tribunalen erinrar härvidlag om att det ovan i punkt 115 har slagits fast att kommissionen begick ett fel när den nekade sökandena tillgång till de avsnitt i svaren på meddelandet om anmärkningar som nämns i skälen 977–979, 1003, 1005 och 1006 i det angripna beslutet. Dessa avsnitt kan följaktligen inte godtas som bevisning till sökandenas nackdel vid prövningen av om nämnda beslut är välgrundat.

i) Hongkong

516 Skälen 976–993 i det angripna beslutet avser dels de luftfartsavtal som undertecknats av Folkrepubliken Kinas särskilda administrativa region Hongkong, dels regelverket i Hongkong. Enligt dessa skäl bedömde kommissionen att det inte fanns något krav på att fraktförarna i Hongkong skulle diskutera avgifterna.

517 I skälen 981–986 i det angripna beslutet har kommissionen för det första medgett att de luftfartsavtal som undertecknats av Folkrepubliken Kinas särskilda administrativa region Hongkong, som regel krävde att de avgifter som debiterats av fraktförare som utsetts av de avtalsslutande länderna ska godkännas av behöriga myndigheter, det vill säga för Hong Kongs del av CAD, och att de tillät att de utsedda fraktförarna dessförinnan samrådde vad gäller priser. Icke desto mindre framgår det av nämnda beslut att nämnda luftfartsavtal inte i något fall kräver att denna typ av samråd föregår en ansökan om godkännande.

518 Till stöd för denna slutsats har kommissionen i skäl 983 i det angripna beslutet återgett formuleringen av en standardklausul från flera luftfartsavtal vilken har följande lydelse:

”Flygbolag som utsetts av de avtalsslutande parterna och som önskar erhålla avgiftsgodkännande får enas om de avgifter som avses i punkt 1 i denna artikel. Dessa flygbolag får samråda med andra flygbolag som är verksamma på hela eller en del av samma flyglinje innan de föreslår sådana avgifter. Inget hindrar emellertid ett utsett flygbolag från att föreslå en avgift eller de avtalsslutande parternas luftfartsmyndigheter från att godkänna varje avgift om flygbolaget inte har nått en överenskommelse med andra utsedda flygbolag i fråga om en sådan avgift eller inget annat utsett flygbolag är verksamt på samma flyglinje.”

519 I skäl 985 i det angripna beslutet tillade kommissionen att luftfartsavtalet mellan Republiken Tjeckien och Folkrepubliken Kinas särskilda administrativa region Hongkong, till exempel, angav att inget land skulle kräva av fraktförarna att de diskuterade avgifterna.

520 Sökandena har i detta avseende anfört två argument. Det första avser den omständigheten att kommissionen inte har hänvisat till punkt 1 i den klausul som förekommer i flera luftfartsavtal som undertecknats av Folkrepubliken Kinas särskilda administrativa region Hongkong och som

föreskriver ett gemensamt system för tilläggsavgifter, medan det andra argumentet avser den omständigheten att det i Hong Kongs grundlag föreskrivs att luftfartsavtal ska vara direkt tillämpliga.

521 Vad gäller det första argumentet konstaterar tribunalen att det framgår av punkt 1 i den klausul som förekommer i flera luftfartsavtal i vilka Folkrepubliken Kinas särskilda administrativa region Hongkong är part, att de utsedda fraktförarnas avgifter ska godkännas av parternas behöriga myndigheter med beaktande av flera relevanta faktorer. Även om det föreskrivs att andra fraktförares avgifter ingår bland nämnda faktorer, föreskrivs det inte att de ska fastställas efter diskussioner mellan de berörda operatörerna. I motsats till vad sökandena har hävdat kan punkt 1 i ovannämnda klausul således inte förstås så, att den föreskriver ett gemensamt system för tilläggsavgifter. Sökandenas första argument kan således inte godtas.

522 Med hänsyn till detta är det inte nödvändigt att ta ställning till det andra argumentet om luftfartsavtalens direkta tillämplighet enligt Folkrepubliken Kinas särskilda administrativa region Hong Kongs grundlag. Eftersom luftfartsavtalen inte föreskriver ett gemensamt system för tilläggsavgifter kan den grund om statligt tvång som åberopats av sökandena nämligen inte utgöra hinder för kommissionen att tillämpa artikel 101 FEUF eller artikel 53 i EES-avtalet på beteendena i fråga, oberoende av deras rättsliga status i Hongkong.

523 Det ska dessutom påpekas att sökandena inte har bestritt att bestämmelserna i luftfartsavtalen om diskussioner om avgifter mellan transportföretag som utsetts på bestämda flyglinjer inte kan tillåta allmänna diskussioner om avgifter av det slag som avses i det angripna beslutet mellan flera fraktförare som trafikerar andra destinationsländer.

524 Vad för det andra gäller Hong Kongs administrativa praxis anförde kommissionen i skälen 987–989 i det angripna beslutet att det inte har visats att CAD krävde att fraktförare skulle samråda för att inge en gemensam ansökan om godkännande av avgifterna. I synnerhet hade ingen av fraktförarna lagt fram några bevis för att CAD uttryckligen kräver att gemensamma ansökningar ska inges.

525 Kommissionen drog i skäl 992 i det angripna beslutet slutsatsen att CAD – beträffande bränsletillägget – inte var berett att godta individuella ansökningar om en bränsletilläggsmekanism, men att CAD var redo att godta individuella ansökningar om ett bränsletillägg som uppgick till ett fast belopp. Beträffande övriga tilläggsavgifter fann kommissionen att fraktförarna inte hade påstått att CAD krävde att gemensamma ansökningar gjordes.

526 Sökandena har i detta avseende hävdat att CAD, som hade ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, under perioden 2000–2006 inte accepterade enskilda ansökningar från fraktförare om ett bränsletillägg med ett fast belopp. CAD ålade BAR:s underkommitté för frakt att komma överens om en bränsletilläggsmekanism som grundade sig på ett index, och undersökte följaktligen endast gemensamma ansökningar vilka följde efter diskussioner mellan fraktförare angående tillämpliga avgifter. Enligt sökandena var det först i samband med att utredningarna av tilläggsavgifterna inleddes i flera länder år 2006 som CAD till sist började godkänna bränsletillägg som inte omfattades av en mekanism som grundade sig på ett index. Fastställandet av storleken på säkerhetstillägget skedde med tillämpning av samma bestämmelser fram till dess att CAD år 2004 beslutade att inte längre kräva godkännande för säkerhetstillägget. Sökandena har lagt fram flera omständigheter till stöd för sina påståenden, särskilt CAD:s skrivelser av den 5 september 2008

och den 3 september 2009 till kommissionen, samtidigt som de har hävdat att kommissionen inte har lagt fram någon bevisning som styrker att CAD har mottagit och godkänt individuella ansökningar om bränsletillägg om ett fast belopp före den 14 april 2006.

527 Det ska i detta hänseende för det första påpekas att sökandena till stöd för sina påståenden har lagt fram en rad handlingar som inte härrör från CAD, utan har upprättats av sökandena själva eller av andra fraktförare.

528 Bland de handlingar som ingetts utgörs vissa av tidningsartiklar, material som publicerats online av Hongkong Shippers' Council eller av handlingar som har upprättats av BAR:s underkommitté för frakt. Det är visserligen riktigt att dessa olika handlingar visar att det från och med år 1997 förekom åtgärder vilka fraktförarna eller myndigheterna i Hongkong hade vidtagit för att införa en bränsletilläggsmekanism som grundade sig på ett index, eller att gemensamma ansökningar ingavs till CAD om godkännande av säkerhetstillägget. Det finns emellertid inget som tyder på att det skulle vara omöjligt för en fraktförare att lämna in en individuell ansökan till CAD angående ett fast bränsletillägg eller ett säkerhetstillägg.

529 För det andra, vad därefter beträffar de skrivelser som CAD skickat till kommissionen, ska det påpekas att det i skrivelsen av den 5 september 2008 anges att CAD för perioden 2000–2007 krävde att alla fraktförare som vill införa en tilläggsavgift på frakt från Hongkong skulle ha ett förhandstillstånd, att CAD i detta sammanhang ansåg att dessa kollektiva ansökningar var rimliga, effektiva, och lagenliga och att ett sådant förfarande var förenligt med de luftfartsavtal som hade ingåtts av Folkrepubliken Kinas särskilda administrativa region Hongkong. Den omständigheten att det preciseras att en gemensam ansökan är ett effektivt sätt att inge en ansökan om tilläggsavgifter på och för att få en sådan ansökan prövad och godkänd och att CAD anser att denna form av ansökan är laglig i Hongkong, visar emellertid inte att lagstiftningen eller administrativ praxis i Hongkong kräver gemensamma ansökningar och att individuella ansökningar avseende tilläggsavgifter inte godtas.

530 Skrivelsen av den 3 september 2009 har följande lydelse:

”Det måste vara fullständigt klart för kommissionen att vi, vad gäller [bränsletilläggs]mekanismen för frakt baserad på ett index, kräver att [BAR:s underkommitté för frakt] och de deltagande fraktförarna kommer överens om detaljerna i de gemensamma ansökningarna, inbegripet storleken på den tilläggsavgift för vilken godkännande begärts, om den bevisning som ska inges till CAD för att styrka ansökningarna och om den enhetliga mekanism som ska användas för att fastställa tilläggsavgiften. CAD har även gett de deltagande fraktförarna fullmakt, och kräver att de särskilt ska ta ut den godkända tilläggsavgiften. Vi har dessutom givit BAR:s underkommitté för frakt fullmakt, och kräver att den till CAD inger varje ändring av förteckningen över fraktförare som deltar i de gemensamma ansökningarna för godkännande och vi har tydligt angett att dessa fraktförare inte får ta ut [bränsletillägg] utan det uttryckliga godkännande som CAD lämnat till BAR:s underkommitté för frakt.”

531 I denna skrivelse beskrivs således endast de villkor som uppställs av CAD när BAR:s underkommitté för frakt och fraktförarna överväger att inge en gemensam ansökan avseende bränsletillägget som grundar sig på ett index. I skrivelsen talas det däremot inte varken om någon generell skyldighet att ge in en gemensam ansökan om ett bränsletillägg eller att det skulle vara omöjligt att göra en individuell ansökan om ett fast bränsletillägg. Skrivelsen motsäger således inte skäl 992 i det angripna beslutet, av vilket det framgår att de gemensamma ansökningar som

förutsatte diskussioner mellan fraktförare endast krävdes för en bränsletilläggsmekanism som grundade sig på ett index, och att det fortfarande var möjligt att inge individuella ansökningar för ett bränsletillägg om ett fast belopp.

532 Av det ovan anförda följer att sökandena inte har visat att en lag eller ett agerande av myndigheterna i Hongkong, inklusive de luftfartsavtal som dessa myndigheter har ingått, tvingade dem att diskutera sina avgifter med andra fraktförare och gjorde det omöjligt att inge en individuell ansökan om ett bränsletillägg om ett fast belopp till CAD. Sökandena har således inte visat att kommissionen gjorde en oriktig bedömning när den i det angripna beslutet fann att Hong Kongs lagstiftning inte utgjorde ett hinder för att tillämpa artikel 101.1 FEUF.

ii) Japan

533 Skälen 995–1012 i det angripna beslutet avser dels de luftfartsavtal som ingåtts av Japan, dels det japanska regelverket. Enligt dessa skäl bedömde kommissionen att det i Japan inte hade uppställts något krav på att fraktförarna skulle diskutera avgifterna.

534 Vad för det första gäller de luftfartsavtal som ingåtts av Japan och medlemsstaterna återges i skäl 995 i det angripna beslutet lydelsen av en klausul i det avtal som slutits med Konungariket Nederländerna, vilken också återfinns i andra avtal, och som har följande lydelse:

”De utsedda flygbolagen ska i den mån det är möjligt enas om avgifterna genom att tillämpa IATA:s prissättningsmekanism. Om detta inte är möjligt ska de utsedda flygbolagen komma överens om avgifterna för respektive flyglinje.”

535 I skäl 996 konstaterade kommissionen att enligt en fraktförare krävde luftfartsavtalen att prisöverenskommelser ingicks, snarare än tillät dem. I skäl 997 i nämnda beslut underströk kommissionen att avtalet med Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland hade ändrats år 2000 genom ett samförståndsavtal enligt vilket de utsedda fraktförarna inte skulle samråda om avgifterna innan en ansökan om godkännande lämnades in. Enligt skälen 1005–1008 i beslutet framgick det att även om fraktförarna enligt luftfartsavtalen, under vissa villkor, skulle komma överens om avgifterna, var dessa diskussioner strikt begränsade till fraktförare som utsetts på bestämda flyglinjer och inte i något fall var det fråga om allmänna diskussioner mellan flera fraktförare. Dessa klausuler är strikt begränsade till fraktförare som utsetts på bestämda flyglinjer och det är inte fråga om allmänna diskussioner om avgifterna mellan flera fraktförare av det slag som avses i det angripna beslutet. Slutligen har parterna i luftfartsavtalen i praktiken inte krävt att dessa avtal ska tillämpas, vilket innebär att skyldigheterna snarare följer av lagstiftning och administrativa bestämmelser som är i kraft i Japan, vilket styrks av att parterna har uppgett att samordning krävdes för bränsletillägget, men inte för säkerhetstillägget.

536 Sökandena har i detta avseende för det första hävdat att kommissionen underlät att citera punkt 1 i den standardklausul som återges i det angripna beslutet. Sökandena har för det andra anfört att Japans författning och lagstiftning föreskriver att luftfartsavtalen är direkt tillämpliga i Japan, vilket inte påverkas av att de ”skandinaviska länderna” inte tillämpar avgiftsklausulerna. För det tredje har sökandena hävdat att de inte berörs av det luftfartsavtal som hade ingåtts mellan Japan och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland.

537 Vad för det första gäller påståendet att kommissionen skulle ha underlåtit att citera punkt 1 i den standardklausul som återges i det angripna beslutet, ska det påpekas att nämnda punkt räknar upp de faktorer som ska beaktas vid fastställandet av avgifterna, och föreskriver att dessa ska fastställas

i enlighet med de följande bestämmelserna i den artikel i vilken punkten ingår. Det framgår således varken av denna bestämmelse eller av den som återges i det angripna beslutet att luftfartsavtalen ålägger fraktförare en samordningsskyldighet vad avser fastställandet av tilläggsavgifterna. Sökandena har för övrigt inte anfört något underbyggt argument som kan visa motsatsen.

538 För det andra ska det påpekas att sökandena inte har bestritt att bestämmelserna i luftfartsavtalen om diskussioner om avgifter mellan fraktförare som utsetts på bestämda flyglinjer inte kan tillåta allmänna diskussioner om avgifter av det slag som avses i det angripna beslutet mellan flera fraktförare som trafikerar andra destinationsländer.

539 Med hänsyn till detta är det inte nödvändigt att ta ställning till argumentet om luftfartsavtalens direkta tillämplighet enligt Japans författning och lagstiftning. Eftersom luftfartsavtalen inte ålägger fraktförare någon skyldighet att samordna sig vad avser fastställandet av tilläggsavgifterna och inte tillåter allmänna diskussioner om avgifter mellan flera fraktförare som trafikerar olika destinationsländer, hindrar de inte kommissionen från att tillämpa artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet på beteendena i fråga för att bemöta en grund avseende statligt tvång som ett företag åberopat till sitt försvar, oberoende av den rättsliga status som luftfartsavtalen har i Japan.

540 För det tredje är det irrelevant att sökandena inte berörs av det luftfartsavtal som slutits mellan Japan och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, eftersom det har slagits fast att övriga luftfartsavtal som undertecknats av Japan, oberoende av innehållet i det förstnämnda avtalet, inte ålade fraktförare en samordningsskyldighet vad avser fastställandet av tilläggsavgifterna och inte tillåter allmänna diskussioner om avgifter mellan flera fraktförare som trafikerar olika destinationsländer.

541 Vad för det andra gäller regelverket och administrativ praxis i Japan nämnde kommissionen i skälen 998–1004 i det angripna beslutet vissa bestämmelser i den japanska luftfartslagen samt uttalanden från fraktförare angående föreskrifterna från Japans luftfartsmyndighet (Japanese Civil Aviation Bureau, nedan kallad JCAB). I skälen 1009–1011 fann kommissionen att det inte uttryckligen framgick av nämnda lag att samordning i fråga om avgifter var obligatorisk och att de fraktförare som befunnits ansvariga inte hade lagt fram någon bevisning som visar att en sådan skyldighet hade införts genom JCAB:s administrativa praxis. Fraktförarna har inte heller gjort gällande att en sådan skyldighet skulle avse säkerhetstillägget eller betalningsvägran avseende provisioner.

542 Sökandena har i detta avseende hävdat att de har lagt fram bevis för att JCAB inte hade godtagit deras ansökningar om ett bränsletillägg för vilket beloppet hade fastställts individuellt. De har även hävdat att JCAB, till följd av antagandet år 2000 av ett beslut av IATA som särskilt avsåg det bränsletillägg som var tillämpligt på flygningar från Japan, år 2001 hade godkänt en bränsletilläggsmekanism för inhemska fraktförare, vilken de utländska fraktförarna var skyldiga att anpassa sig till. Därefter var de nationella fraktförarna, i ett första skede, skyldiga att inge en ansökan till JCAB med avseende på samtliga ändringar av bränsletillägget. Därefter ankom det på de utländska fraktförarna att, i ett andra skede, samtycka till de nya avgifterna genom att framställa en ansökan om detta till JCAB. Samma förfaranden var tillämpliga på säkerhetstillägget.

543 Det ska påpekas att de handlingar som sökandena har ingett till stöd för sina påståenden inte utgörs av handlingar som har upprättats av JCAB, utan av handlingar som sökandena själva har upprättat. Bland dessa handlingar utgörs vissa av skrivelser till kommissionen och till tribunalen

som inte åtföljs av någon annan bevisning. En annan handling utgörs av ett telex som inte har översatts till rättegångsspråket, vilket är daterat den 2 december 1996. Detta telex föregår således överträdelseperioden med mer än tre år. En annan handling utgörs av en handling som bifogats en ansökan om ökning av bränsletillägget som inte bevisar att det var omöjligt att ställa en individuell ansökan till JCAB. I en annan handling anges att det var uteslutet att tillämpa bränsletillägget på flygningar från Japan för att skydda den lokala ekonomin, utan ytterligare förklaringar. Ingen av dessa handlingar styrker följaktligen att det föreligger statligt tvång som motiverar att artikel 101.1 FEUF inte tillämpas.

544 Den övriga bevisning som sökandena har lagt fram visar inte heller att det enligt Japans lagstiftning eller administrativa praxis krävdes samråd i fråga om nivån på bränsletillägget. Denna bevisning grundar sig på en resolution som antagits av IATA och fraktförarnas eget handlande, vilka på sin höjd styrker att vissa fraktförare hade ingett ansökningar om nivån på bränsletillägget, varav vissa har godkänts, men inte visar att fraktförarna var skyldiga att agera på detta sätt.

545 Eftersom inget av de bevis som sökandena har åberopat styrker att det föreligger en sådan skyldighet kan denna bevisning inte vederlägga uppgifterna i skälen 198, 244, 256, 391, 392, 488 och 491 i det angripna beslutet, av vilka det framgår att initiativet att inkomma med gemensamma ansökningar om bränsletillägget ska tillskrivas fraktförarna och inte JCAB.

546 Vad för det tredje gäller säkerhetstillägget har sökandena till att börja med hävdat att de förfarit på samma sätt som med bränsletillägget, i den meningen att de inväntade att de nationella fraktförarna skulle inge en ansökan till de japanska myndigheterna innan de själva ingav en ansökan som innehöll liknande avgifter. De har emellertid inte lagt fram någon bevisning till stöd för dessa påståenden.

547 Sökandena har vidare hävdat att de omständigheter som kommissionen har grundat sig på, det vill säga de kontakter som nämns i skälen 597 och 673 i det angripna beslutet, hänför sig till den multilaterala samordningen inom WOW-alliansen och omfattas således av 1996 års undantag. Sökandena har i detta hänseende hänvisat till det resonemang som utvecklats inom ramen för den tredje grundens andra del. Det framgår emellertid av skäl 1012 i det angripna beslutet att kommissionen konstaterade att parterna i det administrativa förfarandet inte hade hävdat att de var skyldiga att samråda om säkerhetstillägget, utan att hänvisa till nämnda kontakter. Sökandenas resonemang i detta avseende saknar följaktligen verkan inom ramen för denna invändning.

548 Sökandenas samtliga argument avseende säkerhetstillägget ska således underkännas.

549 Av det ovan anförda följer att sökandena inte har visat att en lag eller ett agerande från japanska myndigheters sida, inklusive de luftfartsavtal som ingåtts av detta tredjeland, tvingade dem att diskutera sina avgifter med andra fraktförare vad beträffar bränsletillägget, säkerhetstillägget eller betalningen av provision på tilläggsavgifterna. Sökandena har således inte visat att kommissionen gjorde en oriktig bedömning när den i det angripna beslutet fann att Japans lagstiftning inte utgjorde hinder för att tillämpa artikel 101.1 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet.

550 Det följer även av det ovan anförda att det inte har visats att den slutsats som kommissionen kom fram till i det angripna beslutet skulle ha kunnat bli en annan när det väl hade fastställts att de avsnitt i svaren på meddelandet om anmärkningar som det, i punkt 124 ovan, konstaterats att kommissionen felaktigt hade nekat sökandena tillgång till, inte fick användas som bevisning mot

dem. Även utan dessa avsnitt hade kommissionen, på grundval av den bevisning som den fortfarande förfogade över, nämligen fog för sin slutsats att artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet var tillämplig på beteendet i Hongkong och Japan hos de fraktförare som befunnits ansvariga.

iii) Andra tredjeländer

551 I skälen 1013–1019 i det angripna beslutet analyserade kommissionen de tillämpliga regelverken i Republiken Indien, Konungariket Thailand, Republiken Singapore, Republiken Sydkorea och Förbundsrepubliken Brasilien. Kommissionen påpekade att de luftfartsavtal som ingåtts mellan dessa tredjeländer och unionens medlemsstater i allmänhet föreskriver att fraktförarnas avgifter ska godkännas av de behöriga myndigheterna. Vad beträffar Konungariket Thailand och Republiken Singapore bedömde kommissionen att om de relevanta luftfartsavtalen även som huvudregel innehöll en klausul enligt vilken de utsedda fraktförarna, om möjligt, skulle komma överens om avgifterna, omfattade sådana avgiftsbestämmelser inte sådana allmänna diskussioner om avgifter mellan flera aktörer som de som är i fråga i förevarande mål. Kommissionen tillade dessutom att det inte hade visats att tillämplig nationell lagstiftning och administrativa bestämmelser krävde samordning av avgifterna.

552 I skäl 1019 fann kommissionen att ”[m]ot bakgrund av resonemanget … avseende Hongkong och Japan anser kommissionen – med avseende på Indien, Thailand, Singapore, Korea och Brasilien – att det inte finns något fog för ett försvar som grundar sig på statligt tvång.

553 Kommissionen angav i samma skäl att denna analogi var giltig, eftersom avgiftsbestämmelserna i de luftfartsavtal som var tillämpliga i dessa länder var begränsade till utsedda fraktförare på bestämda linjer och inte innefattade generella avgiftsdiskussioner mellan flera företag som tillhandahåller tjänster till flera destinationer och eftersom det inte hade visats att nationella lagbestämmelser och administrativa föreskrifter krävde samordning i fråga om avgifter.

554 Sökandena har hävdat att kommissionen inte i tillräcklig utsträckning undersökte de regelverk som var tillämpliga i Indien, Thailand, Singapore, Sydkorea och Brasilien. De har för det första bestritt att de diskussioner om avgifter som föreskrivs i luftfartsavtalen begränsades till fraktförare som hade utsetts på bestämda flyglinjer och har hänvisat till sin genomgång av de regler som gäller i Hongkong och Japan, av vilka det framgår att iakttagandet av avgiftsklausulerna i luftfartsavtalen kan innefatta samråd mellan fraktförare om avgifterna. Sökandena har vidare hävdat att fraktförarna enligt gällande thailändsk lagstiftning och administrativ praxis var skyldiga att samordna sina avgifter, genom att bland annat stödja sig på anvisningar från Thailands luftfartsmyndighet (nedan kallat DOA).

555 Vad för det första gäller luftfartsavtalen har sökandena hänvisat till de argument som utvecklats inom ramen för deras genomgång av de bestämmelser som är giltiga i Hongkong och Japan, för att visa att punkt 1 i standardklausulen i dessa avtal, vilken återges i det angripna beslutet, utgör grunden för ordningar som föreskriver diskussioner om avgifter mellan fraktförarna. Det har emellertid fastställts i punkterna 521–523 och 537–539 ovan att sökandena inte hade visat att tillämpningen av gällande luftfartsavtal i Hongkong och Japan utgjorde grunden för lokala ordningar som föreskrev att tilläggsavgifterna skulle diskuteras mellan fraktförarna. Sökandena kan följaktligen inte, analogiskt, åberopa sina synpunkter i detta avseende för att bestrida kommissionens bedömning i skälen 1013–1019 i det angripna beslutet, enligt vilken de

luftfartsavtal som ingåtts av Republiken Indien, Konungariket Thailand, Republiken Singapore, Republiken Sydkorea och Förbundsrepubliken Brasilien inte kunde utgöra hinder för tillämpningen av artikel 101.1 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet.

556 Vad för det andra gäller de statliga myndigheternas agerande i Thailand, framgår det av skäl 396 i det angripna beslutet att vissa fraktförare träffades under augusti månad år 2004 och beslutade att gemensamt lämna in en ansökan om ökning av bränsletillägget till DOA. Lufthansa uppgav i detta avseende att bolaget hoppades att detta ”gemensamma tillvägagångssätt skulle bli framgångsrikt”. Det framgår även av skäl 464 i det angripna beslutet att en thailändsk fraktförare redan under januari månad år 2005 hade meddelat DOA sitt bränsletillägg och att de övriga fraktförarna ”diskuterade denna fråga”.

557 Det framgår av dessa omständigheter, vilkas riktighet inte har bestritts av sökandena, att vissa fraktförare i augusti år 2004 tog initiativet till att gemensamt agera för att få igenom en ökning av bränsletillägget vid DOA och att DOA i januari år 2005 kunde bifalla individuella ansökningar avseende bränsletillägget. Det framgår även att fraktförarna kunde agera självständigt i frågan huruvida de skulle följa den nationella fraktförarens initiativ på området. Kommissionen hade således, vid första anblicken, fog för bedömningen att det inte var styrkt att den tillämpliga nationella lagstiftningen och administrativa praxisen i Thailand krävde samordning av avgifterna.

558 Det finns emellertid anledning att beakta DOA:s anvisningar i en skrivelse av den 20 juli 2005 som ingetts av sökandena såväl i det administrativa förfarandet som i förfarandet vid tribunalen.

559 Det framgår av denna skrivelse att DOA, som svar på en ansökan från en fraktförare beslutade om en preliminär ändring av nivån på bränsletillägget för flygningar från Thailand, genom att fastställa nivån på denna tilläggsavgift och ett tak motsvarande de nivåer som då tillämpades av IATA och krävde att denne fraktförare skulle meddela samtliga fraktförare dessa tillfälliga avgifter i syfte att förmå dessa att genomföra de avtalade ändringarna.

560 Det framgår således av dessa anvisningar att fraktförarna var skyldiga att följa den preliminära ändringen av avgifterna som hade beslutats av DOA och som hade tillkännagetts av den ovannämnda fraktföraren.

561 Genom att utfärda sådana anvisningar nöjde sig inte DOA, med avseende på bränsletillägget, att uppmuntra sökandena, eller att underlätta för dem, att anta konkurrensbegränsande beteenden. Genom att fastställa nivån på bränsletillägget, och genom att kräva att alla fraktförare tillämpade dessa avgifter, skapade DOA en rättslig ram som i sig uteslöt varje möjlighet till konkurrensmässigt beteende mellan fraktförarna vid fastställandet av storleken på det bränsletillägg som skulle tillämpas på flygningar från Thailand.

562 Av det ovan anförda följer, vad gäller den lagstiftning som är tillämplig i Thailand, att sökandena har kunnat visa, utan att motsägas av kommissionen, att myndigheterna i detta land, från och med den 20 juli 2005, skapade en rättslig ram som i sig uteslöt varje möjlighet till konkurrensmässigt beteende mellan fraktförarna vid fastställandet av storleken på det bränsletillägg som skulle tillämpas på flygningar från Thailand. Sökandena har däremot inte visat att den thailändska lagstiftningen undanröjde alla möjligheter till konkurrens i fråga om bränsletillägget eller att alla konkurrensmöjligheter, vad gäller bränsletillägget, hade undanröjts för perioden före den 20 juli 2005.

563 Det angripna beslutet ska följaktligen ogiltigförklaras i den del det slås fast att artikel 101.1 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet var tillämpliga på sökandenas beteende vid fastställandet av bränsletillägget för flygningar från Thailand mellan den 20 juli 2005 och den 14 februari 2006.

564 Slutligen kan sökandenas argument avseende åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen, artikel 59 i Wienkonventionen av den 23 maj 1969 om traktaträtten och artikel 351 FEUF inte godtas. Dessa argument grundar sig nämligen på antagandet att kommissionen inte beaktade det förfarande som föreskrivs i förordning nr 847/2004. Sökandena har emellertid inte förklarat varför detta förfarande borde ha tillämpats och på vilket sätt kommissionen skulle ha åsidosatt det. Sökandena har inte heller förklarat på vilket sätt det påstådda åsidosättandet av detta förfarande i förevarande fall innebär att rättssäkerhetsprincipen, artikel 59 i Wienkonventionen om traktaträtten och artikel 351 FEUF åsidosätts.

3) Den tredje invändningen: Felaktig tillämpning av artikel 101.1 FEUF på beteenden avseende inkommande flyglinjer, vilka ägde rum före den 1 maj 2004, och av artikel 8 i avtalet EG-Schweiz om luftfart på beteenden avseende linjer EU–Schweiz, vilka ägde rum före den 1 juni 2002

565 Sökandena har kritiserat kommissionen för att den vid fastställandet av deras deltagande i den enda fortlöpande överträdelsen grundade sig på kontakter avseende flyglinjer som inte omfattas av dess befogenhet att beivra överträdelser av artikel 101.1 FEUF och artikel 8 i avtalet EG–Schweiz om luftfart. Det rör sig om kontakter avseende inkommande flyglinjer vilka ägde rum före den 1 maj 2004 (skälen 135, 146, 237, 295, 587, 595–597, 618, 620, 660, 665 och 673 i det angripna beslutet) respektive kontakter avseende linjer EU–Schweiz vilka ägde rum före den 1 juni 2002 (skälen 145 och 204 i detta beslut).

566 Kommissionen har bestritt sökandenas resonemang.

567 Tribunalen erinrar inledningsvis om att Europeiska unionens råd enligt artikel 103.1 FEUF har befogenhet att anta lämpliga förordningar eller direktiv för att tillämpa principerna i artiklarna 101 och 102 FEUF.

568 I avsaknad av sådana bestämmelser är artiklarna 104 och 105 FEUF tillämpliga. Enligt dessa bestämmelser är medlemsstaternas myndigheter skyldiga att tillämpa artiklarna 101 och 102 FEUF och kommissionens befogenheter på området är begränsade till att, på begäran av en medlemsstat eller ex officio, och i samarbete med de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna som biträder kommissionen, undersöka fall av förmodade överträdelser av de principer som anges i dessa bestämmelser och, i förekommande fall, föreslå lämpliga åtgärder för att få den att upphöra (dom av den 30 april 1986, Asjes m.fl., 209/84–213/84, EU:C:1986:188, punkterna 52–54 och 58).

569 Den 6 februari 1962 antog rådet, med stöd av artikel [103 FEUF], förordning nr 17, första förordningen om tillämpning av artiklarna [101] och [102 FEUF] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8).

570 I rådets förordning nr 141 av den 26 november 1962 om undantag från tillämpning av rådets förordning nr 17 på transportområdet (EGT 124, 1962, s. 2751) undantogs emellertid hela transportsektorn från tillämpningsområdet för förordning nr 17 (dom av den 11 mars 1997, kommissionen/UIC, C-264/95 P, EU:C:1997:143, punkt 44). Under dessa omständigheter var artiklarna 104 och 105 FEUF, i avsaknad av bestämmelser av det slag som föreskrivs i artikel 103.1 FEUF, ursprungligen tillämpliga på lufttransport (dom av den 30 april 1986, Asjes m.fl., 209/84–213/84, EU:C:1986:188, punkterna 51 och 52).

571 Konsekvensen av detta var den befogenhetsfördelning mellan medlemsstaterna och kommissionen vid tillämpningen av artiklarna 101 och 102 FEUF som beskrivs i punkt 568 ovan.

572 Det var först år 1987 som rådet antog en förordning om luftfart enligt artikel 103.1 FEUF. Det rör sig om förordning nr 3975/87, genom vilken kommissionen gavs befogenhet att tillämpa artiklarna 101 och 102 FEUF på flygningar mellan flygplatser inom unionen, med undantag för internationella lufttransporter mellan flygplatser i en medlemsstat och flygplatser i ett tredjeland (dom av den 11 april 1989, Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro, 66/86, EU:C:1989:140, punkt 11). De sistnämnda är fortfarande underkastade artiklarna 104 och 105 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 december 2000, Aéroports de Paris/kommissionen, T-128/98, EU:T:2000:290, punkt 55).

573 Genom ikraftträdandet år 1994 av protokoll 21 till EES-avtalet om genomförande av konkurrensregler tillämpliga på företag (EGT L 1, 1994, s. 181) utvidgades denna ordning till att omfatta tillämpningen av konkurrensreglerna i EES-avtalet, vilket innebar att kommissionen inte kunde tillämpa artiklarna 53 och 54 i EES-avtalet på internationella lufttransporter mellan flygplatser i stater som är parter i EES och flygplatser i tredjeländer som inte är medlemmar i unionen.

574 Förordning nr 1/2003 och Gemensamma EES-kommitténs beslut nr 130/2004 av den 24 september 2004 om ändring av bilaga XIV (Konkurrens), protokoll 21 (om genomförandet av konkurrensregler tillämpliga på företag) och protokoll 23 (om samarbetet mellan övervakningsmyndigheterna) i EES-avtalet (EUT L 64, 2005, s. 57), genom vilket denna förordning senare infördes i EES-avtalet, ändrade den inledningsvis inte. I artikel 32 c i förordningen föreskrevs nämligen att förordningen ”inte [skulle] gälla på lufttransport mellan flygplatser i [unionen] och tredje land”.

575 Kommissionen gavs befogenhet att tillämpa att artiklarna 101 och 102 FEUF på linjerna EU–tredjeländer från och med den 1 maj 2004 genom att detta undantag avskaffades av rådets förordning (EG) nr 411/2004 av den 26 februari 2004 om upphävande av förordning (EEG) nr 3975/87 samt om ändring av förordning (EEG) nr 3976/87 och förordning (EG) nr 1/2003 med avseende på luftfart mellan gemenskapen och tredje land (EUT L 68, 2004, s. 1). I artikel 1 i förordning nr 411/2004 föreskrevs att förordning nr 3975/87 skulle upphöra att gälla och i artikel 3 i förordning nr 411/2004 föreskrevs att artikel 32 c i förordning 1/2003 skulle avskaffas.

576 Vad gäller avtalet EG–Schweiz om luftfart trädde det i kraft den 1 juni 2002. Det var från och med detta datum som kommissionen blev behörig att tillämpa artikel 8 i detta avtal på linjerna EU–Schweiz.

577 I förevarande mål är det ostridigt att kommissionen i det angripna beslutet inte funnit någon överträdelse av artikel 101 FEUF på linjerna EU–tredjeländer före den 1 maj 2004 eller av artikel 8 i avtalet EG–Schweiz om luftfart på linjerna EU–Schweiz före den 1 juni 2002.

578 Sökandena anser trots detta att kommissionens rättstillämpning i det angripna beslutet var felaktig när den hänvisade till kontakter som de påstår faller utanför kommissionens territoriella befogenhet under de tidsperioder som är aktuella (skälen 135, 145, 146, 204, 237, 295, 587, 595–597, 618, 620, 660, 665 och 673 i det angripna beslutet), för att fastställa att sökandena hade deltagit i den enda fortlöpande överträdelsen på linjer som omfattas av dess befogenhet.

579 Tribunalen konstaterar inledningsvis att kommissionen i skälen 790–792 i det angripna beslutet där den räknar upp bevisningen mot sökandena inte har hänvisat till den kontakt som avses i skäl 597 i det angripna beslutet (se punkt 333 ovan).

580 Tribunalen konstaterar emellertid att handlingarna i målet inte fullständigt stöder den tolkning av innehållet i övriga kontakter som avses i punkt 578 ovan som sökandena har gjort gällande. Det ska göras åtskillnad mellan, å ena sidan, de kontakter som avses i skälen 135 och 596 i det angripna beslutet och, å andra sidan, de kontakter som avses i skälen 145, 146, 204, 237, 295, 587, 595, 618, 620, 660, 665 och 673 i detta beslut. Enligt sökandena omfattade de förstnämnda kontakterna endast fraktförare som var etablerade utanför unionen, medan de sistnämnda kontakterna ägde rum utanför unionen.

581 Vad gäller de kontakter som avses i skälen 135 och 596 i det angripna beslutet avsåg dessa både fraktförare etablerade inom EES och fraktförare utanför EES. I skäl 135 i det beslutet hänvisar kommissionen till en kontakt som hade inletts genom ett e-postmeddelande från SAS till Lufthansa, tre andra fraktförare och Air Kanada. I detta e-postmeddelande gav SAS uttryck för sina tvivel, men frågade samtidigt adressaterna om de avsåg att införa ett bränsletillägg, eftersom bränslepriset hade överskridit det tröskelvärde som hade fastställts av IATA i ett förslag till resolution om införande av bränsletillägg. Såsom anges ovan i punkt 355 ovan förklarade en fraktförare i sitt svar att företaget var överens med SAS. Lufthansa uppgav följande i sitt svar:

”Vi tvekar också att ta initiativet denna gång. Om andra av våra större konkurrenter beslutar sig för att göra det, kommer vi att följa dem, men på ett annorlunda och mindre centraliserat sätt”.

582 Såsom tribunalen funnit i punkt 440 ovan, framgår det av skäl 144 i det angripna beslutet att diskussioner ägde rum, mindre än en månad efter den kontakt som avses i skäl 135, angående införandet av ett bränsletillägg mellan sökandens lokalchef i Finland och tre andra fraktförare som befunnits ansvariga. Lokalchefen hade internt frågat ”hur utvecklar sig saker och ting hos L[ufthansa] denna gång”.

583 I skäl 596 i det angripna beslutet nämns ett e-postmeddelande av den 1 oktober 2001 i vilket SAC uppgav till Lufthansa och sökandena att det skulle införa ett försäkrings- och säkerhetstillägg från och med den 8 oktober 2001. Detta e-postmeddelande hade föregåtts av en kontakt som det inte har bestritts avsåg EES-interna flyglinjer. Det är fråga om den kontakt som avses i skäl 584 i det angripna beslutet. I samband med denna kontakt, såsom den sammanfattas i nämnda punkt, meddelade en av SAC:s lokalanställda ”i Skandinavien” sökandena ”konkurrenternas planer”, däribland AF och Lufthansa, ”vilka samtliga avsåg att införa ett bränsletillägg, men föredrog att [sökandena] tog det första steget”.

584 Beträffande kontakter som avser flera fraktförare etablerade inom EES kan det inte anses att de uteslutande avsåg linjer EU–tredjeländer, med hänsyn till att kommissionen i skäl 889 i det angripna beslutet konstaterat att tilläggsavgifterna är generellt tillämpliga och att det inte finns några konkreta omständigheter som visar att EES-interna flyglinjer var uteslutna.

585 Sökandenas påstående att de kontakter som avses i skälen 135 och 596 i det angripna beslutet uteslutande avsåg flyglinjer som, under de aktuella perioderna, inte omfattades av kommissionens befogenhet att fastställa och beivra en överträdelse av artikel 101 FEUF eller artikel 8 i avtalet EG–Schweiz om luftfart saknar således grund.

586 Vad gäller de kontakter som avses i skälen 146, 237, 295, 587, 595, 618, 620, 660, 665 och 673 i det angripna beslutet, är det däremot ostridigt mellan parterna att de ägde rum i tredjeländer eller åtminstone att de omfattade lokalanställda i dessa länder hos de fraktförare som befunnits ansvariga. Inget hindrade emellertid de fraktförare som befunnits ansvariga från att i sådana länder samordna sitt beteende eller utbyta information avseende frakttjänster på EES-interna linjer. En illustration av detta finns i skäl 296 i det angripna beslutet, där det nämns ett internt e-postmeddelande av den 18 februari 2003 från Qantas Singaporekontor. I detta e-postmeddelande hänvisas det till att British Airways ”i Europa” infört ett bränsletillägg uppgående till ett visst belopp. På samma sätt nämns i skäl 206 i det angripna beslutet en skrivelse av den 19 november 2001 från BAR:s underkommitté för frakt i Hongkong, i vilken medlemmarna i föreningen uppmanas att ”ange huruvida deras huvudkontor [hade] för avsikt att sänka eller avskaffa [bränsletillägget] på utlandsmarknader”.

587 Efter detta konstaterande finner tribunalen att talan inte kan vinna bifall såvitt avser denna delgrund, även om de kontakter som avses i skälen 145, 146, 204, 237, 295, 587, 595, 618, 620, 660, 665 och 673 uteslutande avsåg linjer som, under de aktuella perioderna, föll utanför kommissionens befogenhet.

588 Tribunalen erinrar i detta sammanhang om att kommissionen kan stödja sig på kontakter som ägde rum före överträdelseperioden för att skapa en helhetsbild av situationen och på så sätt bekräfta tolkningen av viss bevisning (dom av den 8 juli 2008, Lafarge/kommissionen, T-54/03, ej publicerad, EU:T:2008:255, punkterna 427 och 428). Samma sak gäller för det fall kommissionen inte hade befogenhet att fastställa och beivra ett åsidosättande av konkurrensbestämmelserna före denna period (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 maj 2006, Bank Austria Creditanstalt/kommissionen, T-198/03, EU:T:2006:136, punkt 89, och dom av den 22 mars 2012, Slovak Telekom/kommissionen, T-458/09 och T-171/10, EU:T:2012:145, punkterna 45–52).

589 I den del av det angripna beslutet som har rubriken ”[p]rinciperna bakom kartellen och dess struktur” angav kommissionen i skäl 107 att dess utredning hade avslöjat en världsomspännande kartell som grundade sig på ett nätverk av bilaterala kontakter och flerpartskontakter, som hade ägt rum ”på olika nivåer inom de berörda företagen … och i vissa fall avsåg olika geografiska områden”.

590 I skälen 109, 110, 876, 889 och 1046 samt i fotnot 1323 i det angripna beslutet preciserade kommissionen hur organisationen fungerade ”på flera nivåer”. Enligt kommissionen var tilläggsavgifterna inte specifika för en viss linje, utan var generellt tillämpliga och gällde för samtliga linjer, världen runt. Besluten om tilläggsavgifter fattades i allmänhet på huvudkontorsnivå för respektive fraktförare. Fraktförarnas huvudkontor hade således ”ömsesidig kontakt” när en ändring av nivån på tilläggsavgifterna var nära förestående. På lokal nivå samarbetade fraktförarna dels för att bättre följa instruktioner från sina respektive huvudkontor och anpassa dem till marknadsvillkoren och de lokala bestämmelserna, dels för att samordna och genomföra lokala initiativ. I skäl 111 i det angripna beslutet preciserade kommissionen att lokala intresseorganisationer för fraktförare användes för detta ändamål, bland annat i Hongkong och Schweiz.

591 De aktuella kontakterna ingår i just detta sammanhang. För det första avsåg nämligen alla dessa kontakter införandet eller genomförandet av tilläggsavgifter i Schweiz (skälen 145 och 204), Hongkong (skälen 237, 587, 618, 620, 660 och 665), Singapore (skälen 146 och 295) eller Japan (skäl 673) eller, mer allmänt, Sydostasien (skäl 595). För det andra omfattade majoriteten av dessa kontakter antingen anställda vid huvudkontoren för de fraktförare som befunnits ansvariga

eller hänvisade till anvisningar från deras sida eller kommunikation med dem (skälen 237, 295, 595, 618, 620 och 673. För det tredje utgör flera av dessa kontakter återspeglingar på lokal nivå av tillkännagivanden som gjorts på central nivå eller av beslut som tidigare fattats centralt (skälen 204 och 673) eller är åtminstone samtida med diskussioner mellan huvudkontoren och beslut som tagits på den nivån angående tilläggsavgifterna. (skälen 145, 146, 237, 295, 587 och 595). För det fjärde ägde majoriteten av dessa kontakter rum inom eller i anslutning till lokala intresseorganisationer för fraktförare (skälen 145, 146, 204, 295, 587, 618, 660 och 665).

592 Sökandena har dessutom inte fog for att hävda att dessa kontakter inte bekräftar kommissionens tolkning av annan bevisning, vilken inte har påstått ligga utanför dess behörighet. De omtvistade kontakterna som avses i skälen 145, 146, 204, 237 och 295 i det angripna beslutet hör till det tjugotal omtvistade kontakter som kommissionen angav i skäl 791 i det angripna beslutet för att visa att sökandena hade deltagit i samtliga tre beståndsdelar i den enda, fortlöpande överträdelsen avseende bränsletillägget.

593 Vad gäller de omtvistade kontakterna som avses i skälen 587, 595, 618, 620, 660, 665 och 673 i det angripna beslutet utgör de sju av de fjorton omtvistade kontakterna som kommissionen hänvisade till i fotnoterna 1258–1260 i beslutet för att visa att sökandena hade kännedom om en samordning av säkerhetstillägget gick utöver deras kontakter med Lufthansa, eftersom de hade direkta kontakter med flera fraktförare avseende genomförandet av säkerhetstillägget.

594 Av detta följer att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den stödde sig på de kontakter som avses i skälen 145, 146, 204, 237, 295, 587, 595, 618, 620, 660, 665 och 673 i det angripna beslutet för att skapa en helhetsbild av den omtvistade kartellen och på så sätt bekräfta tolkningen av den bevisning på grundval av vilken den höll sökandena ansvariga för de delar av den enda fortlöpande överträdelsen som avser bränsletillägget och säkerhetstillägget.

595 Denna invändning kan således inte godtas.

4) Den fjärde invändningen: Felaktigheter i bedömningen av det beteende som ägt rum i Schweiz

596 Sökandena har gjort gällande att kommissionen gjorde en oriktig bedömning av tre kontakter som ägt rum i Schweiz, nämligen de kontakter som avses i skälen 145, 204 och 443 i det angripna beslutet. Enligt sökandena visar dessa kontakter inte att de var inblandade i samordningen av tilläggsavgifterna.

597 För det första visar en genomgång av det e-postmeddelande som beskrivs i skäl 145 i det angripna beslutet att sökandena, Air Kanada och Lufthansa var ”undantagna från avtalet” mellan fraktförare om att i Schweiz tillämpa samma policy som Swiss i fråga om bränsletillägget. De samtal som beskrivs i detta e-postmeddelande avsåg Lufthansa, KLM och AF, medan informationen om sökandena var offentlig.

598 För det andra anges i det e-postmeddelande som en lokalanställd hos sökandena skickade till ordföranden för den schweiziska fraktförarorganisationen Airline Cargo Council Switzerland (ACCS), som avses i skäl 204 i det angripna beslutet, endast att sökandena hade tillkännagett att de hade dragit tillbaka sina bränsletillägg. Denna information var emellertid redan offentlig. Det är för övrigt felaktigt att anse att ACCS har samlat in och samordnat information om bränsletillägget till förmån för sina medlemmar. ACCS har tvärtom haft ett legitimt skäl som består i att informera fraktförarnas kunder om tilläggsavgifterna.

599 För det tredje var det e-postmeddelande som avses i skäl 443 i det angripna beslutet inte riktat till sökandena, vilka sedan tidigare hade stängt sitt kontor i Schweiz och lämnat ACCS. Detta e-postmeddelande skickades visserligen till en av sökandenas handelsagenter, men denna person arbetade även för ett tjugotal andra fraktförare.

600 Kommissionen har svarat att sökandenas tolkning av e-postmeddelandet som beskrivs i skäl 145 i det angripna beslutet är svår att förena med dess lydelse och att de e-postmeddelanden som avses i skäl 204 i detta beslut ingick i en etablerad mekanism för informationsutbyte inom ACCS. Vad gäller det e-postmeddelande som avses i skäl 443 i beslutet har det mottagits av en av sökandenas handelsagenter och kan således tillskrivas dem.

601 Tribunalen ska i tur och ordning pröva de tre kontakter som denna invändning avser.

602 För det första utgörs den kontakt som avses i skäl 145 i det angripna beslutet av ett e-postmeddelande från Swiss av den 10 januari 2000, av vilket kommissionen i skäl 851 i beslutet drog slutsatsen att Lufthansa och sökandena hade deltagit i ett avtal för att använda den debiterbara vikten vid fastställandet av storleken på bränsletillägget.

603 I detta e-postmeddelande anges att ”[i] Schweiz har alla fraktförare kommit överens om att tillämpa samma policy som [Swiss]”, vilken består i att använda den debiterbara vikten snarare än den verkliga vikten vid beräkningen av bränsletillägget, varvid det ”enda väsentliga undantaget” var Lufthansa.

604 Såsom sökandena har framhållit är det riktigt att det i e-postmeddelandet även anges att sökandena, i likhet med Lufthansa och Air Kanada, höll sig till kriteriet verklig vikt. I detta e-postmeddelande hänvisas även till de betänkligheter som andra anklagade fraktförare hade i denna fråga.

605 Detta påverkar emellertid inte på något sätt förekomsten av diskussioner angående införandet av ett bränsletillägg som sökandena och de andra fraktförare som befunnits ansvariga var delaktiga i. Även om det i det e-postmeddelande som avses i skäl 145 i det angripna beslutet framhålls att detta avtal gick stick i stäv med sökandenas preferens och andra fraktförares preferenser, var det endast för att illustrera omfattningen av ”den förvirring som kvarstod om vem som verkligen kommer att tillämpa vad”.

606 Under dessa omständigheter kunde kommissionen, utan att göra fel, i skäl 851 i det angripna beslutet slå fast att sökandena hade deltagit i det aktuella avtalet samtidigt som de beslutade att inte tillämpa avtalet ”i detta skede”.

607 För det andra utgörs de kontakter som avses i skäl 204 i det angripna beslutet av e-postmeddelanden som sändes till medlemmarna i ACCS den 6 och den 7 december 2001. I dessa e-postmeddelanden anger sökandena, Martinair, AF och Japan Airlines att samtliga kommer att avskaffa bränsletillägget.

608 I motsats till vad sökandena har hävdat var inte det enda syftet med nämnda e-postmeddelanden att underlätta överföring av information som redan var allmänt tillgänglig till fraktförarnas kunder. De kontakter som avses i skäl 204 i det angripna beslutet utgjorde nämligen svar på en begäran från ordföranden för ACCS av den 4 december 2001 som avses i skäl 203 i samma beslut.

I detta e-postmeddelande angav ACCS:s ordförande att hans arbetsgivare, Malaysian Airlines, inte längre tillämpade bränsletillägget i Kuala Lumpur (Malaysia) för den asiatiska marknaden och att han följaktligen själv ”utsattes för påtryckningar” att sluta tillämpa bränsletillägget.

609 Det är riktigt, såsom sökandena har påpekat, att ACCS:s ordförande tillade att han önskade ”känna till den nuvarande situationen” för mottagarna av hans e-postmeddelande inför ett möte påföljande dag med en speditörsförening. Hans uttalanden ska emellertid läsas mot bakgrund av hans tidigare e-postmeddelanden. E-postmeddelandet av den 4 december 2001 var nämligen inte det första i vilket han frågade medlemmarna i organisationen om deras eventuella planer att stryka bränsletillägget. I ett e-postmeddelande av den 21 november 2001, som det hänvisas till i skäl 202 i det angripna beslutet, klagade ACCS:s ordförande på att han från tredje man hade fått kännedom om att KLM skulle ta bort bränsletillägget från den 1 december samma år, krävde att bli informerad om åtgärder av detta slag och underströk att ”vår organisation verkligen kommer att ifrågasättas om vi inte håller ihop”. Han insisterade även på att medlemmarna i ACCS ”skulle avstå från att följa KLM:s beslut och att de skulle behålla [bränsletillägget] åtminstone fram till årets slut”. Som svar informerade flera fraktförare medlemmarna i ACCS om sina avsikter i frågan.

610 Vad gäller den omständigheten att de uppgifter som lämnades var offentliga, erinrar tribunalen om att utbytet av offentligt tillgängliga utgifter utgör ett åsidosättande av artikel 101.1 FEUF om utbytet utgör stöd för en annan konkurrensbegränsande mekanism (se punkt 480 ovan). Såsom framgår av punkterna 607–609 ovan var detta fallet i förevarande mål.

611 Härav följer att sökandena inte har lyckats visa att kommissionen gjorde en oriktig bedömning av de kontakter som avses i skäl 204 i det angripna beslutet.

612 Vad för det tredje gäller det e-postmeddelande som avses i skäl 443 i det angripna beslutet, vilket inte sändes till sökandena utan till en av deras handelsagenter, ska det erinras om att om en mellanhand, en handelsrepresentant eller en befullmäktigad person bedriver verksamhet till förmån för ett företag, kan denne i princip betraktas som ett hjälporgan som ingår i detta företag och som är skyldigt att följa dess instruktioner och således bildar en ekonomisk enhet tillsammans med detta företag (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 2003, Minoan Lines/kommissionen, T-66/99, EU:T:2003:337, punkt 125 och där angiven rättspraxis).

613 Enligt rättspraxis är det avtal som ingåtts med uppdragsgivaren den avgörande faktorn vid prövningen av om det föreligger en sådan ekonomisk enhet och, särskilt, de underförstådda eller uttryckliga klausuler i detta avtal som rör fördelningen av de ekonomiska och affärsmässiga risker som är förenade med fullgörandet av avtal som ingåtts med tredje man. Denna fråga ska bedömas i varje enskilt fall och med beaktande av den ekonomiska verkligheten snarare än avtalsförhållandets rättsliga kvalificering i nationell rätt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, EU:C:2006:784, punkt 46).

614 Det har även slagits fast att den omständigheten att mellanmannen parallellt med den verksamhet denne bedriver för huvudmannens räkning även som självständig näringsidkare utför transaktioner av betydande omfattning på marknaden för den aktuella varan eller tjänsten talar emot att det föreligger en ekonomisk enhet (se dom av den 11 december 2003, Minoan Lines/kommissionen, T-66/99, EU:T:2003:337, punkt 128 och där angiven rättspraxis).

615 Kommissionen har inte lagt fram någon som helst bevisning till styrkande av att den handelsagent som mottog det e-postmeddelande som avses i skäl 443 i det angripna beslutet inte tog på sig den ekonomiska risk som var förenad med genomförandet av det avtal som agenten hade ingått med sökandena. Kommissionen har inte heller påstått att agenten inte självständigt bestämde sitt beteende på marknaden, utan endast följde de anvisningar som sökandena gav agenten.

616 Vidare har kommissionen inte bestritt att agenten, parallellt med den verksamhet som agenten utövade för sökandena, tillhandahöll tjänster till ett tjugotal andra fraktförare. Kommissionen har inte heller påstått att agenten för sökandenas räkning deltog i den verksamhet som det e-postmeddelande som avses i skäl 443 i det angripna beslutet avsåg.

617 I motsats till vad kommissionen har hävdat kan för övrigt inte heller nämnda agent anses ha vidarebefordrat informationen i det e-postmeddelande som avses i skäl 443 i det angripna beslutet till sökandena. Kommissionen, som har bevisbördan, har nämligen inte visat att så var fallet.

618 I avsaknad av annan trovärdig, exakt och samstämmig bevisning som kan visa att det e-postmeddelande som avses i skäl 443 i det angripna beslutet styrker sökandenas deltagande i den enda fortlöpande överträdelsen, kan kommissionen inte vinna framgång med den rad av indicier som bestritts av sökandena inom ramen för den tionde delen av förevarande grund.

5) Den femte invändningen: Sökandenas beteenden i tredjeländer har felaktigt bedömts ingå i den enda fortlöpande överträdelsen

619 Sökandena har hävdat att kommissionen inte har uppfyllt sin skyldighet att bevisa att ”alla dessa beteenden” ingick i den enda fortlöpande överträdelsen.

620 Sökandena har även gjort gällande att kommissionen åsidosatte sin motiveringsskyldighet genom att underlåta att vederlägga den bevisning och de argument som sökandena hade lagt fram för att visa att det inte fanns något direkt samband mellan detta beteende och den kommunikation som skedde inom ramen för den omtvistade kartellen. Dessa bevis och argument visar att nämnda kommunikation och beteenden som omfattades av den omtvistade kartellen inte hade samma syfte, involverade olika fraktförare och anställda och skiljde sig åt i fråga om innehåll, tidsplan och inslag av offentlighet.

621 Sökandena har tillagt att kommissionen inte har styrkt att deras lokala personal avsåg att bidra till en världsomspännande kartell avseende samordning av bränsletillägget genom att delta i de beteenden som ägt rum i tredjeländer. Deras deltagande i dessa beteenden visade för övrigt inte att de godtog den risk som var förenad med den omtvistade kartellen.

622 Kommissionen har bestritt sökandenas resonemang.

623 Det ska noteras att denna invändning sammanfaller med det argument som tribunalen redan har prövat och underkänt ovan i punkt 288 i samband med prövningen av den första invändningen i den första delen av denna grund.

624 Denna invändning kan följaktligen inte godtas. Inom ramen för denna delgrund ska talan således bifallas såvitt avser fastställandet av bränsletillägg för flygningar från Thailand under perioden 20 juli 2005–14 februari 2006 och skäl 443 i det angripna beslutet. Denna delgrund ska ogillas i övriga delar.

h) Den sjunde delgrunden: Oriktig bedömning av andra fraktförares spekulationer vad gäller sökandenas beteende

625 Sökandena har kritiserat kommissionen för att den slog fast att den bevisning som beskrivs i skälen 196, 273, 406 och 415 i det angripna beslutet avsåg den enda, fortlöpande överträdelsen. Enligt sökandena avser denna bevisning kontakter i vilka de inte deltog och innehåller endast upplysningar rörande dem som är tillgängliga för allmänheten.

626 Kommissionen har bestritt sökandenas argument. Kommissionen har särskilt gjort gällande att förteckningen avseende CPA, som beskrivs i skäl 196 i det angripna beslutet, låter förstå att sökandena hade översänt vissa upplysningar till CPA innan de offentliggjordes. Kommissionen har tillagt att sökandena inte kan bevisa att de kvarvarande upplysningarna redan var offentliga, åtminstone inte vad gäller två fraktförare, och att skälen 173, 237 och 394 i det angripna beslutet beskriver andra bevis för kontakter mellan sökandenas personal och CPA:s personal. Vad gäller de kontakter som avses i skälen 406 och 415 i det angripna beslutet har kommissionen hävdat att det rörde sig om meddelanden i vilka AF undersökte sökandenas framtida beteende. Dessa meddelanden visar att AF och KLM avsåg att anpassa sin policy avseende bränsletillägg till Lufthansas och sökandenas policy. Kommissionen har tillagt att de kontakter som beskrivs i skälen 173, 174, 425, 546 och 966 stöder kommissionens ståndpunkt.

627 I skäl 791 i det angripna beslutet beskrev kommissionen olika omtvistade kontakter som den ansåg att sökandena hade deltagit i. I slutet av detta skäl tillade kommissionen, med hänvisning till skälen 196, 273, 406, 415, 425, 491, 506 och 559 i det angripna beslutet, att det ”dessutom [fanns] andra bevis för kontakter med konkurrenter”.

628 Denna delgrund avser fyra av dessa åtta skäl.

629 För det första hänvisade kommissionen, i skäl 196 i det angripna beslutet, till dokument som påträffades i en bärbar dator tillhörande en CPA-anställd. Detta dokument har rubriken ”Sammanfattning av bränsletillägg av den 6 december 2001” och innehåller en tabell med rubriken ”Avskaffande av bränsletillägg per land”. Det framgår bland annat av denna tabell att sökandena ”i Skandinavien” hade planerat att avskaffa bränsletillägget den 20 december 2001, men att CPA fortfarande ”väntade” på ett ”officiellt meddelande”.

630 Sökandena hade emellertid redan i ett pressmeddelande av den 5 december 2001 meddelat att de skulle upphäva bränsletillägget från och med den 20 december samma år. Såsom framgår av handlingarna i det administrativa förfarandet hade fem av de sju andra fraktförare som identifierats i tabellen med rubriken ”Avskaffande av bränsletillägg per land” offentligt mellan den 21 november och den 6 december 2001 meddelat att de skulle avskaffa bränsletillägget i december 2001.

631 När det gäller de båda andra fraktförare som anges i tabellen i fråga har sökandena visserligen inte visat att de hade tillkännagett sina planer på att avskaffa bränsletillägget den 6 december eller ett tidigare datum. Det bör emellertid noteras att, i likhet med vad som gäller beträffande sökandena, återfinns inte de datum då de tillkännagav sina planer att avskaffa bränsletillägget bland handlingarna i det administrativa förfarandet och att en av dem inte längre existerade när talan väcktes. Eftersom de aktuella tillkännagivandena dessutom offentliggjordes mer än femton år innan förevarande talan väcktes, kan de inte åberopas gentemot sökandena.

632 Kommissionen saknade således grund för att av den handling som avses i skäl 196 i det angripna beslutet sluta sig till att sökandena hade haft en konkurrensbegränsande kontakt. Enbart den omständigheten att sökandena i flera månader (skälen 173 och 237), eller till och med flera år (skäl 394), deltog i multilaterala kontakter i vilka även CPA deltog påverkar inte denna slutsats.

633 För det andra hänvisade kommissionen, i skäl 273 i det angripna beslutet, till ett internt e-postmeddelande från Qantas av den 17 februari 2003, av vilket det framgår att flera fraktförare, däribland sökandena, ”[hade] angett att de [skulle] höja bränsletillägget från 0,06 GBP/kg till 0,09 GBP/kg” och att ”[Lufthansa], i Tyskland, skulle tillkännage en höjning från 0,10 euro/kg till 0,15 euro/kg i morgon”.

634 Sökandena har visserligen gjort gällande att Qantas indirekt hade kunnat erhålla denna information, till exempel genom deras webbplats eller genom en speditör. Sökandena har emellertid inte lagt fram någon som helst bevisning till stöd för detta argument.

635 Den enda handling som sökandena har åberopat till stöd för sina argument är en informationsskrivelse som en speditör offentliggjorde den 14 februari 2003. Sökandena nämns emellertid inte i denna skrivelse. Tvärtom anges följande:

”Vi underrättades fredagen den 14 februari om att CargoLux, …, British, KLM, … och Lan Chile-koncernen (cirka fem [fraktförare]) kommer att höja sina bränsletillägg med fem cent och således höja dem till 0,15 USD/kg. Vi borde få besked från nästan samtliga [fraktförare] nästa vecka.”

636 Sökandena har således inte lyckats visa att kommissionen gjorde fel när den mot dem åberopade det e-postmeddelande som avses i skäl 273 i det angripna beslutet.

637 För det tredje hänvisade kommissionen till två interna e-postmeddelanden från AF.

638 För det första stödde sig kommissionen, i skäl 406 i det angripna beslutet, på ett internt e-postmeddelande från AF av den 20 september 2004. E-postmeddelandet rör situationen i Danmark och har följande lydelse:

”Vi har just fått kännedom om att [Lufthansa] kommer att höja bränsletillägget till 0,30 euro den 4 oktober [2004]. Jag antar att [SAS] kommer att följa mycket snabbt så att vi kommer att anpassa oss till [SAS] nivå”.

639 Användningen av formuleringen ”[j]ag antar” (”I guess”) i detta e-postmeddelande vittnar om en viss osäkerhet beträffande sökandenas avsikter, vilket är ägnat att vederlägga förekomsten av en sådan kontakt.

640 Övriga handlingar i målet är inte mer övertygande. En helhetsbedömning av den korrespondens som detta e-postmeddelande ingår i visar nämligen att det antagande som återges i skäl 406 i det angripna beslutet endast avsåg avsaknaden av information om sökandenas avsikter. I denna korrespondens anges nämligen att sökandenas tillkännagivande ”ännu inte är färdigt” och att ”jag tror att jag måste vänta på [sökandenas] ståndpunkt”. Det hänvisas även till hypotesen att sökandena ”inte kommer att lämna någon underrättelse”.

641 I motsats till vad kommissionen har hävdat finns det inget som tyder på att AF väntade sig att sökandena skulle meddela sina avsikter att höja bränsletillägget ensidigt och icke-offentligt. Tvärtom framgår det av ett internt e-postmeddelande från AF av den 23 september 2004 att det slutligen var genom en informationsskrivelse från sökandena, vilken AF abonnerade på, som AF fick kännedom om dessa avsikter.

642 För det andra hänvisade kommissionen, i skäl 415 i det angripna beslutet, till ett e-postmeddelande av den 23 september 2004 med rubriken ”Bränsletillägg i Danmark”, i vilket AF frågade KLM om den hade ”möjlighet att klargöra frågan om KL[M]:s anpassning till AF, [Lufthansa] och [sökandena]”.

643 Varken detta e-postmeddelande eller de meddelanden som föregick eller följde på detta innehåller emellertid någon hänvisning till en eventuell kontakt mellan AF och sökandena. De förutsätter inte heller att en sådan kontakt har ägt rum. Det framgår tvärtom av ett internt e-postmeddelande från AF av den 20 september 2004 och sökandenas inlagor att det var fråga om att försäkra sig om att KLM, efter fusionen mellan AF och KLM, upphör att ta ut ett bränsletillägg som är lägre än konkurrenssituationen påbjuder.

644 De övriga handlingar som kommissionen har hänvisat till i sina inlagor (skälen 173, 174, 425, 546 och 966 i det angripna beslutet) vederlägger inte denna slutsats.

645 Först och främst visar inte den e-postkorrespondens som avses i skäl 546 i det angripna beslutet att det förekom en kontakt mellan AF och sökandena. Såsom kommissionen har påpekat visar denna korrespondens endast att sökandena har anpassat sitt beteende till AF:s och KLM:s beteende och uppmuntrat SAC att göra detsamma. Korrespondensen ägde dessutom rum i november 2005. Den ägde således rum mer än ett år efter det e-postmeddelande som avses i skäl 415 i det angripna beslutet.

646 Det möte den 22 januari 2001 som avses i skälen 173 och 174 i det angripna beslutet ägde rum mer än tre år före sändandet av det e-postmeddelande som avses i skäl 415 i det angripna beslutet.

647 I motsats till vad som anges i skäl 966 i det angripna beslutet är det för övrigt inte till sökandena som AF skickade e-postmeddelandet av den 27 juni 2005, av vilket det framgår att ”vi har ’kommit överens’ om 3,30 DKK AF/KL[M] från och med den 7 juli 2005”. Tvärtom skickade AF detta e-postmeddelande till Lufthansa, som därefter vidarebefordrade det till sökandena.

648 Slutligen är den omtvistade kontakt som avses i skäl 425 i det angripna beslutet ett möte med BARIG:s fraktkommitté den 3 september 2004 i vilket bland annat sökandena, Lufthansa och AF deltog. Det är riktigt att detta möte bland annat gällde bränsletillägg. Såsom framgår av punkt 448 ovan var det emellertid fråga om att Lufthansa underrättade de övriga mötesdeltagarna om de senaste nyheterna i detta ämne. Dessutom avsåg mötet, såsom framgår av protokollet från detta möte, framför allt situationen i Tyskland.

649 Kommissionen kan således inte av detta möte dra slutsatsen att det förekom lokala kontakter mellan AF och sökandena i Danmark.

650 Mot bakgrund av det ovan anförda och i avsaknad av annan trovärdig, precis och samstämmig bevisning till styrkande av att de kontakter som avses i skälen 196, 406 och 415 i det angripna beslutet var ägnade att visa att sökandena deltog i den enda, fortlöpande överträdelsen, ska dessa avlägsnas från den uppsättning indicier som sökandena har bestritt i sin helhet inom ramen för den tionde delen av förevarande grund.

i) Den nionde delgrunden: Oriktig bedömning av sökandenas kännedom om beteendet hos de övriga fraktförare som befunnits ansvariga

651 Sökandena har gjort gällande att kommissionen inte har uppfyllt sin skyldighet att bevisa att sökandena kände till eller borde ha känt till alla konkurrensbegränsande beteenden avseende tilläggsavgifter och vägran att betala provision som de inte deltagit i och inte var beredda att bära risken för.

652 Enligt den rättspraxis som anges ovan i punkt 459 var kommissionen – för att kunna tillskriva sökandena ansvar för den enda, fortlöpande överträdelsen i sin helhet – skyldig att visa antingen att de hade deltagit i överträdelsens samtliga delar eller att de haft kännedom om de beteenden av övriga deltagare i kartellen som utgör överträdelser i vilka de inte hade varit delaktiga, men som dessa deltagare till förverkligande av samma målsättningar hade planerat eller genomfört, eller att de rimligen hade kunna förutse dessa beteenden och var beredda att godta risken.

653 Enbart den omständigheten att ett avtal som ett företag är part i har samma syfte som en övergripande kartell räcker emellertid inte för att företaget ska hållas ansvarigt för att ha deltagit i den övergripande kartellen. Så är fallet även när det finns objektiva samband mellan avtalet och den övergripande kartellen. Det är således bara om företaget, då det är part i ett avtal, kände till eller borde ha känt till att det därigenom ingick i den övergripande kartellen som dess deltagande i avtalet kan anses visa att det även var med i kartellen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 november 2011, Quinn Barlo m.fl./kommissionen, T-208/06, EU:T:2011:701, punkterna 144 och 150 och där angiven rättspraxis).

654 Det är kommissionen som har bevisbördan för att det berörda företaget var medvetet om de konkurrensbegränsande beteenden som planerades eller genomfördes av de andra deltagarna i den övergripande kartellen, men i vilka det inte direkt deltog (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2012, kommissionen/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 67).

655 För att göra detta måste kommissionen lägga fram bevisning som är tillräckligt precis och samstämmig för att visa att det berörda företaget hade sådan kännedom (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 mars 2002, Sigma Tecnologie/kommissionen, T-28/99, EU:T:2002:76, punkt 51).

656 Kommissionen är emellertid inte skyldig att visa att det berörda företaget i detalj kände till eller borde ha känt till de samråd som ägde rum inom ramen för de omtvistade kontakterna i vilka företaget inte deltog. Kommissionen är inte heller skyldig att visa att det berörda företaget kände till eller borde ha känt till samtliga dessa kontakter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl./kommissionen, T-259/02–T-264/02 och T-271/02, EU:T:2006:396, punkt 193).

657 Det berörda företaget ska således känna till den generella omfattningen och de väsentliga särdragen i den övergripande kartellen (se dom av den 10 oktober 2014, Soliver/kommissionen, T-68/09, EU:T:2014:867, punkt 64 och där angiven rättspraxis).

658 När detta är fallet, kan den omständigheten att ett företag inte har deltagit i samtliga led i en överträdelse eller att det har haft en mindre roll vad avser de aspekter där det deltagit i överträdelsen, enbart beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var, och i förekommande fall när bötesbeloppet fastställs (se dom av den 10 oktober 2014, Soliver/kommissionen, T-68/09, EU:T:2014:867, punkt 65 och där angiven rättspraxis).

659 Det är mot bakgrund av dessa principer som det ska avgöras huruvida kommissionen gjorde en riktig bedömning när den fann att sökandena hade erforderlig kännedom om beteendet hos de övriga fraktförare som befunnits ansvariga, i vilket beteende sökandena inte deltog direkt, avseende dels tilläggsavgifterna, dels betalningsvägran avseende provisioner.

1) Tilläggsavgifterna

660 Sökandena har hävdat att de inte kände till och inte kunde ha känt till olika beteenden som de andra fraktförarna som befunnits ansvariga gjorde sig skyldiga till beträffande tilläggsavgifterna. Sökandena har åberopat två argument till stöd för denna uppfattning.

661 Sökandena har för det första gjort gällande att kommissionen gjorde fel när den i skäl 791 i det angripna beslutet grundade sig på Lufthansas e-postmeddelanden innehållande tillkännagivanden angående bränsletillägg för att hävda att de kände till, eller åtminstone borde ha känt till, att Lufthansa samordnade bränsletillägg med andra fraktförare. Dessa e-postmeddelanden innehöll endast Lufthansas offentliga tillkännagivanden i fråga om bränsletillägg och avsåg inte någon samordning i förväg inom den begränsade gruppen. De avsåg endast perioderna februari 2003–september 2004 och mars 2005–september 2005 och hade skickats av Lufthansas försäljningschef i Tyskland, antingen till Lufthansas lokala motsvarigheter hos 18 fraktförare, varav flera inte hade hållits ansvariga för den enda och fortlöpande överträdelsen, eller till fraktförare som köpte kapacitet hos Lufthansa.

662 För det andra underlät kommissionen enligt sökandena att pröva fem argument och bevis som de hade lagt fram för att visa att deras anställda inte kände till andra fraktförares beteende, inte hade någon anledning att misstänka dem och inte var beredda att godta den risk som detta innebar.

663 För det första visar Lufthansas interna instruktioner, varav en kopia tillställts sökandena, att Lufthansa aktivt har vidtagit åtgärder för att rätta sig efter konkurrensreglerna i fråga om tilläggsavgifter. Dessa instruktioner avsåg aldrig tillkännagivandet i förväg av samordningen mellan Lufthansa och de andra fraktförare som befunnits ansvariga, vilka till största delen tillhörde den begränsade gruppen. Till stöd för sin argumentation har sökandena åberopat ett beslut av Lufthansas styrelse av den 21 december 1999 om införandet av bränsletillägget.

664 Lufthansa har för det andra bekräftat att företaget inte informerat sökandena om sina kontakter med andra fraktförare. När Lufthansas viktigaste medarbetare inom den begränsade gruppen vidarebefordrade upplysningar till sökandena om dessa fraktförare, visade inte medarbetaren att denne tidigare hade kommunicerat med dem, utan hänvisade till sina personliga förväntningar eller offentligt tillgängliga upplysningar.

665 För det tredje tillhörde sökandenas anställda inte den begränsade gruppens nätverk. Det sistnämnda bestod av högre tjänstemän vid de större fraktförarna och deras personliga kontakter vid andra fraktförare.

666 För det fjärde kunde sökandena inte upptäcka den begränsade gruppens verksamhet på grundval av dess medlemmars beteende på marknaden.

667 För det femte kunde sökandena inte ha känt till beteenden i tredjeländer där de inte bedrev någon verksamhet. Det finns för övrigt inga bevis för att sökandena var beredda att godta risken för dessa beteenden. De fick tvärtom uttryckliga försäkringar från den danska konkurrensmyndigheten om att det inte förelåg någon risk i detta avseende.

668 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

669 Tribunalen erinrar om att kommissionen, i skäl 882 i det angripna beslutet, slog fast att sökandena var ”inblandade i två av de tre beståndsdelarna (bränsletillägg och säkerhetstillägg)” i den enda fortlöpande överträdelsen och inte att kommissionen endast hade bevisat eller presumerat att de kände till den. Av kommissionens bemötande av Air Canadas och British Airways argument i skälen 894–897 i det angripna beslutet framgår att kommissionen inte därigenom ansåg att sökandena hade varit direkt delaktiga i det samlade konkurrensbegränsade handlandet som omfattades av dessa beståndsdelar.

670 Vad för det första gäller bränsletillägget hänvisade kommissionen, i skäl 791 i det angripna beslutet, till åtta kontakter för att slå fast att sökandena ”visste eller borde ha vetat att Lufthansa samordnade tillämpningen av bränsletillägget med andra fraktförare”. Såsom framgår av fotnot 1248 i det angripna beslutet rör det sig om de e-postmeddelanden som beskrivs i skälen 274, 279, 346, 411, 446, 450, 482 och 495 i det angripna beslutet genom vilka Lufthansa översände sina tillkännagivanden om höjningar av bränsletillägget till olika fraktförare.

671 Bland mottagarna av dessa åtta e-postmeddelanden fanns totalt tio fraktförare som befunnits ansvariga. Fem av dessa fraktförare, nämligen Air Kanada, CPA, Japan Airlines, SAC och sökandena, återfanns bland mottagarna av samtliga dessa e-postmeddelanden. De fem kvarvarande fraktförare som befunnits ansvariga, det vill säga AF, Cargolux, KLM, Lan Airlines och Martinair, mottog mellan två och fem av dessa e-postmeddelanden.

672 Sökandena deltog emellertid i andra konkurrensbegränsande kontakter med var och en av dessa tio fraktförare, med undantag av Lan Airlines. Sökandena har sålunda först och främst kommunicerat med Air Kanada och KLM angående såväl införandet av bränsletillägget som dess genomförande (skälen 135, 144–146, 174 och 394 i det angripna beslutet). Sökandena samordnade därefter med Japan Airlines, Lufthansa och SAC angående genomförandet av bränsletillägget, såväl inom ramen för WOW-alliansen (skälen 401, 434, 484, 488, 490, 494, 496, 497, 512, 531 och 546 i det angripna beslutet) som utanför denna (skälen 145, 146, 204 och 559 i beslutet). Slutligen deltog sökandena i kontakter avseende genomförandet av bränsletillägget med AF (skälen 146, 174, 204 och 394 i beslutet), Cargolux (skälen 174 och 394 i beslutet), Martinair (skälen 204 och 394 i det angripna beslutet) och CPA (skälen 295 och 394 i det angripna beslutet).

673 Flera av de kontakter som anges i föregående punkt omfattade såväl upphovsmannen till de åtta aktuella e-postmeddelandena, det vill säga Lufthansa, som åtminstone fyra av de fraktförare som befunnits ansvariga, vilka fanns bland mottagarna av dessa (skälen 145, 146 och 394 i det angripna beslutet).

674 Den omständigheten att det bland mottagarna av de e-postmeddelanden som beskrivs i skälen 274, 279, 346, 411, 446, 450, 482 och 495 i det angripna beslutet fanns fraktförare som inte befunnits ansvariga eller fraktförare som befunnits ansvariga och som ingått avtal om reserverad platskapacitet med Lufthansa saknar betydelse av samma skäl som dem som anges i punkterna 463–465 och 475–495 ovan.

675 När det gäller den omständigheten att e-postmeddelandena i fråga endast avsåg perioderna februari 2003–september 2004 och mars 2005–september 2005, konstaterar tribunalen att den bevisning som åberopades mot sökandena i skäl 791 i det angripna beslutet, såsom kommissionen påpekade i nämnda skäl, syftar till att styrka dess kännedom om en mer omfattande kartell som inbegrep Lufthansa och andra fraktförare som befunnits ansvariga, även för perioden före de omtvistade e-postmeddelandena. Så är bland annat fallet med det ”informella möte” som ägde rum den 22 januari 2001 och som beskrivs i skäl 174 i det angripna beslutet, vid vilket den ändrade nivån på bränsletillägget diskuterades och vid vilket Lufthansa, sökandena och flera andra fraktförare som befunnits ansvariga deltog (se punkt 447 ovan). Detsamma gäller det e-postmeddelande som avses i skäl 237 i det angripna beslutet, i vilket det redogörs för kontakter mellan såväl sökandena som Lufthansa och flera fraktförare som befunnits ansvariga angående tillämpningen av bränsletillägget.

676 Eftersom sökandena dessutom inte har visat att de e-postmeddelanden som beskrivs i skälen 274, 279, 346, 411, 446, 450, 482, och 495 i det angripna beslutet kunde förklaras på ett trovärdigt alternativt sätt än att det rör sig om samordning av bränsletillägget, kunde kommissionen under dessa omständigheter dra slutsatsen att de var av sådan art att de gav dem tillräcklig kännedom om samordningen mellan Lufthansa och andra fraktförare som befunnits ansvariga.

677 Det ska dessutom påpekas att flera andra omtvistade kontakter, till vilka kommissionen hänvisar i det angripna beslutet, var av sådan art att sökandena gavs tillräcklig kännedom om samordningen mellan Lufthansa och andra fraktförare som befunnits ansvariga. Så är bland annat fallet med e-postmeddelandet av den 27 juni 2005, som avses i skäl 966 i det angripna beslutet, av vilket det framgår att ”vi har ’kommit överens om’ 3,30 DKK AF/KL[M] från och med den 7 juli 2005”. Såsom framgår av punkt 647 ovan rör det sig nämligen inte om ett e-postmeddelande som AF skickade till dem, utan om ett e-postmeddelande från AF som Lufthansa vidarebefordrade till dem.

678 Så är även fallet med e-postmeddelandet av den 17 februari 2003, som det också hänvisas till i skäl 966 i det angripna beslutet. I detta e-postmeddelande angav Lufthansa följande till sökandena:

”som vi diskuterade förra veckan, kommer vi att höja [bränsletillägget] från och med den 3.3.2003. Jag har bifogat pressmeddelandet på tyska och den engelska versionen kommer mycket snart. Som jag har haft möjlighet att se, kommer även [British Airways], KL[M] och … att göra så. Jag har hört sägas att [Cargolux], … och andra kommer att följa efter.”

679 I motsats till vad sökandena har gjort gällande kan det inte anses att detta e-postmeddelande endast avslöjade för sökandena vad Lufthansa förväntade sig att ”andra fraktförare skulle göra eller allmänt tillgängliga uppgifter”. Tvärtom framgår det av nämnda e-postmeddelande att till skillnad från British Airways, KLM och en annan fraktförare hade Cargolux och ytterligare en annan fraktförare ännu inte meddelat sina avsikter till allmänheten. När det gäller användningen av formuleringen ”[j]ag har hört sägas”, visar den, såsom kommissionen har påpekat, att Lufthansa inte nöjde sig med att underrätta sökandena om sina förväntningar.

680 Kommissionen gjorde således inte någon oriktig bedömning när den i skäl 791 i det angripna beslutet slog fast att sökandena hade tillräcklig kännedom om samordningen mellan Lufthansa och andra fraktförare som befunnits ansvariga.

681 Kommissionen hade även fog för sin bedömning att sökandena, på grundval av den bevisning som avses i skäl 791 i det angripna beslutet, hade tillräcklig kännedom om beteendena i tredjeländer där sökandena inte var närvarande. Det framgår nämligen av skäl 889 i det angripna beslutet att bränsletillägget var en generellt tillämplig åtgärd som inte var specifik för en flyglinje och som syftade till att genomföras på samtliga flyglinjer världen över (se punkterna 277–291 ovan). Varje aktsam aktör som var medveten om omfattningen av denna samordning skulle ha vetat eller borde åtminstone ha vetat att den utsträckte sig till de tredjeländer där aktören inte verkade.

682 De försäkringar som sökandena skulle ha erhållit från den danska konkurrensmyndigheten är inte till någon hjälp för dem i detta avseende. Det framgår av skälen 1268 och 1271 i det angripna beslutet att sökandena påstår sig ha fått dessa försäkringar i ett beslut i vilket den danska konkurrensmyndigheten angav att kommissionen ”endast har befogenhet avseende flyglinjer inom unionen och inte avseende flyglinjer [EU–tredjeländer]”. Detta beslut är emellertid från år 2002. Det meddelades således före utvidgningen av kommissionens befogenhet att tillämpa artikel 101 FEUF på internationell luftfart mellan unionen och tredjeländer genom ikraftträdandet av förordning nr 411/2004, och för att tillämpa artikel 53 i EES-avtalet till att även omfatta internationell luftfart inom EES, med undantag av flyglinjer EU–tredjeländer, genom ikraftträdandet av gemensamma EES-kommitténs beslut av den 11 mars 2005 om ändring av bilaga XIII (Transport) och protokoll 21 (om genomförandet av konkurrensregler tillämpliga på företag) till EES-avtalet (EUT L 198, 2005, s. 38). Kommissionen gjorde således inte fel när den i skäl 1271 i det angripna beslutet fann att det beslut från den danska konkurrensmyndigheten som sökandena åberopat avsåg en ”tidigare rättslig situation” och således inte kunde ge upphov till några berättigade förväntningar hos dem.

683 Kommissionen gjorde således en riktig bedömning när den fann att sökandena hade erforderlig kännedom om samordningen av bränsletillägg mellan Lufthansa och andra fraktförare som befunnits ansvariga och i tredjeländer där de inte hade någon närvaro.

684 Vad för det andra gäller säkerhetstillägget sammanfattade kommissionen, i skäl 792 i det angripna beslutet, den bevisning som låg till grund för slutsatsen att sökandena hade deltagit direkt i den del av den enda, fortlöpande överträdelsen som avsåg säkerhetstillägget. Kommissionen drog av denna bevisning bland annat slutsatsen att sökandena hade ”kännedom om den större samordningen av säkerhetstillägget, eftersom de [hade] direktkontakter med konkurrenterna angående genomförandet av säkerhetstillägget”.

685 Inom ramen för denna delgrund har sökandena inte anfört något argument som syftar till att ifrågasätta detta resonemang. Det är på sin höjd möjligt att av deras skrivelser dra slutsatsen att sökandena har klandrat kommissionen för att ha ansett att de kände till samordningen avseende säkerhetstillägget i länder där de inte var verksamma.

686 Det framgår emellertid av skäl 889 i det angripna beslutet att säkerhetstillägget, i likhet med bränsletillägget (se punkt 681 ovan), var en generellt tillämplig åtgärd som inte var specifik för en flyglinje och som syftade till att genomföras på samtliga flyglinjer världen över. Varje aktsam aktör som var medveten om omfattningen av denna samordning skulle ha vetat eller borde åtminstone ha vetat att den utsträckte sig till tredjeländer där aktören inte verkade.

687 Mot bakgrund av det ovan anförda finner tribunalen således att sökandena saknar fog för att klandra kommissionen för att ha funnit att sökandena hade tillräcklig kännedom om de delar av den enda, fortlöpande överträdelsen som avsåg säkerhetstillägget och som de inte direkt deltagit i.

688 Inget av sökandenas övriga argument föranleder tribunalen att göra någon annan bedömning.

689 Eftersom de handlingar som kommissionen har åberopat för det första var av sådan art att sökandena kunde få tillräcklig kännedom om de omtvistade kontakterna, som de inte direkt deltog i, angående de tilläggsavgifterna, var det inte nödvändigt att de även kunde få kännedom om dem på andra sätt, bland annat genom diskussioner med Lufthansa, genom iakttagande av konkurrenternas beteende på marknaden eller genom att de tillhörde det påstådda ”begränsade nätverket”.

690 Kommissionen kan följaktligen inte klandras för att inte uttryckligen ha prövat sökandenas argument i detta avseende.

691 Vad för det andra gäller argumentet avseende de åtgärder som Lufthansa vidtagit för att följa konkurrensreglerna, ska det inledningsvis påpekas att sökandena inte har visat att de kände till dessa åtgärder under överträdelseperioden. Tvärtom har sökandena själva medgett i repliken att de ”inte kunde finna något e-postmeddelande i vilket [Lufthansa] sänt 2000 års riktlinjer för införandet av bränsletillägget till [SAS Cargo]”.

692 Den enda bevisning som sökandena har åberopat till stöd för detta argument är ett beslut från Lufthansas styrelse av den 21 december 1999 om införandet av bränsletillägget. Såsom kommissionen med rätta har påpekat avser detta beslut endast tillkännagivandet av införandet av bränsletillägget i slutet av december 1999 och visar inte på något sätt någon intern politik för förenlighet med konkurrensreglerna när det gäller genomförandet av tilläggsavgifterna.

693 Slutligen ska det under alla omständigheter noteras, såsom kommissionen har påpekat, att de försäkringar som sökandena kunnat erhålla med avseende på efterlevnaden av konkurrensreglerna inte rimligen kunde motivera slutsatsen att Lufthansa följde konkurrensreglerna. Det är nämligen i princip så att företagen själva bär risken för en oriktig bedömning av deras rättsliga situation, i enlighet med den allmänna principen att alla förväntas känna till lagen (dom av den 15 juli 2015, Socitrel och Companhia Previdente/kommissionen, T-413/10 och T-414/10, EU:T:2015:500, punkt 304).

694 Denna invändning kan således inte godtas.

2) Betalningsvägran avseende provisioner

695 Sökandena har gjort gällande att kommissionen gjorde en oriktig bedömning när den fann att sökandena, med hänsyn till att de var delaktiga i den enda, fortlöpande överträdelsen avseende tilläggsavgifterna, rimligen hade kunnat förutse hur de andra fraktförare som befunnits ansvariga betett sig med avseende på betalningsvägran avseende provisioner och var beredda att godta risken för detta. Betalningsvägran avseende provisioner hade nämligen inte samma konkurrensbegränsande syfte som tilläggsavgifterna. För det andra räcker i vart fall inte den omständigheten att de olika delarna i den enda, fortlöpande överträdelsen har samma syfte i sig för att fastställa att sökandena hade den kännedom som krävdes om betalningsvägran avseende provisioner.

696 Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att sökandena rimligen hade kunnat förutse betalningsvägran avseende provisioner och var beredda att godta risken för denna, med motiveringen att de olika delarna av den enda, fortlöpande överträdelsen var oupplösligen förbundna med varandra. Det konkurrensbegränsande syftet med tilläggsavgifterna skulle nämligen ha äventyrats om tilläggsavgifterna hade varit föremål för en form av priskonkurrens genom provisioner.

697 I dupliken har kommissionen tillagt att repliken och dess bilagor samt de e-postmeddelanden som avses i skälen 680 och 686 i det angripna beslutet visar att betalningen av provisioner diskuterades inom ramen för WOW-alliansen och att sökandena visste eller borde ha vetat att de själva och de andra fraktförarna inte betalade provision på tilläggsavgifterna.

698 Tribunalen konstaterar att kommissionen, i skäl 882 i det angripna beslutet, i huvudsak fann att sökandena endast var direkt inblandade i två av tre delar av den enda, fortlöpande överträdelsen, nämligen bränsletillägget och säkerhetstillägget. Kommissionen ansåg emellertid att sökandena även kunde hållas ansvariga för den tredje delen av den enda, fortlöpande överträdelsen, det vill säga den del som rör betalningsvägran avseende provisioner. Enligt kommissionen hade sökandena, med hänsyn till deras delaktighet i dessa delar av den enda, fortlöpande överträdelsen, ”rimligen kunnat förutse korrespondens mellan parterna angående ett sådant närliggande område som [betalningsvägran avseende provisioner] och varit beredda att godta risken för detta”. I dupliken har kommissionen preciserat att så var fallet eftersom ”syftet med samordningen av tilläggsavgifterna (i detta fall att undvika priskonkurrens) inte skulle kunna uppnås om tilläggsavgifterna var föremål för provisioner”.

699 Genom att gå till väga på detta sätt grundade kommissionen emellertid inte sina slutsatser på specifik bevisning, utan nöjde sig med att presumera att sökandena kände till den del av den enda, fortlöpande överträdelsen som bestod i betalningsvägran avseende provisioner på grund av att dess syfte var identiskt med syftet med de två andra delarna av denna överträdelse. I enlighet med den rättspraxis som det erinrats om i punkt 653 ovan är den omständigheten, även om den skulle anses styrkt, att tilläggsavgifterna och betalningsvägran avseende provisioner objektivt sett kompletterar varandra ekonomiskt inte tillräcklig för att visa att sökandena rimligen borde ha förutsett betalningsvägran avseende provisioner.

700 Tribunalen finner således att de omständigheter på vilka kommissionen grundade sig i skäl 882 i det angripna beslutet inte var av sådan art att de kunde styrka att sökandena hade erforderlig kännedom om den konkurrensbegränsande verksamheten rörande vägran att betala provisioner av de övriga fraktförare som befunnits ansvariga.

701 Kommissionen har i sina inlagor emellertid hänvisat till tre andra omständigheter i handlingarna i det administrativa förfarandet för att visa att sökandena kände till eller borde ha känt till denna verksamhet och att de var beredda att godta risken för denna.

702 Den första av dessa omständigheter är ett internt e-postmeddelande av den 9 juni 2005 som avses i skäl 680 i det angripna beslutet. I detta e-postmeddelande redogör en anställd hos sökandena för innehållet i ett samtal som han samma dag haft med sina ”gamla kontakter inom [Cargo Accounts Settlement Systems (systemet för reglering av fraktkonton, nedan kallat CASS)] Schweiz” angående samordnade åtgärder som vidtagits av sammanslutningar av speditörer avseende betalning av provision på tilläggsavgifter. Den anställde har understrukit att ”frågan i sin helhet är särskilt känslig ur konkurrenssynpunkt och [att] det är viktigt att WOW[-alliansen] inte svarar

kollektivt och att de enskilda medlemmarna i WOW[-alliansen] inte lämnar något 'kollektivt' svar". Enligt den anställde är "[d]et bästa sättet att förfara att CASS, liksom i Schweiz, ger råd om konsekvenserna".

703 Det finns emellertid inget i det angripna beslutet som tyder på att CASS i Schweiz skulle ha gett fraktförarna råd om att bilateralt eller multilateralt komma överens om att inte förhandla om betalning av provision med speditörer och ge dem rabatter på tilläggsavgifterna. Det är inte heller möjligt att av det angripna beslutet dra slutsatsen att CASS hade meddelat sökandena uppgifter som tydde på att de andra fraktförare som befunnits ansvariga sålunda hade samordnat eller avsåg att göra det. Tvärtom framgår det av det interna e-postmeddelandet av den 9 juni 2005 som avses i skäl 680 i det angripna beslutet att det i Schweiz endast angavs för det första att priser och provisioner var en "bilateral fråga mellan [speditörer] och [fraktförare]", för det andra att en speditör inte ensidigt kunde besluta om justeringar och för det tredje att speditörernas sätt att agera riskerade att få betydande konsekvenser.

704 Kommissionen har således inte fog för att anse att det interna e-postmeddelande av den 9 juni 2005 som avses i skäl 680 i det angripna beslutet är ägnat att visa att sökandena hade erforderlig kännedom om de konkurrensbegränsande beteenden som planerades eller genomfördes av de andra fraktförare som befunnits ansvariga, vad gäller deras vägran att betala provisioner.

705 Kommissionen har inte heller fog för att av de interna kontakterna efter det e-postmeddelande av den 9 juni 2005 som avses i skäl 680 i det angripna beslutet dra slutsatsen att vägran att betala provision varit föremål för diskussioner inom WOW-alliansen. Tvärtom uteslöt en av sökandenas anställda, såsom framgår av det e-postmeddelande av den 14 juni 2005 som citeras i samma skäl, denna möjlighet: "Vi kan inte diskutera detta inom ramen för WOW[-alliansen], men vi måste behandla frågan inom varje flygbolag".

706 Det andra bevis som kommissionen har grundat sig på i sina skrivelser för att dra slutsatsen att sökandena hade erforderlig kännedom om de konkurrensbegränsande beteenden när det gäller vägran att betala provisioner som planerades eller genomfördes av de andra fraktförarna som befunnits ansvariga är ett e-postmeddelande av den 28 december 2005. En beskrivning av detta e-postmeddelande finns i skäl 686 i det angripna beslutet. I detta e-postmeddelande frågar en anställd vid SAC flera fraktförare om de hört talas om ("*wondered if you have heard*") en aktuell kommuniké från DHL i Tyskland som hade mottagits av SAC:s kontor i Frankfurt (Tyskland) och i vilken DHL angav att det avsåg ett framtida uttag av provision på tilläggsavgifterna. Den anställde vid SAC tillade att det i kommunikén hänvisades till IATA:s resolution 805zz och att han inte var säker på vad det handlade om samt tackade mottagarna för deras synpunkter.

707 Lydelsen i detta e-postmeddelande inbjuder inte fraktförarna att komma överens om att vägra att betala provisioner eller att utväxla information om det affärsmässiga svar som de avsåg att lämna på kommunikén.

708 Med beaktande av den osäkerhet beträffande IATA:s resolution 805zz som uttrycks i e-postmeddelandet, är det tänkbart att den SAC-anställdes spörsmål endast avsåg hur eventuella provisioner på tilläggsavgifterna skulle tas ut. Ett svar från en anställd hos en annan fraktförare antyder dock att SAC:s e-postmeddelande också skulle kunna förstås så, att det avsåg det affärsmässiga svar som skulle lämnas på DHL:s kommuniké. I ett internt e-postmeddelande av den 3 januari 2006 uppger denne anställde att han talat med Lufthansa som bland annat hade förklarat att "de inte kommer att godta fakturor av denna typ".

709 Av detta följer att det e-postmeddelande av den 28 december 2005 som beskrivs i skäl 686 i det angripna beslutet inte i sig gör det möjligt att visa att sökandena har deltagit i den beståndsdel av den enda, fortlöpande överträdelsen som avser betalningsvägran avseende provisioner. I enlighet med den rättspraxis som tribunalen hänvisat till i punkt 344 ovan ska det dock prövas huruvida detta e-postmeddelande, tillsammans med andra omständigheter, kunde utgöra en uppsättning indicier som gör det möjligt för kommissionen att dra slutsatsen att detta var fallet (se punkterna 711 och 712 nedan).

710 Det tredje bevis som kommissionen har åberopat i sina skrivelser till stöd för slutsatsen att sökandena hade erforderlig kännedom om de konkurrensbegränsande beteenden vad gäller vägran att betala provisioner som planerades eller genomfördes av de andra fraktförare som befunnits ansvariga är ett utdrag ur SAS Cargos svar på meddelandet om anmärkningar. Det framgår av detta utdrag att en anställd hos sökandena den 10 juni 2005 skickade ett e-postmeddelande till en annan fraktförare angående provisioner på tilläggsavgifter i strid med uttryckliga instruktioner från den anställdes överordnade. Kommissionen har emellertid begränsat sig till att hävda att nämnda utdrag ”visar att Lufthansa [till sökandena] överlämnade upplysningar om [provisionerna på tilläggsavgifterna] och att [sökandenas] anställde svarade”, utan att precisera vilka upplysningar det rör sig om, och utan att hävda att upplysningarna avsåg ett eventuellt samordnat svar till speditörerna.

711 Under dessa omständigheter, och även om det antas att dessa tre omständigheter som kommissionen har hänvisat till under förfarandet kan beaktas, kan det inte anses att de, bedömda var för sig eller tillsammans, kunde ge sökandena erforderlig kännedom om de konkurrensbegränsande beteenden vad gäller vägran att betala provision som planerades eller genomfördes av de andra fraktförarna som befunnits ansvariga.

712 I avsaknad av annan trovärdig, precis och samstämmig bevisning som kan styrka sådan kännedom, finner tribunalen att kommissionen gjorde fel när den höll sökandena ansvariga för den del av den enda, fortlöpande överträdelsen som rör betalningsvägran avseende provisioner. Förevarande invändning ska således godtas och artikel 1 i det angripna beslutet ogiltigförklaras i den del sökandena hålls ansvariga för denna del av den enda, fortlöpande överträdelsen. Talan kan i övrigt inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund.

j) Den tionde delgrunden: Fel i samband med helhetsbedömningen av den uppsättning indicier som kommissionen har åberopat

713 Sökandena har gjort gällande att kommissionen i det angripna beslutet räknade upp en rad isolerade, olikartade och lokala beteenden utan att undersöka huruvida det fanns objektiva samband mellan dem. Kommissionen gjorde således fel när den av denna uppsättning åberopade indicier drog slutsatsen att sökandena hade deltagit i den enda, fortlöpande överträdelsen avseende bränsletillägget och säkerhetstillägget.

714 Vad beträffar de omtvistade kontakterna mellan december 1999 och december 2001 motsvarar vissa av de omständigheter som kommissionen har åberopat beteenden som inte har något samband med luftfart inom EES. De övriga omständigheterna räcker inte för att fastställa att sökandena deltagit i den enda, fortlöpande överträdelsen, antingen för att de inte bevisar att kontakter förekommit med andra fraktförare, eller på grund av att de rör omständigheter som omfattas av en allians eller på grund av att de inte omfattas av den enda, fortlöpande överträdelsen i materiellt, geografiskt eller tidsmässigt hänseende. Merparten av den bevisning som åberopats avseende de omtvistade kontakterna under perioden maj 2004–februari 2006

saknar dessutom verkan eller hänför sig till legitima ageranden inom ramen för allianser eller ageranden som krävs enligt lokala bestämmelser. Det rör sig under alla omständigheter om en rad isolerade och lokala händelser.

715 De flesta av de ageranden som hade samband med säkerhetstillägget ägde rum före maj 2004. De har inget samband med luftfart inom EES, avsåg omständigheter som omfattades av en allians eller en lokal lagstiftning, eller bevisar inte förekomsten av kontakter mellan sökandena och andra fraktförare. Den enda omständigheten som inträffade efter maj 2004 hänför sig till ett legitimt beteende inom ramen för en allians.

716 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

717 Inom ramen för denna delgrund har sökandena i huvudsak gjort gällande att det framgår av den första till den nionde delen av förevarande grund att den uppsättning indicier som kommissionen hänvisade till i skälen 791 och 792 i det angripna beslutet, vid en helhetsbedömning, inte gör det möjligt att fastställa att sökandena deltog i de delar av den enda, fortlöpande överträdelsen som avsåg bränsletillägget och säkerhetstillägget.

718 Vad gäller de beteenden som har samband med bränsletillägget framgår det i förevarande fall av prövningen av den första till den nionde delen av förevarande grund att bland de omkring 40 omtvistade kontakter som kommissionen grundade sig på ska endast sex stycken lämnas utan avseende vid prövningen av de indicier som åberopats i skäl 791 i det angripna beslutet. Det rör sig om de kontakter som avses i skälen 196, 223, 406, 415, 443 och 517 i det angripna beslutet.

719 Det ska i detta hänseende för det första påpekas att de kontakter som anges i skälen 223 och 517 i det angripna beslutet hör till de 13 omtvistade kontakter som kommissionen lade till grund för sin slutsats att genomförandet av bränsletillägget diskuterades mellan medlemmarna i WOW-alliansen, däribland sökandena. Såsom framgår av prövningen av den andra, den tredje och den fjärde delen av förevarande grund räcker de återstående elva kontakterna för att denna slutsats ska kunna dras.

720 För det andra kan det konstateras att den kontakt som avses i skäl 443 i det angripna beslutet hör till de tre omtvistade kontakter som kommissionen stödde sig på när den drog slutsatsen att sökandena hade utväxlat e-postmeddelanden med medlemmarna i ACCS, vilka visade vilka åtgärder de planerade att vidta och deras framtida tillkännagivanden. Såsom framgår av prövningen av den fjärde invändningen i den sjätte delen av denna grund är de två återstående kontakterna tillräckliga för denna slutsats.

721 För det tredje ska det påpekas att de kontakter som avses i skälen 196, 406 och 415 i det angripna beslutet ingår bland de åtta omtvistade kontakter som åberopats i skäl 791 i det angripna beslutet till stöd för konstaterandet att det ”för övrigt finns andra bevis för kontakter med konkurrenter”. Såsom framgår av användningen av orden ”för övrigt” är det fråga om ett överflödigt konstaterande. Även om det antas att uteslutandet av de kontakter som avses i skälen 196, 406 och 415 i det angripna beslutet kan medföra att detta konstaterande är felaktigt, påverkar det inte det faktum att den uppsättning indicier som åberopats i skäl 791 i det angripna beslutet, i förekommande fall, kan styrka att sökandena deltog i den del av den enda, fortlöpande överträdelsen som avsåg bränsletillägget.

722 Det ska under alla omständigheter påpekas att, såsom framgår av prövningen av den sjätte, den sjunde och den åttonde delen av förevarande grund, de fem övriga kontakter som åberopats till stöd för konstaterandet att det ”för övrigt finns andra bevis för kontakter med konkurrenter” var tillräckliga för att motivera detta.

723 För det fjärde ägde de kontakter som avses i skälen 196, 223, 406, 415, 443 och 517 i det angripna beslutet rum under perioder för vilka kommissionen förfogade över annan bevisning till stöd för konstaterandet att sökandena deltog i den del av den enda, fortlöpande överträdelsen som avsåg bränsletillägget, såsom framgår av skälen 204, 237, 401, 411, 425, 434, 531 och 546 i det angripna beslutet.

724 Det framgår av det ovan anförda att sökandenas argument till stöd för denna delgrund inte påverkar bedömningen av den uppsättning indicier som kommissionen åberopade i skäl 791 i det angripna beslutet till styrkande av att sökandena deltog i den del av den enda, fortlöpande överträdelsen som avsåg bränsletillägget.

725 Vad gäller de beteenden som har samband med säkerhetstillägget konstaterar tribunalen att de argument som sökandena har anfört till stöd för denna del av den tredje grunden i huvudsak återger de argument som ligger till grund för de nio första delgrunderna i den utsträckning de avser den del av den enda, fortlöpande överträdelsen som avsåg säkerhetstillägget. Dessa argument har emellertid underkänts.

726 När det gäller de e-postmeddelanden som avses i skälen 618 och 620 i det angripna beslutet, har det i punkterna 338–344 ovan konstaterats att de inte utgjorde direkta bevis för att sökandena var delaktiga i den del av den enda, fortlöpande överträdelsen som avsåg säkerhetstillägg, utan endast indicier som skulle bedömas tillsammans med alla de övriga omständigheter som kommissionen anförde i skäl 792 i det angripna beslutet. De e-postmeddelanden som avses i skälen 618 och 620 i det angripna beslutet ingår bland de nio omtvistade kontakter som åberopats i skäl 792 i det angripna beslutet till stöd för konstaterandet att sökandena samordnat nivån på säkerhetstillägget med medlemmarna i WOW-alliansen. Den kontakt som avses i skäl 673 i det angripna beslutet ska läggas till dessa kontakter. Såsom framgår av prövningen av den fjärde, den sjätte och den åttonde delen av förevarande grund, räckte dessa kontakter för konstaterandet att nivån på säkerhetstillägget hade samordnats mellan medlemmarna i WOW-alliansen.

727 Sökandenas argument kan således inte påverka bedömningen av den uppsättning indicier som kommissionen åberopade i skäl 792 i det angripna beslutet för att styrka att de deltagit i den del av den enda, fortlöpande överträdelsen som avser säkerhetstillägget.

728 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund och det ska följaktligen slås fast, med förbehåll för de fel som konstaterats ovan i punkt 562 vad gäller sökandenas deltagande i samordningen av säkerhetstillägget i Thailand mellan den 20 juli 2005 och den 14 februari 2006 och i punkt 712 ovan vad gäller deras deltagande i den del av den enda, fortlöpande överträdelsen som rör betalningsvägran avseende provisioner, att sökandena inom ramen för denna grund inte har visat att kommissionen gjorde fel vid fastställandet av omfattningen av deras deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen.

4. Den fjärde grunden: Åsidosättande av artikel 266 FEUF, av rätten till egendom som skyddas av artikel 17 i stadgan och motiveringsskyldigheten

729 Enligt den fjärde grunden har sökandena gjort gällande att det angripna beslutet är behäftat med inre motstridigheter. Denna grund är indelad i tre delar. Den första delgrunden avser åsidosättande av artikel 266 FEUF. Den andra delgrunden avser åsidosättande av rätten till egendom enligt artikel 17 i stadgan. Den tredje delgrunden avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten.

a) Den första delgrunden: Åsidosättande av artikel 266 FEUF

730 Sökandena har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 266 FEUF genom att inte vidta de åtgärder som krävs för att följa domen av den 16 december 2015, SAS Cargo Group m.fl./kommissionen (T-56/11, ej publicerad, EU:T:2015:990). Det angripna beslutet är således behäftat med samma inkonsekvenser som de som tribunalen konstaterade i nämnda dom mellan, å ena sidan, uppfattningen att det förelåg en enda fortlöpande överträdelse och, å andra sidan, motstridiga konstateranden avseende ansvaret för olika fraktförare som deltagit i överträdelsen. Sökandena har i detta avseende hänvisat till de olika slutsatser som kommissionen drog angående en e-postkorrespondens den 13 och den 14 december 1999, av vilken den drog slutsatsen att sökandena då började delta i den enda, fortlöpande överträdelsen men uteslöt att så var fallet för de båda andra fraktförare som var inblandade i nämnda e-postkorrespondens.

731 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

732 Enligt artikel 266 FEUF är den institution vars rättsakt förklarats ogiltig skyldig att vidta de åtgärder som krävs för att följa domen (dom av den 29 november 2007, Italien/kommissionen, C-417/06 P, ej publicerad, EU:C:2007:733, punkt 52).

733 För att rätta sig efter en dom om ogiltigförklaring och följa den fullt ut, ska den berörda institutionen enligt fast rättspraxis inte bara iaktta domslutet utan även de domskäl som domslutet grundar sig på och som utgör det nödvändiga stödet för detta, i den meningen att de är nödvändiga för att fastställa den exakta innebörden av domslutet (dom av den 26 april 1988, Asteris m.fl./kommissionen, 97/86, 99/86, 193/86 och 215/86, EU:C:1988:199, punkt 27, och dom av den 6 mars 2003, Interporc/kommissionen, C-41/00 P, EU:C:2003:125, punkt 29).

734 Enligt artikel 266 FEUF är den berörda institutionen skyldig att förhindra att de rättsakter som ska ersätta den ogiltigförklarade rättsakten är behäftade med samma rättsstridigheter som de som fastslagits i domen om ogiltigförklaring (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 april 2004, IPK-München och kommissionen, C-199/01 P och C-200/01 P, EU:C:2004:249, punkt 83).

735 I domen av den 16 december 2015, SAS Cargo Group m.fl./kommissionen (T-56/11, ej publicerad, EU:T:2015:990), konstaterade tribunalen att beslutet av den 9 november 2010 innehöll motsägelser mellan skälen i beslutet och beslutets artikeldel, eftersom de förstnämnda beskrev en enda, fortlöpande överträdelse avseende samtliga flyglinjer som omfattades av den konkurrensbegränsande samverkan, i vilken de 21 företag som beslutet av den 9 november 2010 var riktat till hade deltagit, medan artikeldelen nämnde dels fyra separata fall av en enda, fortlöpande överträdelse, dels en enda, fortlöpande överträdelse som endast tillskrevs de fraktförare som, på de flyglinjer som avses i artiklarna 1–4 i beslutet av den 9 november 2010,

direkt hade deltagit i de överträdelser som avses i var och en av dessa artiklar eller hade haft kännedom om samverkan på dessa flyglinjer, med avseende på vilken de var beredda att godta risken (se punkt 17 ovan).

736 Tribunalen fann dessutom att skälen i beslutet av den 9 november 2010 innehöll betydande interna motsägelser, eftersom dessa innehöll bedömningar som var svåra att förena med förekomsten av en enda konkurrensbegränsande samverkan som omfattade samtliga de linjer som avsågs i beslutet, såsom denna beskrivits i samma skäl (dom av den 16 december 2015, SAS Cargo Group m.fl./kommissionen, T-56/11, ej publicerad, EU:T:2015:990, punkt 75). Bland dessa bedömningar återfanns fastställandet av det datum då vissa fraktförare började delta i överträdelsen till den 1 maj 2004, med motiveringen att dessa inte kunde hållas ansvariga för överträdelsen med avseende på flyglinjer inom EES och att förordning nr 1/2003 blev tillämplig på de flyglinjer som de trafikerade först från och med detta datum (dom av den 16 december 2015, SAS Cargo Group m.fl./kommissionen, T-56/11, ej publicerad, EU:T:2015:990, punkt 76).

737 I förevarande fall har sökandena inte anfört något argument som syftar till att visa att de ovan angivna motsägelserna återgavs i det angripna beslutet. De har nöjt sig med att påpeka att tidpunkten då de började delta i den enda, fortlöpande överträdelsen fastställdes på grundval av e-postkorrespondensen av den 13 och den 14 december 1999, till skillnad från andra fraktförare som var inblandade i samma korrespondens. Sökandena har inte angett på vilket sätt denna omständighet visar att de motsägelser som hade konstaterats i domen av den 16 december 2015, SAS Cargo Group m.fl./kommissionen (T-56/11, ej publicerad, EU:T:2015:990) bibehölls i det angripna beslutet, och, i synnerhet, på vilket sätt den motsäger konstaterandet att det förelåg en enda, fortlöpande överträdelse avseende samtliga flyglinjer som omfattades av kartellen, i vilken samtliga fraktförare som befunnits ansvariga deltog.

738 I motsats till vad sökandena har hävdat, gjorde tribunalen inte heller någon riktig bedömning när den i punkt 85 i domen av den 16 december 2015, SAS Cargo Group m.fl./kommissionen (T-56/11, ej publicerad, EU:T:2015:990), slog fast att kommissionen hade motiverat beslutet av den 9 november 2010 otillräckligt genom att slå fast att e-postkorrespondensen av den 13 och den 14 december 1999 utgjorde ett bevis för sökandenas deltagande, men inte för deltagandet av andra fraktförare som deltog i samma korrespondens. I den punkten behandlade tribunalen följderna av motsägelserna i beslutet av den 9 november 2010 för det fall att dess artikeldel lästes så, att den beskrev fyra separata fall av en enda, fortlöpande överträdelse. Tribunalen har i detta avseende hänvisat till sökandenas påstående om att kommissionen skulle ha behandlat e-postkorrespondensen av den 13 och den 14 december 1999 diskriminerande endast i syfte att illustrera konsekvenserna av dessa motsägelser. Såsom tribunalen påpekade i punkt 85 i domen av den 16 december 2015, SAS Cargo Group m.fl./kommissionen (T-56/11, ej publicerad, EU:T:2015:990), fråntog nämligen dessa motsägelser sökandena möjligheten att förstå om de hade behandlats annorlunda än de övriga adressater av beslutet av den 9 november 2010, vilka var inblandade i e-postkorrespondensen i fråga, med motiveringen att dessa inte trafikerade vissa linjer.

739 Sökandena har således inte visat att det angripna beslutet innebär ett åsidosättande av artikel 266 FEUF. Talan kan följaktligen inte vinna bifall på denna delgrund.

b) Den andra delgrunden: Åsidosättande av rätten till egendom som skyddas av artikel 17 i stadgan

740 Sökandena har gjort gällande att kommissionen agerade godtyckligt och selektivt gentemot dem, i strid med rätten till egendom enligt artikel 17 i stadgan, vilken enligt artikel 52.3 i stadgan ska ha samma innebörd och räckvidd som artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Beslutet att sökandena ska erlägga böter utgör således ett oberättigat ingrepp i deras rätt till egendom, på grund av dess godtyckliga och inkonsekventa karaktär, eftersom kommissionen inte höll vissa deltagare i överträdelsen ansvariga eller höll dem ansvariga för en kortare period.

741 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

742 Såsom tribunalen har påpekat i punkt 424 ovan innebär inte den omständigheten, att kommissionen inte har konstaterat att ett företag som befann sig i en liknande situation som sökanden har gjort sig skyldigt till en överträdelse, att sökanden inte har gjort sig skyldig till den överträdelse som lagts denne till last, om denna överträdelse har styrkts på ett riktigt sätt, och detta även om unionsdomstolen inte har att ta ställning till den situation som det andra företaget befinner sig i. Detsamma gäller när det berörda företaget grundar sig på den omständigheten att det företag som påstås befinna sig i en liknande situation inte skulle ha ålagts någon påföljd för en del av sitt deltagande i överträdelsen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 mars 2017, Samsung SDI och Samsung SDI (Malaysia)/kommissionen, C-615/15 P, ej publicerad, EU:C:2017:190, punkt 38).

743 Inom ramen för denna delgrund har sökandena, genom att på nytt hänvisa till kommissionens bedömning av e-postkorrespondensen av den 13 och den 14 december 1999, just kritiserat kommissionen för att ha agerat godtyckligt genom att underlåta att hålla vissa deltagare i den enda, fortlöpande överträdelsen ansvariga, eller genom att hålla dem ansvariga för en kortare period. Talan kan följaktligen inte vinna bifall på denna delgrund.

744 Vad gäller kommissionens påstådda underlåtenhet att hålla vissa deltagare i den enda, fortlöpande överträdelsen ansvariga, ska det under alla omständigheter erinras om att, såsom framgår av punkt 463 ovan, möjligheten att fastställa ett företags deltagande i en överträdelse beror på all bevisning som rör företaget, såsom kommissionen med rätta har understrukit. Det framgår av punkt 464 ovan att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den fann att den ”inte nödvändigtvis tillmäter varje skäl i det angripna beslutet och varje bevis som respektive skäl innehåller samma värde” och att ”det snarare är så, att de skäl som det hänvisas till ingår i den samlade bevisning som kommissionen kommer att stödja sig på och de måste bedömas i detta sammanhang”. Härav följer att den omständigheten att ett företag som inte befunnits ansvarigt eller befunnits ansvarigt i mindre utsträckning nämns i vissa handlingar som åberopats gentemot de företag som kommissionen hållit ansvariga inte räcker för att det förstnämnda företaget ska anses befinna sig i en situation som liknar situationen för de sistnämnda företagen, vad gäller deras ansvar för den aktuella överträdelsen.

745 Av detta följer att kommissionen, utan att på något sätt behäfta det angripna beslutet med godtycke, kunde komma till slutsatsen att en helhetsbedömning av de kontakter som åberopats gentemot sökandena räckte för att finna dem ansvariga, samtidigt som den slog fast att det inte fanns tillräckligt övertygande indicier vad gäller ansvaret för de fraktförare som hade deltagit i vissa av dessa kontakter men som inte befunnits ansvariga.

746 När det gäller skillnaderna mellan de datum då kommissionen fastställde att sökandena och de två andra fraktförarna som befunnits ansvariga och som var inblandade i e-postkorrespondensen av den 13 och den 14 december 1999 började delta i överträdelsen, erinrar tribunalen om att fastställandet av det datum då ett företag började delta i överträdelsen kan bero på ett antal bevis som är samtida med det aktuella datumet eller som föregår eller följer efter detta datum (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juni 2015, FSL m.fl./kommissionen, T-655/11, EU:T:2015:383, punkt 178).

747 Kommissionen kunde således även i detta avseende, utan att på något sätt behäfta det angripna beslutet med godtycke, slå fast att ett antal samtida bevis var tillräckliga för att finna SAS Consortium ansvarigt från och med den 13 december 1999, samtidigt som den ansåg att bevis saknades för att fastställa ansvar från och med samma datum för de båda andra fraktförarna som befunnits ansvariga och som också hade deltagit i e-postkorrespondensen av den 13 och den 14 december 1999.

748 Kommissionen kan följaktligen inte klandras för att ha fastställt olika datum för när sökandena respektive de båda andra fraktförarna som befunnits ansvariga började delta i den enda, fortlöpande överträdelsen, trots att samtliga dessa fraktförare var inblandade i e-postkorrespondensen av den 13 och den 14 december 1999.

749 Som kommissionen med rätta påpekat, utan att ifrågasättas på denna punkt, motsvarar dessutom de datum då deltagandet i överträdelsen inleddes, för var och en av de tre fraktförare som befunnits ansvariga, datumen för de första belastande e-postmeddelanden som de skickade (se skälen 135 och 161 i det omtvistade beslutet), varvid sökandena, i deras fall, var upphovsmännen till e-postmeddelandet av den 13 december 1999. Av detta följer att det finns objektiva skäl för de olika datum som kommissionen slagit fast vad gäller början på deltagandet i den enda, fortlöpande överträdelsen. Kommissionen har således inte gjort sig skyldig till något godtyckligt agerande i detta avseende.

750 Härav följer att invändningen avseende åsidosättande av rätten till egendom, som i sin helhet bygger på att kommissionens agerande i förevarande fall var godtyckligt och inkonsekvent, inte kan godtas.

751 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund.

c) Den tredje delgrunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

752 Sökandena har gjort gällande att kommissionen inte tillräckligt motiverat sitt beslut att dels inte finna vissa fraktförare som var inblandade i den enda, fortlöpande överträdelsen ansvariga, dels fastställa ett annat datum för början av deltagandet i den enda, fortlöpande överträdelsen för de övriga fraktförare som befunnits ansvariga och som var inblandade i e-postkorrespondensen av den 13 och den 14 december 1999.

753 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

754 Vad för det första gäller kommissionens beslut att inte hålla vissa fraktförare inblandade i överträdelsen ansvariga, ska det erinras om att kommissionen inte har någon skyldighet att i det angripna beslutet ange skälen till att andra fraktförare inte hållits ansvariga för den enda, fortlöpande överträdelsen. Skyldigheten att motivera en rättsakt omfattar nämligen inte en

skyldighet för den institution som antar rättsakten att motivera varför den inte har antagit andra liknande rättsakter riktade till tredje man (dom av den 8 juli 2004, JFE Engineering/kommissionen, T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, EU:T:2004:221, punkt 414).

755 I förevarande fall har sökandena emellertid just stött sig på kommissionens underlåtenhet att förklara varför företag som befinner sig i en liknande situation som deras inte har befunnits ansvariga för den enda, fortlöpande överträdelsen.

756 Av detta följer att detta argument inte kan vinna framgång.

757 När det gäller åsidosättandet av motiveringsskyldigheten på grund av den påstått inkonsekventa behandlingen av e-postkorrespondensen av den 13 och den 14 december 1999, ska det påpekas att kommissionen, i skäl 1169 i det angripna beslutet, fastställde den dag då sökandena började delta i överträdelsen till den 13 december 1999. I samma skäl fastställde kommissionen den dag då de båda andra fraktförare som befunnits ansvariga och som deltog i e-postkorrespondensen av den 13 och den 14 december 1999 började delta till den 21 september 2000 respektive den 14 december 1999.

758 Såsom angetts ovan i punkt 749 framgår det av det angripna beslutet att dessa datum, för var och en av de tre fraktförare som befunnits ansvariga och som deltog i e-postkorrespondensen av den 13 och den 14 december 1999, motsvarar datumen för de första belastande e-postmeddelandena som de skickade. I skäl 1148 i det angripna beslutet identifierade kommissionen dessa e-postmeddelanden. Beträffande sökandena rör det sig om de e-postmeddelanden som avses i skälen 135 och 790–792 i det angripna beslutet. Beträffande de båda andra fraktförare som befunnits ansvariga och som deltog i e-postkorrespondensen av den 13 och den 14 december 1999, rör det sig om de e-postmeddelanden som avses i skälen 161 och 717–720 i det angripna beslutet respektive skälen 135 och 773–777 i det angripna beslutet.

759 Tribunalen kan följaktligen inte godta påståendet att kommissionen inte tillräckligt motiverade sitt val att fastställa ett annat startdatum för deltagandet i överträdelsen för de tre fraktförare som befunnits ansvariga och som var inblandade i e-postkorrespondensen av den 13 och den 14 december 1999.

760 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser denna delgrund och att talan således inte kan vinna bifall såvitt avser någon del av den fjärde grunden.

5. Den femte grunden: Fel vid fastställandet av beloppet för de böter som sökandena påförts

761 Sökandena har åberopat den femte grunden i andra hand, för det fall tribunalen skulle finna att kommissionen hade rätt att påföra dem böter. Sökandena har i huvudsak delat upp denna grund i fem delar. Den första delgrunden avser fel vid fastställandet av försäljningsvärdet. Den andra delgrunden avser fel vid fastställandet av hur allvarlig den enda, fortlöpande överträdelsen var. Den tredje delgrunden avser fel vid fastställandet av hur länge den enda, fortlöpande överträdelsen pågick. Den fjärde delgrunden avser felaktig tillämpning av punkt 28 i 2006 års riktlinjer när det gäller upprepade överträdelser. Den femte delgrunden avser oriktig bedömning av de förmildrande omständigheterna.

a) Den första delgrunden: Fel vid fastställandet av försäljningsvärdet

762 Sökandena har gjort gällande att kommissionen åsidosatte punkt 13 i 2006 års riktlinjer genom att i försäljningsvärdet inkludera viss del av deras försäljning som inte hade något direkt eller indirekt samband med den enda, fortlöpande överträdelsen. Det rör sig för det första om försäljning på linjerna EES (ej EU)–Schweiz, för det andra om försäljning ”utanför EES”, för det tredje om försäljning på flyglinjer utan samband med ”den handfull flyglinjer” på vilka sökandena deltagit i lokala och isolerade incidenter, och för det fjärde belopp som har samband med andra delar av priset för frakttjänsterna än bränsletillägget och säkerhetstillägget.

763 Punkt 13 i 2006 års riktlinjer har följande lydelse:

”Kommissionen fastställer grundbeloppet genom att utgå från försäljningsvärdet [av] de varor eller tjänster som har ett direkt eller indirekt samband med överträdelsen och som företaget sålt i det berörda geografiska området inom EES. Kommissionen utgår i regel ifrån företagets försäljning under det sista kompletta räkenskapsåret då det deltar i överträdelsen.”

764 Såsom framgår av rättspraxis är syftet med denna punkt att, som utgångspunkt för beräkningen av de böter som ska åläggas ett företag, fastställa ett belopp som återspeglar överträdelsens ekonomiska betydelse och företagets relativa tyngd i överträdelsen (dom av den 12 november 2014, Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 57, och dom av den 28 juni 2016, Portugal Telecom/kommissionen, T-208/13, EU:T:2016:368, punkt 237).

765 Även om begreppet försäljningsvärde i punkt 13 visserligen inte går så långt att det inbegriper sådan försäljning i det aktuella företaget som inte omfattas av den påstådda kartellens tillämpningsområde, skulle det emellertid strida mot det syfte som eftersträvas med denna bestämmelse att tolka detta begrepp så, att det enbart avser omsättning som hänför sig till sådan försäljning för vilken det är fastställt att den verkligen påverkades av denna kartell (dom av den 11 juli 2013, Team Relocations m.fl./kommissionen, C-444/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:464, punkt 76, och dom av den 1 februari 2018, Panalpina World Transport (Holding) m.fl./kommissionen, C-271/16 P, ej publicerad, EU:C:2018:59, punkt 30).

766 En sådan begränsning skulle för övrigt innebära en konstlad minskning av den ekonomiska betydelsen av den överträdelse som ett företag gjort sig skyldigt till, eftersom det förhållandet att enbart ett begränsat antal direkta bevis har påträffats som styrker sådan försäljning som faktiskt påverkats av kartellen i slutändan leder till att böter åläggs som saknar verkligt samband med den aktuella kartellens tillämpningsområde. Att på detta sätt gynna hemlighetsmakeri strider även mot syftet att effektivt utreda och beivra överträdelser av artikel 101 FEUF och kan således inte godtas (dom av den 11 juli 2013, Team Relocations m.fl./kommissionen, C-444/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:464, punkt 77).

767 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som tribunalen ska analysera de fyra fel som sökandena anser har gjorts vid fastställandet av försäljningsvärdet i det angripna beslutet.

1) Inkluderandet i försäljningsvärdet av den omsättning som härrör från försäljning av frakttjänster på linjer EES (ej EU)–Schweiz

768 Sökandena har kritiserat kommissionen för att den i försäljningsvärdet inkluderade försäljning av frakttjänster på linjer EES (ej EU)–Schweiz, för vilka kommissionen inte hade befogenhet att fastställa och beivra en överträdelse av konkurrensreglerna.

769 Kommissionen har svarat att sökandenas argument grundar sig på en felaktig tolkning av det angripna beslutet, enligt vilken en överträdelse av artikel 53 i EES-avtalet har konstaterats på linjer EES (ej EU)–Schweiz. Kommissionen har även gjort gällande att sökandenas argumentation är rent abstrakt, eftersom sökandena varken har preciserat om de trafikerar dessa linjer eller, i förekommande fall, angett hur stor del av deras omsättning som härrör från dem.

770 Kommissionen har i repliken tillagt att sökandenas försäljning på linjer EES (ej EU)–Schweiz är så liten att det inte skulle påverka bötesbeloppet om de undantogs från försäljningsvärdet.

771 Det framgår av punkterna 763–766 ovan att försäljningsvärdet inte kan innefatta försäljning som inte direkt eller indirekt ingår i den aktuella överträdelsen.

772 Tribunalen har ovan i punkt 251 konstaterat att kommissionen inte höll sökandena ansvariga för en överträdelse av artikel 53 i EES-avtalet på linjer EES (ej EU)–Schweiz i artikel 1.3 i det angripna beslutet. Dessa flyglinjer omfattades således inte av den enda, fortlöpande överträdelsen. De hade inte något samband med den enda, fortlöpande överträdelsen i den mening som avses i punkt 13 i 2006 års riktlinjer och kunde följaktligen inte inkluderas i försäljningsvärdet.

773 Som svar på tribunalens skriftliga och muntliga frågor har kommissionen medgett att den i försäljningsvärdet hade inkluderat ett belopp på 262 084 euro för sökandenas försäljning av frakttjänster år 2005 på linjer EES (ej EU)–Schweiz.

774 Härav följer, såsom kommissionen medgav vid förhandlingen, att fastställandet av försäljningsvärdet i det angripna beslutet är felaktigt i den mån det inbegriper denna försäljning.

2) Inkluderandet i försäljningsvärdet av omsättningen som härrör från försäljning ”utanför EES” samt den generella sänkningen på 50 procent

775 Sökandena har klandrat kommissionen för att i försäljningsvärdet ha inkluderat den omsättning som härrör från försäljning utanför EES och som således inte, i direkt eller indirekt samband med överträdelsen, har skett inom det berörda geografiska området inom EES, i den mening som avses i punkt 13 i 2006 års riktlinjer. Det var inte tillräckligt att bevilja de fraktförare som befunnits ansvariga den generella sänkningen på 50 procent för att återspegla den omständigheten att inkommande och utgående tjänster delvis tillhandahölls utanför EES och att en del av den skada som kartellen orsakade i den del den avsåg dessa flyglinjer uppkom utanför EES.

776 Enligt sökandena är kommissionens tillvägagångssätt inte tillräckligt precist, präglat av godtycklighet och otillräckligt motiverat. Kommissionen har således inte klart angett vilken del av de inkommande och utgående tjänster och av den påstådda skadan som uppkom utanför EES. Det omtvistade beslutet innehåller inte någon analys av vare sig den plats där skadan uppkom eller den plats där tjänsterna i fråga tillhandahölls. Kommissionen kunde i synnerhet inte fastställa att den omsättning som härrörde från försäljning av inkommande tjänster var likvärdig med den

omsättning som härrörde från försäljning av utgående tjänster, eftersom den visste att sökandenas intäkter på de inkommande flyglinjerna var mycket högre än de intäkter som de genererade på de utgående flyglinjerna.

777 Det angripna beslutet innehåller inte heller någon analys som syftar till att fastställa huruvida det tillvägagångssätt som tillämpades, vilket avviker från punkt 13 i 2006 års riktlinjer, kunde leda till att alla fraktförare behandlades lika.

778 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

779 Det ska inledningsvis påpekas att sökandena inte exakt har angett vilken försäljning som enligt dem skedde ”utanför EES”. Det ska emellertid påpekas att sökandena inom ramen för den andra grunden har hävdat att försäljningen av frakttjänster ”behandlades lokalt” och att ”kontakterna mellan speditörerna och fraktförarna [ägde] rum vid ursprungsorten” på flyglinjerna, eftersom fraktförarna endast kunde uppfylla speditörernas krav om de kunde transportera gods från denna plats.

780 Tribunalen konstaterar dock att ursprungsorten för de utgående frakttjänsterna emellertid per definition är belägen inom EES. Omvänt är ursprungsorten för de ingående frakttjänsterna per definition belägen utanför EES. Sökandenas hänvisning till försäljningen ”utanför EES” ska således förstås så, att den avsåg försäljning av inkommande frakttjänster.

781 Efter detta klargörande ska det erinras om att punkt 13 i 2006 års riktlinjer, för att försäljningsvärdet för omsättningen av det berörda företagets varor eller tjänster ska ingå i försäljningsvärdet, uppställer som villkor att denna försäljning ”har ett direkt eller indirekt samband med överträdelsen … i det berörda geografiska området inom EES”.

782 I punkt 13 i 2006 års riktlinjer nämns således varken ”förhandlad försäljning” eller ”fakturerad försäljning” inom EES, utan det hänvisas endast till ”försäljning” inom EES. Av detta följer att nämnda punkt, lika litet som den föreskriver att försäljning som förhandlats eller faktureras inom EES ska beaktas, inte utgör hinder för att kommissionen tar hänsyn till försäljningen till kunder som är etablerade utanför EES. I annat fall skulle det räcka att ett företag som deltar i en överträdelse förhandlar sin försäljning med sina kunders dotterbolag utanför EES eller fakturerar dem denna försäljning, för att få till stånd att denna försäljning inte beaktas vid beräkningen av eventuella böter, vilka således skulle uppgå till ett mycket lägre belopp (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 mars 2017, Samsung SDI och Samsung SDI (Malaysia)/kommissionen, C-615/15 P, ej publicerad, EU:C:2017:190, punkt 55).

783 Beträffande den tolkning av begreppet ”försäljning inom EES” grundad på kommissionens beslut i ärende COMP/39.406 – Marina slangar, som sökandena har förespråkat gör tribunalen följande bedömning. Kommissionens tidigare beslutspraxis ingår inte i sig bland de tillämpliga bestämmelserna avseende böter i konkurrensärenden, eftersom dessa bestämmelser endast finns i förordning 1/2003 och 2006 års riktlinjer (se dom av den 9 september 2011, Alliance One International/kommissionen, T-25/06, EU:T:2011:442, punkt 242 och där angiven rättspraxis). Det är i vart fall inte visat att omständigheterna i det ärende som avgjordes genom nämnda beslut, såsom marknader, produkter, länder, företag och tidsperioder, var jämförbara med omständigheterna i förevarande fall (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 juni 2012, E.ON Ruhrgas och E.ON/kommissionen, T-360/09, EU:T:2012:332, punkt 262 och där angiven rättspraxis).

784 Begreppet ska tolkas mot bakgrund av syftet med punkt 13 i 2006 års riktlinjer. Detta syfte är, såsom framgår av punkterna 764–766 ovan, att som utgångspunkt för beräkningen av böterna använda ett belopp som bland annat återspeglar överträdelsens ekonomiska betydelse på den relevanta marknaden, varvid omsättningen hänförlig till de produkter eller tjänster som överträdelsen avser utgör ett objektivt kriterium som gör det möjligt att uppskatta hur skadlig den är för den normala konkurrensen (se dom av den 28 juni 2016, Portugal Telecom/kommissionen, T-208/13, EU:T:2016:368, punkt 236 och där angiven rättspraxis).

785 Det ankommer således på kommissionen att, för att avgöra om försäljningen skett ”inom EES”, i den mening som avses i punkt 13 i 2006 års riktlinjer, välja ett kriterium som antingen återspeglar de verkliga förhållandena på marknaden, det vill säga det kriterium som är mest lämpat för att fastställa kartellens konsekvenser för konkurrensen inom EES.

786 I skälen 1186 och 1197 i det angripna beslutet angav kommissionen att den vid beräkningen av försäljningsvärdet hade beaktat omsättningen från försäljning av frakttjänster på EES-interna linjer, linjer EU–tredjeländer, linjer EU–Schweiz och linjer EES (ej EU)–tredjeländer. Såsom framgår av skäl 1194 i beslutet omfattade försäljningen avseende linjer EU–tredjeländer och linjer EES (ej EU)–tredjeländer både försäljning av utgående frakttjänster och försäljning av inkommande frakttjänster.

787 I samma skäl i det angripna beslutet hänvisade kommissionen, för att motivera inkluderandet av omsättningen från försäljningen av dessa tjänster i försäljningsvärdet, till behovet av att beakta deras ”särdrag”. Kommissionen påpekade bland annat att den enda, fortlöpande överträdelsen avsåg dessa tjänster och att ”de konkurrensbegränsande förfarandena [kunde] ha en negativ inverkan på den inre marknaden i fråga om dessa tjänster”.

788 Såsom framgår av punkterna 156–237 ovan, och i motsats till vad sökandena har hävdat, kunde det förutses att den enda, fortlöpande överträdelsen, även i den del den avsåg inkommande flyglinjer, skulle få väsentliga och omedelbara effekter på den inre marknaden eller inom EES och således skulle kunna skada den normala konkurrensen inom EES. I skälen 1194 och 1241 i det angripna beslutet medgav kommissionen emellertid att en del av den ”skada” som var hänförlig till det omtvistade beteendet på linjerna EES–tredjeländer kunde inträffa utanför EES. Kommissionen underströk även att en del av dessa tjänster tillhandahölls utanför EES. Kommissionen stödde sig därför på punkt 37 i 2006 års riktlinjer och beviljade, för linjerna EES–tredjeländer, de fraktförare som befunnits ansvariga en nedsättning med 50 procent av böternas grundbelopp.

789 Att under dessa omständigheter anse att kommissionen inte kunde låta 50 procent av omsättningen på dessa linjer ingå i försäljningsvärdet, skulle innebära att det var förbjudet för kommissionen att vid beräkningen av böternas belopp ta i beaktande försäljning som omfattades av den enda, fortlöpande överträdelsen och som var ägnad att skada konkurrensen inom EES.

790 I motsats till vad sökandena har hävdat är denna sänkning inte rättsstridig. Såsom framgår av skäl 1241 och fotnot 1536 i det angripna beslutet tillämpade kommissionen denna sänkning med stöd av punkt 37 i riktlinjerna, vilken ger kommissionen befogenhet att avvika från den allmänna metod som anges i riktlinjerna, om detta är motiverat på grund av omständigheterna i ett enskilt ärende eller behovet av att uppnå en avskräckande effekt i ett enskilt ärende.

791 När det gäller ett beslut om åläggande av böter är kommissionen skyldig att lämna en motivering, bland annat vad gäller det påförda bötesbeloppet och den metod som valts i detta avseende. Det ankommer på kommissionen att i sitt beslut ange vad som legat till grund för dess bedömning av överträdelsens allvar och varaktighet, utan att den därvid behöver lämna en mer utförlig redogörelse eller de sifferuppgifter som använts vid beräkningen av böterna. Kommissionen ska dock förklara sin viktning och bedömning av de omständigheter som tagits i beaktande (dom av den 10 november 2017, Icap m.fl./kommissionen, T-180/15, EU:C:2017:795, punkt 291 och där angiven rättspraxis).

792 När kommissionen, såsom i förevarande fall, beslutar att tillämpa punkt 37 i 2006 års riktlinjer och således avvika från den huvudmetod som anges i riktlinjerna, genom vilka kommissionen själv begränsat sitt utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet, gör sig kravet på motivering gällande i än högre grad. Denna motivering ska vara desto mer exakt då det i nämnda punkt endast görs en vag hänvisning till att ”omständigheterna i ett enskilt ärende kräver det” och således ger kommissionen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning för att göra en exceptionell justering av grundbeloppen för de berörda företagens böter. I ett sådant fall är det nämligen av än mer grundläggande betydelse att kommissionen iakttar de garantier som unionens rättsordning medför inom ramen för de administrativa förfarandena, däribland motiveringsskyldigheten (dom av den 13 december 2016, Printeos m.fl./kommissionen, T-95/15, EU:T:2016:722, punkt 48).

793 Tribunalen konstaterar att kommissionen i förevarande fall följt den allmänna metoden i 2006 års riktlinjer för nästan alla steg i beräkningen av böterna och endast avvikit från den i enlighet med punkt 37 i riktlinjerna för att tillämpa den generella sänkningen med 50 procent på grundbeloppet. Motiveringen till att kommissionen beslutade att avvika från huvudmetoden i 2006 års riktlinjer, som den hade tillämpat vid de stegen i beräkningen av böterna, återfinns i skälen 1194 och 1241 i det angripna beslutet. Såsom redan har angetts i punkt 788 ovan, anges det i dessa skäl att en del av de aktuella tjänsterna tillhandahölls utanför EES och att en del av den ”skada” som är hänförlig till det omtvistade beteendet på linjerna EES–tredjeländer kan ha uppstått utanför EES.

794 Genom att precisera att dessa omständigheter motiverade en sänkning med 50 procent av grundbeloppet för såväl inkommande som utgående flyglinjer, redogjorde kommissionen i tillräcklig utsträckning för de skäl som låg till grund för den generella sänkningen på 50 procent och gjorde det således möjligt för sökandena att förstå huruvida den metod som användes var välgrundad och för tribunalen att kontrollera detta.

795 Vad gäller frågan huruvida den generella sänkningen på 50 procent är välgrundad ska det påpekas att kommissionen inte kan kritiseras för godtycklighet. Kommissionen har nämligen grundat sin bedömning på två objektiva kriterier (se punkt 793 ovan), vars giltighet sökandena för övrigt inte har bestritt, det vill säga dels platsen för det fysiska tillhandahållandet av frakttjänster på linjer EES–tredjeländer, dels platsen där skadan uppkom till följd av den enda, fortlöpande överträdelsen, i den del den avsåg dessa linjer.

796 Vad gäller den påstådda avsaknaden av en exakt analys av dessa platser, finner tribunalen att kommissionen kunde göra en exceptionell justering av grundbeloppet, med beaktande av att de båda kriterier som tillämpades motiverade en sådan sänkning.

797 Sökandenas argument att de hade en större omsättning på de inkommande flyglinjerna än på de utgående flyglinjerna saknar relevans i detta avseende. Detta argument, som uteslutande hänför sig till sökandenas individuella situation, kan nämligen inte visa att de båda kriterier som anges i skälen 1194 och 1241 i det angripna beslutet är felaktiga, vilka mer allmänt hänför sig till inkommande och utgående frakttjänster och till den skada som orsakats av den enda, fortlöpande överträdelsen i samband med de sistnämnda. Under alla omständigheter förutsätter detta argument att den generella sänkningen på 50 procent utgår från antagandet att den relevanta omsättningen även fördelades mellan inkommande och utgående flyglinjer, vilket inte framgår av det angripna beslutet.

798 I den mån sökandena har gjort gällande att kommissionen likväl borde ha justerat procentsatsen för sänkningen i förhållande till fördelningen av omsättningen för var och en av de fraktförare som befunnits ansvariga, erinrar tribunalen om att det vid fastställandet av bötesbeloppet inte får förekomma diskriminering mellan de företag som deltagit i ett avtal eller samordnat förfarande som strider mot artikel 101.1 FEUF genom tillämpning av olika beräkningsmetoder (se, analogt, dom av den 19 juli 2012, Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen och kommissionen/Alliance One International m.fl., C-628/10 P och C-14/11 P, EU:C:2012:479, punkt 58 och där angiven rättspraxis).

799 Om en differentierad beräkningsmetod tillämpades på de fraktförare som befunnits ansvariga enligt fördelningen av deras omsättning mellan inkommande och utgående flyglinjer, skulle för övrigt vissa av dem gynnas på grundval av ett kriterium som saknar relevans med avseende på överträdelsens allvar och varaktighet (se, analogt, dom av den 7 september 2016, Pilkington Group m.fl./kommissionen, C-101/15 P, EU:C:2016:631, punkt 66 och där angiven rättspraxis).

800 I den mån sökandena har gjort gällande att de diskriminerats i förhållande till fraktförare som befunnits ansvariga och som haft en högre omsättning på utgående linjer än på inkommande linjer, ska det erinras om att likabehandlingsprincipen, vilken utgör en allmän princip i unionsrätten som är stadfäst i artikel 20 i stadgan, innebär att jämförbara situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se dom av den 12 november 2014, Guardian Industries och Guardian Europe/kommissionen, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punkt 51 och där angiven rättspraxis).

801 Eftersom sökandena har gjort gällande att principen om likabehandling har åsidosatts, ankommer det på dem att i detalj identifiera de jämförbara situationer som de anser har behandlats på olika sätt eller de olika situationer som de anser har behandlats på samma sätt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 april 2013, Du Pont de Nemours (France) m.fl./kommissionen, T-31/07, ej publicerad, EU:T:2013:167, punkt 311).

802 I förevarande fall har sökandena emellertid inte identifierat några sådana situationer.

803 Av detta följer att kommissionen kunde använda 50 procent av omsättningen på linjerna EES–tredjeländer som en objektiv omständighet som gör det möjligt att uppskatta hur skadligt sökandenas deltagande i den omtvistade kartellen är för den normala konkurrensen, under förutsättning att detta är resultatet av försäljning som har ett samband med EES (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 februari 2014, InnoLux/kommissionen, T-91/11, EU:T:2014:92, punkt 47).

804 Ett sådant samband föreligger i förevarande fall när det gäller inkommande flyglinjer, eftersom, såsom framgår av skälen 1194 och 1241 i det angripna beslutet och såsom kommissionen har hävdat i sina inlagor, de inkommande frakttjänsterna delvis tillhandahålls inom EES. Såsom angetts ovan i punkt 198 syftar nämligen nämnda tjänster just till att möjliggöra transport av varor från tredjeländer till EES. Såsom kommissionen med rätta har påpekat utförs en del av deras ”fysiska” tjänst per definition inom EES, där en del av transporten av dessa varor äger rum och där fraktflyget landar.

805 Under dessa omständigheter gjorde kommissionen en riktig bedömning när den fann att försäljningen av inkommande frakttjänster hade skett inom EES i den mening som avses i punkt 13 i 2006 års riktlinjer.

806 Tribunalen konstaterar således att sökandena inte kan vinna framgång med denna invändning och att kommissionen inte begick något fel när den inkluderade 50 procent av den omsättning som härrörde från försäljning av inkommande frakttjänster i försäljningsvärdet.

3) Inkluderandet i försäljningsvärdet av det totala priset för frakttjänsterna snarare än endast tilläggsavgifterna

807 Sökandena har hävdat att kommissionen åsidosatte punkt 13 i 2006 års riktlinjer genom att i försäljningsvärdet inkludera delar av priset på frakttjänster som kommissionen inte har visat hade något som helst samband med den enda, fortlöpande överträdelsen. Det rör sig särskilt om andra avgifter och tilläggsavgifter än bränsletillägget och säkerhetstillägget.

808 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

809 Tribunalen erinrar om att begreppet försäljningsvärde, i den mening som avses i punkt 13 i 2006 års riktlinjer, återspeglar det pris exklusive skatt som faktureras kunden för den vara eller tjänst som är föremål för den aktuella överträdelsen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 maj 2009, KME Germany m.fl./kommissionen, T-127/04, EU:T:2009:142, punkt 91, och dom av den 18 juni 2013, ICF/kommissionen, T-406/08, EU:T:2013:322, punkt 176 och där angiven rättspraxis). Med hänsyn till syftet med nämnda punkt, som återges i punkt 6 i riktlinjerna, vilket är att som utgångspunkt för beräkningen av de böter som ska åläggas ett företag fastställa ett belopp som återspeglar överträdelsens ekonomiska betydelse och företagets relativa tyngd i överträdelsen (se punkt 764 ovan), ska begreppet försäljningsvärde således förstås så, att det avser försäljningen på den marknad som berörs av överträdelsen (se dom av den 1 februari 2018, Kühne + Nagel International m.fl./kommissionen, C-261/16 P, ej publicerad, EU:C:2018:56, punkt 65 och där angiven rättspraxis).

810 Kommissionen får således använda det totala pris som företaget fakturerat sina kunder på den relevanta produkt- eller tjänstemarknaden för att fastställa försäljningsvärdet, utan att det är nödvändigt att särskilja eller dra av de olika komponenterna i detta pris beroende på om de varit föremål för samordning eller inte (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 februari 2018, Kühne + Nagel International m.fl./kommissionen, C-261/16 P, ej publicerad, EU:C:2018:56, punkterna 66 och 67).

811 Såsom kommissionen har påpekat är bränsletillägget och säkerhetstillägget emellertid inte separata varor eller tjänster som kan vara föremål för en överträdelse av artiklarna 101 eller 102 FEUF. Tvärtom utgör bränsletillägget och säkerhetstillägget, såsom framgår av skälen 17, 108 och 1187 i det angripna beslutet, endast två komponenter i priset för de aktuella tjänsterna.

812 Av detta följer, i motsats till vad sökandena har hävdat, att punkt 13 i 2006 års riktlinjer inte utgör hinder för att kommissionen beaktar det totala värdet av den försäljning som är kopplad till de aktuella tjänsterna, utan att detta belopp delas upp i sina beståndsdelar.

813 Det ska tilläggas att det tillvägagångssätt som förespråkas av sökandena skulle innebära att de priskomponenter som inte specifikt varit föremål för samordning mellan de fraktförare som befunnits ansvariga inte kan ingå i försäljningsvärdet.

814 Tribunalen erinrar om det inte finns något giltigt skäl för att inte låta försäljningsvärdet ingå för insatsvaror, vilkas kostnad är utanför kontrollen av parterna i överträdelsen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 maj 2009, KME Germany m.fl./kommissionen, T-127/04, EU:T:2009:142, punkt 91). I motsats till vad sökanden har hävdat, förhåller det sig på samma sätt med priskomponenter, såsom avgifter, vilka inte specifikt har varit föremål för samordning men utgör en integrerad del i försäljningsvärdet av den aktuella produkten eller tjänsten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2000, Cimenteries CBR m.fl./kommissionen, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, EU:T:2000:77, punkt 5030).

815 Om tribunalen skulle finna något annat skulle det få till följd att kommissionen blev skyldig att i vissa fall inte beakta bruttoomsättningen och i andra fall vara skyldig att göra detta, beroende på en gräns som skulle vara svår att tillämpa och som skulle öppna dörren för ändlösa och olösliga tvister, inbegripet påståenden om diskriminering (dom av den 8 december 2011, KME Germany m.fl./kommissionen, C-272/09 P, EU:C:2011:810, punkt 53).

816 Kommissionen åsidosatte således inte punkt 13 i 2006 års riktlinjer när den, i skäl 1190 i det angripna beslutet, drog slutsatsen att hela det försäljningsvärde som var kopplat till de aktuella tjänsterna skulle beaktas, utan att det var nödvändigt att dela upp det i dess beståndsdelar.

817 Denna invändning kan således inte godtas.

4) Inkluderandet i försäljningsvärdet av försäljning på flyglinjer som saknar samband med de lokala och isolerade incidenter i vilka sökandena ska ha deltagit på ”en handfull flyglinjer”

818 Sökandena har kritiserat kommissionen för att ha använt försäljningsvärdet ”i förhållande till stora geografiska områden”, trots att de beteenden som sökandena klandrats för i de flesta fall var lokala och isolerade incidenter som på sin höjd rörde ”en handfull flyglinjer”.

819 Enligt sökandena är det i än högre grad berättigat att utesluta försäljning som inte omfattas av den enda, fortlöpande överträdelsen, med anledning av dels att endast ett litet antal försäljningar har påverkats av det omtvistade beteendet, eftersom sökandena haft som policy att tillämpa samma tilläggsavgifter som Lufthansa enligt den allians från år 1996 som undantagits från konkurrensreglerna, dels att det avseende ett visst antal delar av den enda, fortlöpande överträdelsen inte har visats att de är rättsstridiga. Så är bland annat fallet med linjerna EES–tredjeländer, för vilka kommissionen inte har gjort någon bedömning av tredjeländers regelverk.

820 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

821 Det ska erinras om att kommissionen, såsom framgår av det ovan anförda, hade fog för att hålla sökandena ansvariga för den enda, fortlöpande överträdelsen på de EES-interna linjerna, linjerna EU–tredjeländer, linjerna EU–Schweiz och linjerna EES (ej EU)–tredjeländer. Härav följer att den enda, fortlöpande överträdelsen omfattar samtliga dessa flyglinjer och inte endast ”en handfull flyglinjer” på vilka sökandena påstår sig ha varit inblandade i lokala och isolerade incidenter.

822 Kommissionen kunde således, utan att åsidosätta punkt 13 i 2006 års riktlinjer, i försäljningsvärdet inkludera försäljningen på samtliga EES-interna linjer, linjer EU–tredjeländer, linjer EU–Schweiz och linjer EES (ej EU)–tredjeländer.

823 Mot bakgrund av det ovan anförda ska talan bifallas såvitt avser anmärkningen att omsättningen från försäljning av frakttjänster på linjer EES (ej EU)–Schweiz inkluderades i försäljningsvärdet. Talan kan i övrigt inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund.

b) Den andra delgrunden: Fel vid fastställandet av hur allvarlig den enda, fortlöpande överträdelsen var

824 Sökandena har gjort gällande att kommissionen åsidosatte artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 och punkterna 19 och 20 i 2006 års riktlinjer genom att fastställa en för hög koefficient för överträdelsens allvar på 16 procent. Enligt sökandena beaktade kommissionen nämligen inte alla relevanta omständigheter i förevarande fall när den fastställde hur allvarlig den enda, fortlöpande överträdelsen var. Kommissionen har i synnerhet underlåtit att beakta sökandenas individuella ansvar.

825 Sökandenas argument består i huvudsak av fem anmärkningar.

826 För det första anser sökandena att kommissionen felaktigt underlåtit att beakta att den enda och fortlöpande överträdelsen inte omfattade hela priset för tjänsterna i fråga och att samordningen av två (mindre) delar av totalpriset, utan någon visad effekt för sistnämnda pris, var uppenbart mindre allvarlig än samordningen av hela priset, med styrkta effekter på marknaden.

827 För det andra motsvarar den koefficient för överträdelsens allvar på 16 procent som kommissionen har tillämpat mellan 45 och 320 procent av värdet på de aktuella tilläggsavgifterna och överstiger således den högsta gräns på 30 procent som avses i punkt 21 i 2006 års riktlinjer. Tilläggsavgifterna motsvarade nämligen tillsammans årligen mellan 5 och 35 procent av det totala värdet för den berörda försäljningen mellan februari 2000 och februari 2006.

828 För det tredje antog kommissionen i skäl 1199 i det angripna beslutet, utan någon motivering, att den enda, fortlöpande överträdelsen hade fungerat ”till nackdel för kunderna och i förlängningen för den breda allmänheten”.

829 För det fjärde strider det mot principen om att straff ska vara individuella och mot proportionalitetsprincipen att tillämpa en enda koefficient för samtliga som det angripna beslutet riktade sig till. Den nedsättning med 10 procent som sökandena beviljades på grund av förmildrande omständigheter i skäl 1259 i det angripna beslutet återspeglar inte helt skillnaden mellan situationen för sökandena och situationen för övriga fraktförare som befunnits ansvariga.

830 För det femte ägde sökandenas beteenden rum utanför den begränsade gruppen och var i allmänhet begränsade till en samordning som var förenlig med luftfartsavtalen i tredjeländer och ett samarbete inom ramen för allianser. Dessa beteenden var inte hemliga och till största delen offentliggjordes de i tidningar eller på internet och hade underställts konkurrensmyndigheterna eller godkänts av dessa.

831 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

832 Enligt artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 ska, när bötesbeloppet fastställs, hänsyn tas till bland annat hur allvarlig överträdelsen är.

833 I punkterna 19–23 i 2006 års riktlinjer föreskrivs följande:

”19. Grundbeloppet för böterna kommer att vara knutet till en andel av försäljningsvärdet och grundas på överträdelsens allvar multiplicerat med antalet år som företaget deltagit i överträdelsen.

20. Överträdelsens allvar fastställs från fall till fall för varje typ av överträdelse med beaktande av alla relevanta omständigheter i ärendet.

21. Regelmässigt uppgår den andel av försäljningsvärdet som beaktas till högst 30 %.

22. När kommissionen fastställer om den andel av försäljningsvärdet som skall beaktas i ett visst fall skall ligga i nedre eller övre delen av denna skala, tar den hänsyn till en rad faktorer, bland annat överträdelsens art, de berörda parternas sammanlagda marknadsandel, överträdelsens geografiska omfattning och om överträdelsen har genomförts eller ej.

23. Horisontella avtal om fastställande av priser, uppdelning av marknaden och produktionsbegränsningar, som i allmänhet är hemliga, hör till de mest allvarliga konkurrensbegränsningarna. EU:s konkurrenspolitik innebär att sådana överträdelser bestraffas hårt. I regel kommer därför den andel av försäljningsvärdet som ska beaktas vid sådana överträdelser att bestämmas i den övre delen av skalan.”

834 Enligt rättspraxis utgör ett horisontellt avtal genom vilket de berörda företagen inte kommer överens om totalpriset utan om en del av detta pris ett horisontellt avtal om fastställande av priser i den mening som avses i punkt 23 i 2006 års riktlinjer, och hör därmed till de mest allvarliga konkurrensbegränsningarna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 februari 2016, UTi Worldwide m.fl./kommissionen, T-264/12, ej publicerad, EU:T:2016:112, punkterna 277 och 278).

835 Härav följer, såsom kommissionen erinrade om i skäl 1208 i det angripna beslutet, att ett sådant avtal i allmänhet förtjänar en koefficient för överträdelsens allvar som ligger i den övre delen av den skala från 0 till 30 procent som avses i punkt 21 i 2006 års riktlinjer.

836 Enligt rättspraxis är en koefficient för överträdelsens allvar som är betydligt lägre än den övre gränsen på denna skala mycket förmånlig för ett företag som är part i ett sådant avtal (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 2013, Team Relocations m.fl./kommissionen, C-444/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:464, punkt 125) och den kan till och med motiveras med

hänsyn till den aktuella överträdelsens art (se dom av den 26 september 2018, Philips och Philips France/kommissionen, C-98/17 P, ej publicerad, EU:C:2018:774, punkt 103 och där angiven rättspraxis).

837 I skäl 1199 i det angripna beslutet ansåg kommissionen just att ”de avtal och/eller samordnade förfaranden som [det angripna] beslutet hänför sig till [avsåg] fastställande av olika delar av priset”.

838 Kommissionen gjorde således en riktig bedömning när den i skälen 1199, 1200 och 1208 i det angripna beslutet kvalificerade det omtvistade beteendet som horisontellt avtal eller förfarande avseende prissättning, även om det inte ”inbegrep hela priset för tjänsterna i fråga”.

839 Kommissionen hade således fog för sin slutsats, i skäl 1208 i det angripna beslutet, att de omtvistade avtalen och förfarandena hörde till de mest allvarliga konkurrensbegränsningarna och därför förtjänade en koefficient för överträdelsens allvar ”i den övre delen av skalan”.

840 Den koefficient för överträdelsens allvar på 16 procent som kommissionen fastställde i skäl 1212 i det angripna beslutet, vilken var betydligt lägre än den övre gränsen för den skala som avses i punkt 21 i 2006 års riktlinjer, skulle således kunna motiveras enbart med hänsyn till den enda, fortlöpande överträdelsens art.

841 Det ska emellertid påpekas att kommissionen, såsom framgår av skälen 1209–1212 i det angripna beslutet, inte enbart grundade sig på den enda, fortlöpande överträdelsens art när den fastställde koefficienten för överträdelsens allvar till 16 procent. Kommissionen hänvisade således i beslutet till de sammanlagda marknadsandelarna världen runt för de fraktförare som befunnits ansvariga och på EES-interna linjer och linjer EE–-tredjeländer (skäl 1209), den omtvistade kartellens geografiska omfattning (skäl 1210) och till genomförandet av de omtvistade avtalen och förfarandena (skäl 1211).

842 Sökandena har emellertid inte bestritt att det finns fog för dessa faktorer vid bestämmandet av koefficienten för överträdelsens allvar.

843 Under dessa omständigheter kan sökandena inte hävda att en koefficient för överträdelsens allvar på 16 procent är rättsstridig.

844 Inget av sökandenas argument kan ifrågasätta denna slutsats.

845 För det första, i den mån sökandena har hävdat att kommissionen borde ha beaktat att deras agerande enligt sökandena var av offentlig karaktär, ska det påpekas att deras argument saknar grund såväl i rättsligt som i faktiskt hänseende. Det ska i rättsligt hänseende erinras om att en kartells hemliga karaktär visserligen är en omständighet som kan medföra att den är allvarligare. Enligt punkt 23 i 2006 års riktlinjer krävs emellertid inte att en överträdelse är hemlig för att en överträdelse ska kunna kvalificeras som en konkurrensbegränsning som hör till de allvarligaste konkurrensbegränsningarna. I denna punkt anges endast att horisontella avtal om fastställande av priser, som till sin natur hör till de mest allvarliga konkurrensbegränsningarna, ”i allmänhet är hemliga”. Härav följer att det inte krävs att en överträdelse är hemlig för att den ska kunna kvalificeras som allvarlig i den mening som avses i punkt 23 i 2006 års riktlinjer och påföra påföljder för den i enlighet därmed (se, för ett liknande resonemang och analogt, dom av den 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl./kommissionen, T-259/02–T-264/02 och T-271/02, EU:T:2006:396, punkt 252).

846 Även om det antas att det visats att sökandenas agerande var hemligt kan detta således inte påverka lagenligheten av den koefficient för överträdelsens allvar som fastställdes i skäl 1212 i det angripna beslutet.

847 Tribunalen påpekar, i likhet med kommissionen, att sökandena inte har nöjt sig med att delta i offentliga ageranden. Tvärtom har sökandena deltagit i hemliga ageranden och flera av dessa ageranden vittnar om det fanns en uttalad avsikt att dölja dem. I skäl 144 i det angripna beslutet hänvisade kommissionen till en intern e-postkorrespondens från januari 2000, i vilken en av sökandenas anställda uppmanade sina kolleger att ”inte hänvisa till andra fraktförare [i ett svar på en skrivelse från det finska speditörförbundet], eftersom detta kunde skapa ett problem med konkurrensmyndigheterna” (se även punkt 400 ovan).

848 För det andra, i den mån sökandena har gjort gällande att det inte visats att den enda, fortlöpande överträdelsen haft några effekter och att kommissionen underlåtit att visa att överträdelsen fungerade ”till nackdel för kunderna och i förlängningen för den breda allmänheten”, erinrar tribunalen om att det i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) föreskrevs att man vid bedömningen av överträdelsens allvar bland annat skulle beakta dess konkreta påverkan på marknaden, om den var mätbar.

849 Detta krav återfinns emellertid inte längre i 2006 års riktlinjer, vilka är tillämpliga i förevarande fall. Dessa riktlinjer innebär således inte någon skyldighet för kommissionen att beakta överträdelsens konkreta påverkan på marknaden för att avgöra den andel av försäljningsvärdet som ska beaktas med hänsyn till överträdelsens allvar i enlighet med punkterna 19–24 i riktlinjerna för beräkning av böter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juni 2015, FSL m.fl./kommissionen, T-655/11, EU:C:2015:383, punkt 539).

850 Inte heller enligt rättspraxis finns en sådan skyldighet, åtminstone inte när det rör sig om en konkurrensbegränsning genom syfte.

851 Bedömningen av hur allvarlig en överträdelse av konkurrensreglerna är ska göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter. Bland dessa återfinns bland annat de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som undantagslöst ska tas i beaktande (beslut av den 25 mars 1996, SPO m.fl./kommissionen, C-137/95 P, EU:C:1996:130, punkt 54, och dom av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 241).

852 Verkningarna på marknaden kan visserligen beaktas bland dessa omständigheter, men de tillmäts inte någon större betydelse utom när det rör sig om avtal, beslut eller samordnade förfaranden som inte direkt syftar till att förhindra eller snedvrida konkurrensen och som därför inte faller inom tillämpningsområdet för artikel 101 FEUF såvida inte konkreta verkningar på marknaden föreligger (dom av den 12 december 2018, Servier m.fl./kommissionen, T-691/14, överklagad, EU:T:2018:922, punkt 1809).

853 I annat fall skulle kommissionen, vid beräkningen av bötesbeloppet, åläggas en skyldighet som den enligt fast rättspraxis inte har vid tillämpningen av artikel 101 FEUF när den aktuella överträdelsen har ett konkurrensbegränsande syfte (se dom av den 3 september 2009, Prym och Prym Consumer/kommissionen, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punkt 64 och där angiven rättspraxis).

854 I skäl 903 i det angripna beslutet angav kommissionen att det omtvistade beteendet utgjorde en konkurrensbegränsning ”genom syfte”. I motsats till vad sökandena har gjort gällande var kommissionen således inte skyldig att beakta den enda, fortlöpande överträdelsens konkreta påverkan på marknaden.

855 Icke desto mindre gäller att om kommissionen anser att det är lämpligt att vid beräkningen av bötesbeloppet beakta överträdelsens konkreta påverkan på marknaden får den då inte använda sig av en presumtion, utan måste lägga fram konkreta, tillförlitliga och tillräckliga indicier som gör det möjligt för den att bedöma vilket faktiskt inflytande som överträdelsen har kunnat ha på konkurrensen på marknaden (dom av den 3 september 2009, Prym och Prym Consumer/kommissionen, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punkt 82).

856 Likaså gäller att även om kommissionen vid fastställandet av böterna inte är skyldig att styrka att överträdelsen har medfört en otillåten fördel för de berörda företagen, och inte heller är skyldig att i förekommande fall beakta att överträdelsen inte medfört någon sådan fördel, kan det vara relevant att bedöma den otillåtna vinsten från överträdelsen när kommissionen har grundat sig på just en sådan otillåten vinst vid fastställandet av koefficienten för överträdelsens allvar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2000, Cimenteries CBR m.fl./kommissionen, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, EU:T:2000:77, punkterna 4881 och 4882).

857 I skäl 1199 i det angripna beslutet angav kommissionen, i samband med fastställandet av koefficienten för överträdelsens allvar, att de omtvistade avtalen och förfarandena hade ”gynnat [de fraktförare som befunnits ansvariga], till nackdel för kunderna och i förlängningen för den breda allmänheten”. Sökandena har dock inte åberopat någon som helst bevisning till stöd för detta konstaterande.

858 Det ska emellertid påpekas att detta konstaterande inte är ett självständigt skäl som kommissionen grundade sig på vid bedömningen av hur allvarlig den enda, fortlöpande överträdelsen var, utan ett bland flera överväganden som kommissionen beaktade vid bedömningen av överträdelsens art i skälen 1199–1208 i det angripna beslutet. Detta övervägande utgör emellertid inte den nödvändiga grunden för slutsatsen att överträdelsen syftade till att fastställa delar av priset på frakttjänsterna och att den därför kunde motivera en koefficient för överträdelsens allvar som låg nära nederkanten av den övre delen i den skala som anges i punkt 23 i 2006 års riktlinjer för de allvarligaste konkurrensbegränsningarna. Detta argument kan således inte påverka bedömningen i det angripna beslutet av överträdelsens art. Eftersom sökandena inte har visat att koefficienten för överträdelsens allvar inte var motiverad med hänsyn till andra faktorer som beaktades i det angripna beslutet (se punkterna 841 och 842 ovan) kan detta argument inte godtas.

859 För det tredje, när det gäller invändningen att den koefficient för överträdelsens allvar som fastställts motsvarade mellan 45 och 320 procent av värdet för de berörda tilläggsavgifterna och således översteg den högsta gränsen på 30 procent av försäljningsvärdet som föreskrivs i punkt 21 i 2006 års riktlinjer, räcker det att påpeka att sökandena grundar sig på det felaktiga antagandet att kommissionen borde ha beaktat enbart tilläggsavgifternas belopp i stället för det totala priset för de aktuella tjänsterna för att fastställa försäljningsvärdet (se punkterna 809–816 ovan).

860 Vad för det fjärde gäller de anmärkningar som rör ett åsidosättande av principen om att straff ska vara individuella och av proportionalitetsprincipen och påståendet att kommissionen har underlåtit att beakta särdragen i sökandenas delaktighet i den en enda, fortlöpande överträdelsen, erinrar tribunalen om att bland de omständigheter som kan påverka bedömningen av hur allvarlig överträdelsen varit ingår de enskilda företagens beteende och roll vid genomförandet av de samordnade förfarandena, den vinst företagen kunnat göra genom dessa förfaranden, deras storlek och värdet på de aktuella varorna samt den risk som överträdelser av detta slag innebär för genomförandet av Europeiska unionens mål (se dom av den 26 januari 2017, Roca Sanitario/kommissionen, C-636/13 P, EU:C:2017:56, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

861 Det ska emellertid erinras om att eventuella skillnader i beteendet hos olika företag som deltagit i samma överträdelse inte nödvändigtvis måste beaktas vid fastställandet av koefficienterna för överträdelsens allvar, utan kan ske i ett annat skede av beräkningen av bötesbeloppet, såsom vid justeringen av grundbeloppet med hänsyn till förmildrande och försvårande omständigheter, i enlighet med punkterna 28 och 29 i 2006 års riktlinjer (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 januari 2017, Roca/kommissionen, C-638/13 P, EU:C:2017:53, punkt 67 och där angiven rättspraxis).

862 Vid fastställandet av koefficienten för överträdelsens allvar angav kommissionen i skäl 1208 i det angripna beslutet att den skulle bedöma ”den omständigheten att vissa fraktförare har spelat en mindre roll … som en eventuell förmildrande omständighet”. I skälen 1258 och 1259 i det angripna beslutet ansåg kommissionen således att sökandenas deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen varit begränsad och beviljade dem följaktligen en nedsättning av böternas grundbelopp med 10 procent på grund av förmildrande omständigheter.

863 Härav följer att kommissionen gjorde en riktig bedömning genom att inte beakta sökandenas begränsade deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen även i samband med fastställandet av koefficienten för överträdelsens allvar. Vad gäller huruvida den nedsättning av böternas belopp med 10 procent som sökandena beviljades på grund av sitt begränsade deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen inom ramen för bedömningen av förmildrande omständigheter var tillräcklig, sammanfaller denna fråga med den femte delen av förevarande grund och kommer att prövas tillsammans med denna.

864 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund.

c) Den tredje delgrunden: Fel vid fastställandet av den enda, fortlöpande överträdelsens varaktighet

865 Sökandena har gjort gällande att kommissionen begått ett fel vid fastställandet av överträdelsens varaktighet.

866 De argument som sökandena har åberopat till stöd för denna delgrund sammanfaller med dem som de har åberopat till stöd för den tredje grunden. Såsom framgår av punkterna 353–358 ovan kan detta argument emellertid inte godtas.

867 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund.

d) Den fjärde delgrunden: Felaktig höjning av grundbeloppet på grund av upprepade överträdelser

868 Sökandena har gjort gällande att kommissionen begick ett fel när den höjde grundbeloppet för SAS Consortium och SAS Cargo med 50 procent för att beakta att kommissionens beslut 2001/716/EG av den 18 juli 2001 om ett förfarande enligt artikel [101 FEUF] och artikel 53 i EES-avtalet (ärendena COMP.D.2 37.444 – SAS/Maersk Air och COMP.D.2 37.386 – Sun-Air/SAS och Maersk Air) (EGT L 265, 2001, s. 15) hade riktats till SAS Consortium.

869 Enligt sökandena rör beslut 2001/716 för det första en överträdelse som varken är identisk med eller liknar den som beskrivs i det angripna beslutet, och det kan för det andra inte motivera en höjning av bötesbeloppet med avseende på beteenden som ägt rum före den 18 juli 2001, vilket var den dag då beslut 2001/716 antogs.

870 Sökandena har vidare gjort gällande att de år 2002 fick försäkringar från den danska konkurrensmyndigheten om att unionens myndigheter inte kunde ingripa mot fraktpriser som godkänts eller samordnats av myndigheter och som är tillämpliga på linjer EU–tredjeländer. Sökandena har även hävdat att kommissionen genom sin beslutspraxis uppmuntrade skapandet av allianser mellan fraktförare inklusive samordning av priser.

871 Såsom framgår av punkt 28 i 2006 års riktlinjer och domstolens praxis kännetecknas den försvårande omständigheten upprepning av överträdelse av att ett företag fortsätter med eller upprepar en identisk eller liknande överträdelse efter det att kommissionen eller en nationell konkurrensmyndighet har konstaterat att företaget har överträtt bestämmelserna i artikel 101 FEUF eller artikel 102 FEUF (se dom av den 5 mars 2015, kommissionen m.fl./Versalis m.fl., C-93/13 P och C-123/13 P, EU:C:2015:150, punkt 87 och där angiven rättspraxis).

872 Enligt rättspraxis anses, vid fastställandet av att det föreligger upprepade överträdelser, överträdelser vara av liknande slag, eller av samma slag, om båda överträdelserna utgör ett åsidosättande av samma bestämmelser i EUF-fördraget (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 december 2007, BASF och UCB/kommissionen, T-101/05 och T-111/05, EU:T:2007:380, punkt 64, dom av den 6 maj 2009, Outokumpu och Luvata/kommissionen, T-122/04, EU:T:2009:141, punkt 56, och dom av den 30 september 2009, Hoechst/kommissionen, T-161/05, EU:T:2009:366, punkt 147).

873 Kommissionens beaktande av förekomsten av upprepade överträdelser avspeglar vikten av att beivra upprepade åsidosättanden av konkurrensreglerna av ett och samma företag (dom av den 17 juni 2010, Lafarge/kommissionen, C-413/08 P, EU:C:2010:346, punkt 61) och syftar till att förmå de företag som redan visat en benägenhet att bortse från konkurrensreglerna att förändra sitt beteende (dom av den 8 februari 2007, Groupe Danone/kommissionen, C-3/06 P, EU:C:2007:88, punkt 39).

874 Kommissionens konstaterande av huruvida det föreligger en upprepad överträdelse samt bedömningen av vad som särskilt kännetecknar ett fall av upprepad överträdelse ingår i kommissionens skönsmässiga befogenhet såvitt avser valet av omständigheter som ska beaktas vid fastställandet av bötesbeloppet (dom av den 8 februari 2007, Groupe Danone/kommissionen, C-3/06 P, EU:C:2007:88, punkt 38). Vid utövandet av denna befogenhet kan kommissionen i varje enskilt fall beakta de indicier som bekräftar att det berörda företaget har en benägenhet att bortse från konkurrensreglerna, exempelvis den tid som förflutit mellan överträdelserna i fråga (dom av den 8 februari 2007, Groupe Danone/kommissionen, C-3/06 P, EU:C:2007:88, punkt 39). Enligt

rättspraxis åsidosätter inte kommissionen gränserna för denna befogenhet genom att beakta den försvårande omständigheten upprepning av överträdelse i ett fall där den andra överträdelsen, som inleddes innan den första överträdelsen konstaterades, till största delen inte ägde rum före detta konstaterande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juli 2008, BPB/kommissionen, T-53/03, EU:T:2008:254, punkterna 394–396).

875 Det är mot bakgrund av nämnda överväganden och principer som förevarande delgrund ska prövas.

876 Vad för det första gäller den påstådda avsaknaden av likhet mellan den enda, fortlöpande överträdelsen och den konkurrensbegränsande samverkan om marknadsuppdelning som beivrades genom beslut 2001/716, ska det påpekas att båda dessa överträdelser avser en horisontell samverkan vilken kommissionen ansåg strida mot artikel 101 FEUF. Dessa överträdelser ska följaktligen anses likna varandra vid prövningen av huruvida det föreligger upprepade överträdelser.

877 Denna slutsats påverkas inte av kommissionens beslut 2005/503/EG av den 29 september 2004, om ett förfarande enligt artikel [101 FEUF] (ärende COMP/C.37.750/B2 – Brasseries Kronenbourg – Brasseries Heineken) (EUT L 184, 2005, s. 57), som sökandena har åberopat, i vilket kommissionen ansåg att en äldre prisöverenskommelse inte var av samma slag som den överenskommelse om ”vapenstillestånd” som var aktuell i nämnda beslut. Enligt fast rättspraxis utgör nämligen kommissionens tidigare beslutspraxis inte i sig den rättsliga ramen för böter på konkurrensområdet, eftersom denna ram endast definierats i förordning nr 1/2003 och i 2006 års riktlinjer. Dessutom hade det under alla omständigheter inte visats att de faktiska omständigheterna i det ärende som avgjordes genom det beslutet var jämförbara med omständigheterna i förevarande ärende.

878 Vad för det andra gäller kommissionens underlåtenhet att vid tillämpningen av höjningen med 50 procent av grundbeloppet på grund av upprepad överträdelse urskilja och utesluta den period då den enda, fortlöpande överträdelse som föregick antagandet av beslut 2001/716 pågick, ska det först påpekas att upprepad överträdelse som försvårande omständighet, i enlighet med den rättspraxis som det erinrats om i punkt 871 ovan, omfattar det fallet att den andra överträdelsen fortgår efter den första konstaterande överträdelsen, vilket förutsätter att den inleddes före denna överträdelse. Så är fallet i förevarande mål, eftersom SAS Consortium och SAS Cargo deltog i den enda, fortlöpande överträdelsen från och med den 13 december 1999 respektive den 1 juni 2001, det vill säga innan beslut 2001/716 antogs den 18 juli 2001.

879 Vidare hade kommissionen, i skäl 1244 i det angripna beslutet, fog för att vid bedömningen av förekomsten av upprepade överträdelser beakta den omständigheten att sökandena i förevarande fall hade deltagit i en liknande överträdelse under nästan fem år efter det att beslut 2001/716 hade antagits. För det första vittnar denna omständighet om att den största delen av den enda, fortlöpande överträdelsen ägde rum efter, och inte före, den första konstaterande överträdelsen, vilket innebär att de faktiska omständigheterna i förevarande fall skiljer sig från dem som var aktuella i domen av den 11 mars 1999, Thyssen Stahl/kommissionen (T-141/94, EU:T:1999:48), som åberopats av sökandena. För det andra vittnar denna omständighet om sökandenas benägenhet att inte dra lämpliga slutsatser av ett konstaterande att de har överträtt konkurrensreglerna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juli 2008, Lafarge/kommissionen, T-54/03, ej publicerad, EU:T:2008:255, punkt 727).

880 Det ska slutligen noteras att det i punkt 28 i 2006 års riktlinjer, när det gäller metoden för höjning på grund av upprepade överträdelser, inte görs någon åtskillnad beroende på om det rör sig om upprepade överträdelser eller fortsatta överträdelser. Det anges endast att ”[g]rundbeloppet höjs med upp till 100 % för varje överträdelse som fastställts”. Genom att tillämpa en ökningskoefficient för upprepade överträdelser på grundbeloppet i dess helhet har kommissionen således följt de vägledande förhållningsregler som den har ålagt sig själv och från vilka den i princip inte får avvika (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 2013, Ziegler/kommissionen, C-439/11 P, EU:C:2013:513, punkt 60). Även om det i punkt 28 i 2006 års riktlinjer inte föreskrivs någon möjlighet att justera beräkningsgrunden för en höjning på grund av upprepade överträdelser för att, i förekommande fall, beakta den del av överträdelseperioden som föregår den första konstaterande överträdelsen, utgör nämnda punkt däremot inte hinder för att procentsatsen för höjningen återspeglar ett sådant beaktande.

881 Mot bakgrund av omständigheterna i förevarande fall, såsom det erinrats om särskilt i punkt 879 ovan, av reglerna om upprepade överträdelser vid deltagande i en liknande överträdelse (se punkterna 878 och 880 ovan) och av behovet att avskräcka som ligger till grund för tillämpningen av den försvårande omständigheten avseende upprepning av överträdelse (se punkt 873 ovan), finner tribunalen att kommissionen inte begick något fel när den höjde grundbeloppet för böterna för SAS Cargo och SAS Consortium med 50 procent.

882 Denna slutsats påverkas inte av sökandenas åberopande av ett åsidosättande av principen om oskuldspresumtion, till stöd för vilket sökandena inte har anfört något argument.

883 För det tredje har sökandena åberopat de försäkringar som erhållits från den danska konkurrensmyndigheten. Detta argument har redan prövats och underkänts inom ramen för den tredje grunden (punkt 682 ovan).

884 Vad gäller kommissionens beslutspraxis avseende allianser mellan fraktförare som inbegriper samordning av priser, ska det erinras om att de beteenden som lagts sökandena till last inte enbart ingick i strävan att uppnå de legitima mål som eftersträvades med de olika allianser som de tillhörde. De beteenden som ingick i eftersträvandet av sådana mål har inte, med förbehåll för det beteende som beskrivs i punkt 517 i det angripna beslutet, lagts sökandena till last (se punkt 332 ovan).

885 Härav följer att talan inte kan bifallas på denna delgrund.

e) Den femte delgrunden: Oriktig bedömning av förmildrande omständigheter

886 Sökandena har i huvudsak gjort gällande att kommissionen åsidosatte punkt 29 i 2006 års riktlinjer genom att underlåta att beakta alla relevanta omständigheter vid sin bedömning av förmildrande omständigheter och genom att bevilja sökandena en otillräcklig nedsättning av bötesbeloppet på grund av de förmildrande omständigheter som den beaktade. Sökandena har erinrat om att deras deltagande i överträdelsen var begränsat, att samordningen av tilläggsavgifterna i många fall föreskrevs i tredjeländers regelverk, att allianser mellan fraktförarna var ett förfarande som uppmuntrades av kommissionen och att det beslut som den danska konkurrensmyndigheten fattade år 2002 gav upphov till en berättigad förväntning att sökandenas iakttagande av luftfartsavtalen i tredjeländer inte omfattades av tillämpningsområdet för unionens konkurrensregler.

887 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

888 Tribunalen erinrar härvidlag om att det i punkt 27 i 2006 års riktlinjer anges att kommissionen när den fastställer böterna får höja eller sänka grundbeloppet beroende på omständigheterna, på grundval av en helhetsbedömning där den tar hänsyn till alla relevanta omständigheter.

889 I punkt 29 i 2006 års riktlinjer föreskrivs att grundbeloppet får sänkas om kommissionen konstaterar att det finns förmildrande omständigheter. I denna punkt anges, upplysningsvis och inte uttömmande, fem typer av förmildrande omständigheter som får beaktas, däribland att det berörda företagets deltagande i överträdelsen har varit mycket begränsat eller att det aktuella konkurrensbegränsande beteendet har godkänts eller uppmuntrats av de offentliga myndigheterna eller lagstiftningen.

890 Kommissionen konstaterade i skäl 1263 i det angripna beslutet att det inte fanns något regelverk som innebar att de fraktförare som befunnits ansvariga var skyldiga att samordna sina avgifter. I skälen 1264 och 1265 i beslutet ansåg kommissionen dock att vissa regelverk kunde ha uppmuntrat de fraktförare som befunnits ansvariga till ett konkurrensbegränsande beteende och gav dem därför en generell sänkning på 15 procent i enlighet med punkt 29 i 2006 års riktlinjer.

891 De argument som sökandena har anfört mot denna bedömning sammanfaller med de argument som de har anfört till stöd för den tredje grundens sjätte del (se punkterna 505–507 ovan). Sökandena har nämligen hävdat att den generella sänkningen på 15 procent borde ha varit större, eftersom ”lagar och administrativ praxis” i de aktuella länderna ”mer än ’uppmuntrade’ till samordning av tilläggsavgifterna: i flera fall föreskrevs en sådan samordning”.

892 Tribunalen påpekar för det första att den relevanta lagstiftningen antingen uppmuntrade till det omtvistade beteende på linjer EES–tredjeländer, vilket medför att en sänkning av bötesbeloppet kan vara motiverad enligt artikel 29 i 2006 års riktlinjer (se punkterna 888 och 889 ovan), eller krävde sådan samordning, vilket medför att det inte går att fastställa något åsidosättande av konkurrensreglerna eller att beteendet kan beivras (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 november 1997, kommissionen och Frankrike/Ladbroke Racing, C-359/95 P och C-379/95 P, EU:C:1997:531, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

893 Såvitt sökandena har hävdat att flera regelverk krävde samordning, måste emellertid deras argumentation förklaras verkningslös, eftersom den, om det fanns fog för den, innebär att konstaterandet att det föreligger en överträdelse skulle vara felaktigt och inte tillämpningen av punkt 29 i 2006 års riktlinjer, om vilket det är fråga inom ramen för förevarande delgrund.

894 Tribunalen konstaterar i vart fall att sökandenas argumentation bygger på en felaktig analys av de aktuella regelverken. Såsom tribunalen funnit i punkterna 509–563 har sökandena, med undantag för samordningen av bränsletillägget i Thailand under perioden 20 juli 2005–14 februari 2006, inte förmått visa att deras handlande i tredjeländer följde av statligt tvång. Beträffande denna samordning har sökandena visat att det förelåg statligt tvång och den ingår därför inte i den enda, fortlöpande överträdelsen och sökandena ska följaktligen inte åläggas någon påföljd härför. Denna samordning kan därför inte tas i beaktande som förmildrande omständighet i form av den inverkan som lagstiftningen i tredjeländer haft på deras beteende.

895 Beträffande sökandenas hänvisning till kommissionens beslut K(2008) 5955 slutlig av den 15 oktober 2008 angående ett förfarande för tillämpning av artikel [101 FEUF] (ärende COMP/39 188 – Bananer), erinrar tribunalen om att den omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis medgett en viss sänkning för ett visst beteende inte innebär att kommissionen vid bedömningen av ett liknande beteende i ett annat administrativt förförande är

skyldig att ge samma sänkning (se dom av den 6 maj 2009, KME Germany m.fl./kommissionen, T-127/04, EU:T:2009:142, punkt 140 och där angiven rättspraxis). Sökandena kan därför inte åberopa den nedsättning av bötesbeloppet som medgavs i det målet.

896 Tribunalen finner under dessa omständigheter att kommissionen inte gjorde något fel när den fastställde den generella sänkningen till 15 procent.

897 I skälen 1258, 1259, 1268, 1271, 1274, 1278 och 1279 i det angripna beslutet underkände däremot kommissionen sökandenas argument att de hade haft en passiv roll i den enda, fortlöpande överträdelsen, att de hade berättigade förväntningar på grund av ett beslut av den danska konkurrensmyndigheten från år 2002 och att verkningarna och genomförandet av den enda, fortlöpande överträdelsen var begränsade. I skäl 1258 i det angripna beslutet sänkte kommissionen däremot böternas grundbelopp med 10 procent för sökandena, Air Kanada och Lan Cargo till följd av deras begränsade deltagande i överträdelsen.

898 Sökandena har gjort gällande att dessa bedömningar är behäftade med tre fel. Tribunalen kommer att gå igenom dessa i tur och ordning.

899 Vad för det första gäller den påstått otillräckliga nedsättningen med 10 procent av grundbeloppet för sökandenas böter på grund av deras begränsade deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen, erinrar tribunalen om att kommissionen, i skäl 1258 i det angripna beslutet, vid bedömningen av huruvida sökandenas, samt Lan Airlines och Air Canadas, deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen var begränsat, beaktade att dessa ”inte hade deltagit i samtliga delar av överträdelsen”.

900 Den omfattning i vilken sökandena, Lan Airlines och Air Kanada deltog i den enda, fortlöpande överträdelsen beskrivs i skälen 882 och 883 i det omtvistade beslutet. I dessa skäl angav kommissionen att sökandena, Lan Airlines och Air Kanada hade deltagit direkt endast i en eller två av de tre delarna av den enda, fortlöpande överträdelsen, men att de även kunde hållas ansvariga för de delar som de inte hade deltagit direkt i, med motiveringen att de hade kännedom om dem eller rimligen kunde förutse dem och var beredda att godta den risk som detta innebar.

901 I punkterna 698–712 ovan har det slagits fast att kommissionen gjorde en oriktig bedömning när den höll sökandena ansvariga för den del av den enda, fortlöpande överträdelsen som bestod i betalningsvägran avseende provisioner. Kommissionen överskattade följaktligen graden av sökandenas deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen och det angripna beslutet var följaktligen rättsstridigt i den del sökandena inte beviljades en sänkning av grundbeloppet för böterna med mer än 10 procent på grund av deras begränsade deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen.

902 Vad för det andra gäller argumentet avseende beslutspraxis som syftar till att undanta allianser mellan fraktförare från konkurrensreglerna, har detta argument redan prövats och underkänts inom ramen för den tredje delen av förevarande grund (se punkterna 367 och 368 ovan).

903 Vad för det tredje gäller sökandenas berättigade förväntningar baserade på ett beslut av den danska konkurrensmyndigheten från år 2002, har detta argument redan prövats och underkänts i punkt 682 ovan.

904 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund, med förbehåll för det fel som konstaterats i punkt 901 ovan vad gäller den nedsättning på 10 procent som sökandena beviljades på grund av deras begränsade deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen.

905 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser denna grund, med förbehåll för det fel som konstaterats i punkt 901 ovan och av det fel som konstaterats i punkt 774 vad gäller inkluderandet i försäljningsvärdet av intäkterna från sökandenas frakttjänster på linjer EES (ej EU)–Schweiz.

906 Mot bakgrund av det ovan anförda ska talan bifallas såvitt avser den tredje grundens sjätte del i den del den avser flyglinjerna från Thailand till EES mellan den 20 juli 2005 och den 14 februari 2006, såvitt avser den beståndsdel av den enda, fortlöpande överträdelsen som avser bränsletillägget, den tredje grundens nionde del, såvitt den avser betalningsvägran avseende provisioner, den femte grundens första del såvitt den avser inkluderandet i försäljningsvärdet av omsättningen hänförlig till linjer EES (ej EU)–Schweiz och den femte grundens femte del såvitt kommissionens sänkning av böternas grundbelopp på grund av sökandenas begränsade deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen inte var högre än 10 procent.

907 Följaktligen ska artikel 1.1 o, p och q, 1.2 o och p, 1.3 o och p samt 1.4 o, p och q i det angripna beslutet ogiltigförklaras i den del sökandena ansågs ha deltagit i den del av den enda, fortlöpande överträdelsen som bestod i betalningsvägran avseende provisioner. Även artikel 1.2 o och p samt artikel 1.3 o och p i det angripna beslutet ska ogiltigförklaras såvitt det däri fastställs att artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet har åsidosatts avseende flyglinjerna från Thailand till EES under perioden 20 juli 2005–14 februari 2006, såvitt avser den beståndsdel som avser bränsletillägget.

908 Det kan emellertid inte anses att dessa rättsstridigheter kan medföra att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i sin helhet. Även om kommissionen har gjort en oriktig bedömning genom att hålla SAS och SAS Cargo ansvariga för den enda, fortlöpande överträdelsen i den del som avser betalningsvägran avseende provisioner och avseende flyglinjer från Thailand till EES vad gäller den del som avsåg bränsletillägget under perioden 20 juli 2005–14 februari 2006, kan det konstateras att det inom ramen för förevarande talan inte har visats att kommissionen begick ett fel när den konstaterade att sökandena hade deltagit i den aktuella överträdelsen.

909 Slutligen ska artikel 3 n–r i det angripna beslutet ogiltigförklaras, såvitt den bestämmelsen innebär att det vid beräkningen av böterna beaktas dels en nedsättning på 10 procent som sökandena beviljats på grund av deras begränsade deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen, dels, vad gäller försäljningsvärdet, de intäkter som sökandena hade erhållit från de frakttjänster som sökandena hade tillhandahållit på linjer EES (ej EU)–Schweiz.

910 Talan kan i övrigt inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund.

B. Yrkandena om ändring av de böter som sökanden ålagts

911 Sökandena har yrkat att tribunalen ska utöva sin obegränsade behörighet för att väsentligt sätta ned det bötesbelopp som ålagts dem.

912 Det framgår inledningsvis av ansökan att sökandena till stöd för yrkandet vill åberopa samtliga argument som har anförts till stöd för den femte grunden för deras yrkande om ogiltigförklaring och har yrkat att tribunalen ska beakta följderna av de fel avseende deras deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen som den har funnit.

913 Det första till fjärde argument som sökandena framfört till stöd för förevarande yrkande avser försäljningsvärdet (den femte grundens första del).

– Genom sitt första argument har sökandena gjort gällande att intäkterna från deras frakttjänster på linjer EES (ej EU)–Schweiz inte kan inkluderas i försäljningsvärdet.

– Sökandena har framfört sitt andra argument för att göra gällande att deras omsättning från inkommande frakttjänster inte kan inkluderas i försäljningsvärdet.

– Som tredje argument har sökandena hävdat att endast tilläggsavgifternas värde ska beaktas och inte totalpriset för frakttjänsterna.

– Genom sitt fjärde argument har sökandena kritiserat kommissionen för att i försäljningsvärdet ha inkluderat intäkter som härrör från flyglinjer som inte har något samband med den omtvistade kartellen.

914 Det femte till nionde argumentet avser koefficienten för överträdelsens allvar (den femte grundens andra del).

– Genom sitt femte argument har sökandena anfört att det ska beaktas att den omtvistade kartellen var mindre allvarlig och mindre skadlig än en samordning av hela priset.

– Sökandenas sjätte argument är att hänsyn ska tas till att koefficienten för överträdelsens allvar på 16 procent motsvarar mellan 45 och 320 procent av tilläggsavgifternas värde.

– Som sjunde argument har sökandena gjort gällande att hänsyn ska tas till att den omtvistade kartellen inte varit till nackdel för den breda allmänheten.

– Genom sitt åttonde argument har sökandena hävdat att en enda koefficient för överträdelsens allvar på 16 procent inte i tillräcklig grad innebär ett individuellt beaktande av deras situation.

– Sökandena anser genom sitt nionde argument att det ska beaktas att de beteenden som de deltog i var offentliga och i allmänhet förenliga med de bestämmelser som är tillämpliga i tredjeländer.

915 Som tionde argument har sökandena anfört att det ska beaktas att deras deltagande i kartellen inte inleddes den 13 december 1999 (den fjärde grundens tredje del och den femte grundens tredje del).

916 Genom sitt elfte argument har sökandena gjort gällande att det ska beaktas att det inte förekommit någon upprepad överträdelse (den femte grundens fjärde del).

917 De tolfte till femtonde argument som sökandena har åberopat till stöd för förevarande yrkande rör de förmildrande omständigheterna.

– Sökandena har framfört sitt tolfte argument för att hävda att deras begränsade deltagande i den omtvistade kartellen ska beaktas.

– Genom sitt trettonde argument har sökandena gjort gällande att samordningen av tilläggsavgifterna i många fall föreskrevs i tredjeländers regelverk.

– Som fjortonde argument har sökandena gjort gällande att det ska beaktas att allianser mellan fraktförare var en praxis som uppmuntrades av kommissionen.

– Genom det femtonde argumentet anför sökandena att hänsyn ska tas till att den danska konkurrensmyndighetens beslut från år 2002 gav upphov till berättigade förväntningar om att sökandenas iakttagande av luftfartsavtalen i tredjeländer inte omfattades av tillämpningsområdet för unionens konkurrensregler.

918 Kommissionen har yrkat att sökandenas yrkande ska ogillas och har yrkat att sökandena inte längre ska beviljas den generella sänkningen på 50 procent och sänkningen på 15 procent, för det fall tribunalen skulle finna att omsättningen från försäljningen av inkommande frakttjänster inte kan ingå i försäljningsvärdet.

919 I unionens konkurrensrätt kompletteras lagenlighetsgranskningen av den obegränsade behörighet som unionsdomstolen med stöd av artikel 261 FEUF har tillerkänts genom artikel 31 i förordning nr 1/2003. Förutom att pröva påföljdens lagenlighet är unionsdomstolen behörig att ersätta kommissionens bedömning med sin egen bedömning. Följaktligen kan unionsdomstolen undanröja, sätta ned eller höja de böter eller viten som ålagts (se dom av den 8 december 2011, Chalkor/kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 63 och där angiven rättspraxis).

920 Detta förutsätter, i enlighet med artikel 23.3 i förordning nr 1/2003, att det för varje bötfällt företag tas hänsyn till den aktuella överträdelsens allvar samt hur länge överträdelsen pågått, med iakttagande av bland annat principen om motiveringsskyldighet, proportionalitetsprincipen, principen att påföljder ska vara individuella och likabehandlingsprincipen. Därvid är domstolen dock inte bunden av de vägledande regler som kommissionen definierat i sina riktlinjer (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). Tribunalen understryker emellertid att utövandet av den obegränsade behörigheten enligt artikel 261 FEUF och artikel 31 i förordning nr 1/2003 inte är att likställa med en ex officio-kontroll och påpekar att förfarandet vid unionsdomstolen är kontradiktoriskt. Förutom omständigheter som omfattas av tvingande rätt och som domstolen är skyldig att behandla ex officio ankommer det följaktligen på sökanden att åberopa grunder och lägga fram bevisning till stöd för sin talan mot det omtvistade beslutet (dom av den 8 december 2011, Chalkor/kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 64).

921 Det ankommer således på sökanden att lyfta fram de ifrågasatta omständigheterna i det omtvistade beslutet, framställa grunder härför och förete bevisning, som kan bestå i starka indicier på att det finns fog för anmärkningarna (dom av den 8 december 2011, Chalkor/kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkt 65).

922 Unionsdomstolen är å sin sida vid utövandet av den behörighet som avses i artiklarna 261 och 263 FEUF, för att uppfylla de krav som enligt artikel 47 i stadgan gäller när böter ska prövas med stöd av obegränsad behörighet, skyldig att pröva varje anmärkning, avseende rättsliga eller faktiska omständigheter, som syftar till att styrka att bötesbeloppet inte är korrekt i förhållande till överträdelsens allvar och varaktighet (se dom av den 18 december 2014, kommissionen/Parker Hannifin Manufacturing och Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, punkt 75 och där angiven rättspraxis, och dom av den 26 januari 2017, Villeroy & Boch Austria/kommissionen, C-626/13 P, EU:C:2017:54, punkt 82).

923 För att fastställa bötesbeloppet ankommer det på unionsdomstolen att själv bedöma omständigheterna i fallet och vilken typ av överträdelse det rör sig om (dom av den 21 januari 2016, Galp Energía España m.fl./kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punkt 89) och att beakta samtliga faktiska omständigheter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 september 2009, Prym och Prym Consumer/kommissionen, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punkt 86), och detta i förekommande fall inbegripet kompletterande upplysningar som inte nämndes i det beslut av kommissionen varigenom böterna påfördes (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/kommissionen, C-286/98 P, EU:C:2000:630, punkt 57, och dom av den 12 juli 2011, Fuji Electric/kommissionen, T-132/07, EU:T:2011:344, punkt 209).

924 I förevarande mål ankommer det på tribunalen att vid utövandet av sin obegränsade behörighet, med beaktande av de argument som parterna har anfört till stöd för de aktuella yrkandena, fastställa det bötesbelopp som tribunalen anser vara det mest lämpliga, bland annat med hänsyn till de konstateranden som gjorts inom ramen för prövningen av de grunder som åberopats till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring, och med beaktande av samtliga relevanta faktiska omständigheter.

925 Tribunalen anser att det vid fastställandet av det bötesbelopp som sökandena ska åläggas inte är lämpligt att avvika från den beräkningsmetod som kommissionen tillämpade i det angripna beslutet och som tribunalen inte tidigare har fastställt vara rättsstridig, såsom framgår av prövningen av den femte grunden. Även om det ankommer på unionsdomstolen att inom ramen för sin obegränsade behörighet själv bedöma omständigheterna i det enskilda fallet och överträdelsens art för att fastställa bötesbeloppet, får utövandet av den obegränsade behörigheten vid fastställandet av bötesbeloppet inte medföra en diskriminering mellan de företag som har deltagit i ett avtal eller ett samordnat förfarande som strider mot artikel 101 FEUF, artikel 53 i EES-avtalet och artikel 8 i avtalet EG-Schweiz om luftfart. Den vägledning som kan erhållas från riktlinjerna ska således i princip tjäna som ledning för unionsdomstolarna vid utövandet av nämnda behörighet, när dessa riktlinjer tillämpats av kommissionen för beräkning av böter som påförts andra företag genom det beslut som unionsdomstolen ska pröva (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2012, kommissionen/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, punkt 80 och där angiven rättspraxis).

926 Under dessa omständigheter påpekar tribunalen, särskilt mot bakgrund av de förtydliganden som kommissionen gjort som svar på tribunalens frågor av den 12 januari, den 2 mars och den 12 april 2021, att kommissionen ansåg att det totala försäljningsvärdet uppgick till 17 739 806 euro för SAS Consortium och till 238 196 616 euro för SAS Cargo och SAS. Dessa värden inbegriper intäkter på 262 084 euro från linjer EES (ej EU)–Schweiz beträffande vilka tribunalen i punkterna 768–774 ovan funnit att de inte omfattades av den enda, fortlöpande överträdelsen. Dessa intäkter ska således inte ingå i försäljningsvärdet i enlighet med sökandenas första argument.

927 Vad gäller den överträdelseperiod för vilken sökandena hölls ansvariga som föregick maj 2004, ska det i likhet med vad kommissionen gjort gällande i punkt 1197 i det angripna beslutet tas utgångspunkt i ett försäljningsvärde på 17 112 706 euro och 627 100 euro för EES-interna flyglinjer respektive linjer EU–Schweiz, med beaktande endast av de stater som redan var parter i EES-avtalet eller medlemsstater i unionen före maj 2004.

928 När det gäller det tredje argumentet, vilket avser inkluderandet av totalpriset för frakttjänsterna i försäljningsvärdet, påpekar tribunalen att det hänvisar till den tredje invändning som angetts inom ramen för den femte grundens första del och som sökandena har åberopat till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring. Tribunalen har emellertid prövat och underkänt denna invändning i punkterna 807–817 ovan och det finns inte något i sökandenas argumentation som gör det möjligt att anse att inkluderandet av hela priset för frakttjänsterna i försäljningsvärdet kunde leda till att ett olämpligt försäljningsvärde fastställdes. Att utesluta andra delar av priset för frakttjänster än tilläggsavgifterna från försäljningsvärdet skulle tvärtom innebära att den ekonomiska betydelsen av den enda, fortlöpande överträdelsen minimerades på ett konstlat sätt.

929 När det gäller det andra argumentet, vilket avser inkluderandet i försäljningsvärdet av den omsättning som härrörde från försäljning av inkommande frakttjänster, påpekar tribunalen att detta argument hänvisar till den andra invändningen som angetts inom ramen för den femte grundens första del och som sökandena har åberopat till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring. Tribunalen har i punkterna 775–806 ovan prövat och underkänt denna invändning och det finns inte något i sökandenas argumentation som gör det möjligt att anse att inkluderandet av den omsättning som härrörde från försäljning av inkommande frakttjänster kunde leda till att ett olämpligt försäljningsvärde fastställdes. Att inte inbegripa den omsättning som härrör från försäljning av inkommande frakttjänster i försäljningsvärdet skulle tvärtom ha hindrat sökandena från att åläggas böter som avspeglar hur skadligt deras deltagande i den omtvistade kartellen varit för den normala konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 juni 2016, Portugal Telecom/kommissionen, T-208/13, EU:T:2016:368, punkt 236 och där angiven rättspraxis).

930 Vad gäller det fjärde argumentet avseende inkluderandet i försäljningsvärdet av intäkter från flyglinjer som saknar samband med den omtvistade kartellen, gör tribunalen följande bedömning. Såsom framgår av prövningen av yrkandet om ogiltigförklaring (se punkterna 818–822 ovan) bygger detta argument på ett felaktigt antagande, nämligen att kommissionen inte hade fog för att hålla sökandena ansvariga för den enda, fortlöpande överträdelsen på EES-interna flyglinjer, linjer EU–tredjeländer, linjer EU–Schweiz och linjer EES (ej EU)–tredjeländer. Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser detta argument.

931 Det framgår emellertid av kommissionens svar på tribunalens fråga av den 12 april 2021 att de försäljningsvärden som avses i punkterna 926 och 927 ovan inte inbegriper sökandenas omsättning på de linjer som uteslutande trafikeras inom Danmark, Sverige respektive Norge (nedan kallade inrikeslinjer).

932 På en fråga från tribunalen om det var förenligt med principen om likabehandling och punkt 13 i 2006 års riktlinjer att inte inkludera inrikeslinjerna, påpekade kommissionen för det första att enligt den rättspraxis som uppstått efter beslutet av den 9 november 2010 hänför sig inte de inkluderade intäkter som avses i punkt 931 ovan faktiskt till försäljningen av tjänster som har ett direkt eller indirekt samband med överträdelsen i den mening som avses i denna punkt. Kommissionen angav vidare att det var möjligt att en sådan ”inhemsk försäljning” inte hade dragits av från det försäljningsvärde som tillämpades på andra fraktförare som befunnits ansvariga, eftersom kommissionen under det administrativa förfarandet inte hade anmodat dessa fraktförare att göra detta när den tillfrågade dem om deras omsättning för beräkning av böterna, och eftersom dessa fraktförare, med undantag för sökandena, i sina svar inte hade nämnt att de valt att utesluta denna ”inhemska försäljning”.

933 Kommissionen anser likväl att det i förekommande fall inte finns anledning för tribunalen att beakta sökandenas omsättning på inrikeslinjerna inom ramen för utövandet av sin obegränsade behörighet, eftersom de böter som ålagts sökandena fortfarande är lämpliga och proportionerliga, och detta även om denna omsättning inte inkluderas. Vidare kan övriga fraktförare som befunnits ansvariga vilka eventuellt inkluderat sådan inhemsk försäljning i den omsättning som angavs till kommissionen under det administrativa förfarandet inte dra fördel av en rättsstridig åtgärd som gynnat någon annan.

934 Efter att ha anmodats att yttra sig över kommissionens svar har sökandena, i likhet med kommissionen, gjort gällande att deras omsättning på inrikeslinjerna inte ska återföras till sökandenas försäljningsvärden. För det första föreligger det inte någon ojämlik behandling till nackdel för de andra fraktförare som befunnits ansvariga, eftersom de sistnämnda, som under det administrativa förfarandet inte hade nämnt att ”inhemsk försäljning” hade skett, inte befann sig i en situation som var jämförbar med sökandenas situation. För det andra hade endast det undantagna bilaterala samarbetet med Lufthansa ett ”inflytande” över de tjänster som de tillhandahöll på inrikeslinjerna. Sökandena har dessutom åberopat domstolens domar avseende kommissionens beslut C(2012) 1959 final av den 28 mars 2012 om ett förfarande enligt artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet (mål COMP/39462 – Spedition).

935 I förevarande fall anges i artikel 1.1 i det angripna beslutet att de fraktförare som befunnits ansvariga hålls ansvariga för en överträdelse av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet vad gäller linjer mellan flygplatser belägna inom EES. Till skillnad från punkterna 2–4 i denna artikel, som avser flyglinjer som med nödvändighet är av internationell karaktär, ska ordalydelsen i artikel 1 förstås så, att den omfattar alla linjer mellan flygplatser där såväl avgångs- som destinationsorten är belägen inom EES. Härav följer att artikel 1.1 avser beteenden hänförliga såväl till flyglinjer mellan medlemsstater eller parter som är parter i EES-avtalet som till flyglinjer inom en enda medlemsstat eller en enda fördragsslutande part.

936 Under dessa omständigheter är det uppenbart att den omsättning som de fraktförare som befunnits ansvariga uppnått på flyglinjer inom en och samma medlemsstat eller inom en enda avtalsslutande part omfattas av tillämpningsområdet för den enda, fortlöpande överträdelsen. Om denna omsättning inte beaktades vid beräkningen av bötesbeloppet skulle bedömningen av överträdelsens ekonomiska betydelse, och den roll som varje fraktförare som befunnits ansvarig spelade i detta avseende, inte vara korrekt.

937 Det ska vidare påpekas att de begäranden om upplysningar som kommissionen under det administrativa förfarandet skickat till de fraktförare som befunnits ansvariga, genom vilka kommissionen bland annat avsåg att få in uppgifter om dessa fraktförares omsättning på EES-interna flyglinjer avsåg ”linjer där såväl ursprungs- som destinationsflygplatsen är belägen inom EES”, utan att precisera att dessa linjer nödvändigtvis var gränsöverskridande. I skäl 1197 i det angripna beslutet angav kommissionen, när det gäller försäljningsvärdet, att ”omsättningen [inom EES] härrör från de [18 av 28] länder som vid den aktuella tidpunkten var parter i EES-avtalet” och att ”omsättningen [EU–Schweiz] härrör från linjerna mellan de dåvarande [15 av 25] medlemsstaterna och Schweiz”. Användningen av orden ”inom” i ett fall och ordet ”mellan” i ett annat fall visar att kommissionen i det första fallet avsåg att inte göra någon åtskillnad mellan inrikes och gränsöverskridande linjer. I annat fall skulle kommissionen ha angett att omsättningen inom EES hade uppnåtts på linjer ”mellan” de avtalsslutande parterna.

938 Att ovanstående tolkning återspeglar kommissionens avsikt, såsom den förstås av de fraktförare som befunnits ansvariga, bekräftas av den omständigheten att sökandena under det administrativa förfarandet uttryckligen hävdade att försäljningen hänförlig till inrikeslinjerna skulle undantas från deras försäljningsvärde på EES-interna flyglinjer. Denna begäran om undantag för inrikeslinjerna är nämligen meningsfull endast om det medges att dessa linjer i princip omfattas av EES-interna flyglinjer.

939 Av detta följer att den omsättning som de fraktförare som befunnits ansvariga hade haft på EES-interna flyglinjer inom en och samma avtalspart inte, såsom kommissionen har hävdat, inkluderades i försäljningsvärdet av misstag. Denna omsättning ingick bland de upplysningar som kommissionen begärde under det administrativa förfarandet, inkluderades i det försäljningsvärde som kommissionen använde i det angripna beslutet i enlighet med den metodologi som den använde och återspeglade den geografiska omfattningen av den enda, fortlöpande överträdelsen, såsom denna framgår av artikel 1.1 i det angripna beslutet.

940 För att säkerställa likabehandling med de fraktförare som befunnits ansvariga som väckt talan mot det angripna beslutet är det därför viktigt för tribunalen att till de försäljningsvärden som avses i punkterna 926 och 927 ovan återföra sökandenas omsättning på inrikeslinjerna, vilken uppgår till 7 991 282 euro.

941 Av de skäl som anges i skälen 1198–1212 i det angripna beslutet förtjänar den enda, fortlöpande överträdelsen en koefficient för överträdelsens allvar på 16 procent.

942 Det femte till det nionde argumentet visar inte motsatsen. Dessa argument hänvisar i princip till de anmärkningar som sökandena har framfört inom ramen för den femte grundens andra del och som sökandena har anfört till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring. Tribunalen prövade och underkände emellertid denna delgrund i punkterna 824–864 ovan och det finns inget som gör det möjligt att anse att dessa argument motiverar en koefficient för överträdelsens allvar som är lägre än 16 procent.

943 När det i synnerhet gäller påståendet att den enda, fortlöpande överträdelsen inte haft någon inverkan på den breda allmänheten, vilket framförs inom ramen för det sjunde argumentet till stöd för förevarande yrkande, erinrar tribunalen om att ett bötesbelopp inte kan anses vara olämpligt enbart av det skälet att det inte återspeglar den ekonomiska skada som orsakats eller hade kunnat orsakas av den påstådda överträdelsen (dom av den 29 februari 2016, Schenker/kommissionen, T-265/12, EU:T:2016:111, punkt 287). Detta argument motiverar således inte en nedsättning av koefficienten för överträdelsens allvar.

944 Däremot anser tribunalen att koefficienten för överträdelsens allvar ska minskas för att beakta den omständigheten att samordningen på linjerna från Thailand till EES mellan den 20 juli 2005 och den 14 februari 2006 inte stred mot artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet, såvitt avser bränsletillägget. Av detta följer nämligen en minskning av omfattningen av denna beståndsdel i överträdelsen. Eftersom denna minskning av omfattningen avser en begränsad tidsperiod och inte gäller flygningar från EES till Thailand, anser tribunalen att det räcker att minska koefficienten för överträdelsens allvar från 16 procent till 15,7 procent för att beakta denna omständighet.

945 När det gäller beräkningen av tilläggsbeloppet erinrar tribunalen om att det i punkt 25 i 2006 års riktlinjer föreskrivs att kommissionen, oavsett varaktigheten av företagets överträdelse, ska höja grundbeloppet med ett belopp på mellan 15 och 25 procent av försäljningsvärdet för att

avskräcka företagen från att delta i horisontella avtal om fastställande av priser, uppdelning av marknaden och produktionsbegränsningar. I denna punkt preciseras att när kommissionen fastställer hur stor andel av försäljningsvärdet som ska beaktas i ett enskilt ärende tar den hänsyn till en rad faktorer, särskilt de som anges i punkt 22 i dessa riktlinjer. Dessa faktorer är de som kommissionen beaktar vid fastställandet av koefficienten för överträdelsens allvar och de inbegriper överträdelsens art, de berörda parternas sammanlagda marknadsandel, överträdelsens geografiska omfattning och om överträdelsen har genomförts eller ej.

946 Unionsdomstolen har härav dragit slutsatsen att även om kommissionen inte har gett någon särskild motivering vad beträffar den andel av försäljningsvärdet som användes för att fastställa tilläggsbeloppet, räcker i det avseendet en hänvisning till analysen av de faktorer som användes för att bedöma överträdelsens allvar (dom av den 15 juli 2015, SLM och Ori Martin/kommissionen, T-389/10 och T-419/10, EU:T:2015:513, punkt 264).

947 I skäl 1219 i det angripna beslutet fann kommissionen att ”[d]en procentsats som ska tillämpas på tilläggsbeloppet sk[ulle] vara 16 procent” mot bakgrund av de ”särskilda omständigheterna i ärendet” och de kriterier som använts för att fastställa koefficienten för överträdelsens allvar.

948 Härav följer att tribunalen, av samma skäl som anges i skälen 1198–1212 i det angripna beslutet och i punkt 944 ovan, anser att ett tilläggsbelopp på 15,7 procent är lämpligt.

949 Tribunalen anser att den metod som använts av kommissionen för att beräkna tilläggsbeloppet för var och en av de tre sökandena ska tillämpas, såsom den framgår av skälen 1221–1229 i det angripna beslutet.

950 I skälen 1214–1217 i det angripna beslutet fastställde kommissionen på grundval varaktigheten av sökandenas deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen multiplikationsfaktorerna enligt följande:

– 4 och 5/12 för SAS, 4 och 8/12 för SAS Cargo och 4 för SAS Consortium på EES-interna flyglinjer,

– 1 och 9/12 för SAS och SAS Cargo på linjer EU–tredjeländer,

– 3 och 8/12 för SAS och SAS Cargo och 1 och 6/12 för SAS Consortium på linjer EU–Schweiz, och

– 8/12 för SAS och SAS Cargo på linjer EES (ej EU)–tredjeländer.

951 Tribunalen har inte funnit att det förekommit något fel i samband med bestämmandet av den enda, fortlöpande överträdelsens varaktighet och sökandena kan därför inte vinna framgång med deras tionde argument. De multiplikationsfaktorer som anges i föregående punkt ska således användas.

952 Grundbeloppet för böterna ska således fastställas till 19 953 394,43 euro för SAS Consortium, 92 200 925,36 euro för SAS Cargo och 93 345 061,65 euro för SAS.

953 När det gäller den generella sänkningen på 50 procent ska kommissionens yrkande om att sökandena inte längre ska beviljas denna nedsättning inte bifallas. Såsom framgår av svaromålet förutsätter detta yrkande att tribunalen finner att den omsättning som avser inkommande frakttjänster inte ska ingå i försäljningsvärdet. Tribunalen vägrade emellertid att göra detta i punkt 929 ovan.

954 Grundbeloppet ska, efter tillämpning av den generella sänkningen på 50 procent som endast är tillämplig på grundbeloppet vad gäller linjer EES (ej EU)–tredjeländer och linjer EU–tredjeländer (se skäl 1241 i det angripna beslutet), efter nedsättning och avrundning fastställas till 19 900 000 euro för SAS Consortium, till 65 000 000 euro för SAS Cargo och till 65 000 000 euro för SAS. Detta belopp är inte olämpligt och sökandena har inte bestritt det på ett ändamålsenligt sätt inom ramen för yrkandena om ogiltigförklaring. Tribunalen anser att det är lämpligt att avrunda detta grundbelopp nedåt till de två första siffrorna, med undantag för det fall en sådan sänkning uppgår till mer än 2 procent av beloppet före avrundning. I detta fall avrundas beloppet till de tre första siffrorna. Denna metod är objektiv och gör det möjligt för samtliga fraktförare som befunnits ansvariga och som har väckt talan mot det angripna beslutet att komma i åtnjutande av en nedsättning och förhindrar en ojämlik behandling (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 februari 2014, InnoLux/kommissionen, T-91/11, EU:T:2014:92, punkt 166).

955 När det gäller det elfte argumentet, avseende att det inte förekommit några upprepade överträdelser, erinrar tribunalen om att kommissionen i skälen 1243–1245 i det angripna beslutet ålade SAS Cargo och SAS Consortium en höjning med 50 procent av grundbeloppet för böterna på grund av upprepade överträdelser. Sökandenas argument sammanfaller emellertid med de argument som framförts till stöd för den femte grundens fjärde del till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring. Tribunalen prövade och ogillade denna delgrund i punkterna 868–885 ovan och inget gör det möjligt att anse att sökandenas upprepade överträdelser motiverar en höjning av böternas grundbelopp som understiger 50 procent.

956 Vad slutligen gäller justeringarna av grundbeloppet för böterna ska det erinras om att sökandena beviljades en generell sänkning på 15 procent. Sökandena har inom ramen för den femte grundens femte del till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring samt genom det trettonde, det fjortonde och det femtonde argumentet bestritt att denna nedsättning är tillräcklig. Dessa argument sammanfaller emellertid med dem som anförts inom ramen för den femte grundens femte del, vilken tribunalen prövade och underkände i punkterna 886–904 ovan, och inget i dessa argument motiverar en ytterligare minskning på grund av den uppmuntran som gavs av vissa regelverk eller av relevant affärssed eller försäkran. Kommissionens yrkande om att sökandena ska fråntas denna sänkning kan dock inte bifallas av skäl som motsvarar dem i punkt 953 ovan.

957 I skälen 1258 och 1259 i det angripna beslutet beviljade kommissionen sökandena en sänkning av grundbeloppet för böterna med 10 procent på grund av deras begränsade deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen, vilken sökandena anser vara otillräcklig inom ramen för deras tolfte argument till stöd för förevarande yrkande. Det ska emellertid erinras om att kommissionen gjorde en oriktig bedömning när den höll sökandena ansvariga för den del av den enda, fortlöpande överträdelsen som bestod i betalningsvägran avseende provisioner, och att kommissionen därmed överskattade graden av sökandenas deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen. Det var därför olämpligt att bevilja sökandena en nedsättning på endast 10 procent på denna grund.

958 Under dessa omständigheter finner tribunalen, med beaktande av den begränsade tid under vilken de fraktförare som befunnits ansvariga samarbetat angående betalningsvägran avseende provisioner i förhållande till den enda, fortlöpande överträdelsens varaktighet i dess helhet, att en nedsättning med 21 procent på grund av sökandenas begränsade deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen är lämplig.

959 Tribunalen anser däremot inte att den omständigheten att de kontakter som beskrivs i skälen 196, 223, 406, 415, 443 och 517 i det angripna beslutet inte ska ingå i den uppsättning indicier som beaktas motiverar att sökandena beviljas en ytterligare sänkning på denna grund. Dessa kontakter avsåg den korrespondens angående bränsletillägget som ägde rum inom ramen för WOW-alliansen (skälen 223 och 517), ACCS (skäl 443) och, mer allmänt, på huvudkontorsnivå (skälen 196, 406 och 415). Det ska för det första understrykas att trots att dessa kontakter uteslöts från den uppsättning indicier som kommissionen kunde åberopa, finns det fortfarande omfattande bevisning för att sökandena deltog i var och en av dessa tre typer av skriftväxling och i än högre grad i den del av den enda, fortlöpande överträdelse som avser bränsletillägget i allmänhet. Det ska vidare påpekas att inget i denna korrespondens rör säkerhetstillägget. Det är därför inte lämpligt att bevilja sökandena en sänkning som överstiger 21 procent på grund av deras begränsade deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen.

960 Den nedsättning med 15 procent som sökandena beviljades med stöd av reglerna om förmånlig behandling är fortfarande lämplig.

961 Mot bakgrund av det ovan anförda ska det bötesbelopp som sökandena ska åläggas beräknas enligt följande. För det första fastställs grundbeloppet genom att, med beaktande av hur allvarlig den enda och fortlöpande överträdelsen är, tillämpa en procentsats på 15,7 procent av sökandenas försäljningsvärde år 2005 på EES-interna linjer, linjer EU–tredjeländer, linjer EES (ej EU)–tredjeländer och linjer EU–Schweiz, och därefter, med hänsyn till överträdelsens varaktighet, tillämpa de multiplikationsfaktorer som beskrivs i punkt 950 ovan, såsom de justerats enligt vad som konstaterats i punkt 951 ovan, och slutligen tillämpa ett tilläggsbelopp på 15,7 procent, vilket ger ett mellanliggande belopp på 19 900 000 euro för SAS Consortium, 92 200 925,36 euro för SAS Cargo och 93 345 061,65 euro för SAS. Efter tillämpning av den generella sänkningen på 50 procent uppgick detta belopp, avrundat, till 19 900 000 euro för SAS Consortium, 65 000 000 euro för SAS Cargo och 65 000 000 euro för SAS. Efter en höjning med 50 procent av grundbeloppet för upprepade överträdelser för SAS Consortium och SAS Cargo, tillämpning av den generella sänkningen på 15 procent och ytterligare en sänkning med 21 procent på grund av sökandenas begränsade deltagande i den enda, fortlöpande överträdelsen, ska detta belopp för SAS Consortium fastställas till 22 686 000 euro för SAS Consortium, 74 100 000 euro för SAS Cargo och 43 647 500 euro för SAS. Dessa belopp ska slutligen minskas med 15 procent i enlighet med reglerna om förmånlig behandling, vilket leder till ett slutligt bötesbelopp på 19 283 100 euro för SAS Consortium, 62 985 000 euro för SAS Cargo och 37 100 375 euro för SAS.

962 När det gäller de böter som sökandena är individuellt och solidariskt ansvariga för anser tribunalen att det inte finns anledning att avvika från den metod som kommissionen beskrev i skälen 1226 och 1231–1234 i det angripna beslutet. Det bötesbelopp som ålagts SAS Consortium ensamt ska således fastställas till 7 030 618 euro, det bötesbelopp som SAS Cargo och SAS Consortium åläggs gemensamt och solidariskt fastställs till 5 937 909 euro, det bötesbelopp som SAS Cargo, SAS Consortium och SAS ålagts gemensamt och solidariskt fastställs till 6 314 572 euro, det bötesbelopp som SAS Cargo och SAS ålagts gemensamt och solidariskt fastställs till 29 045 427 euro och bötesbeloppet för SAS Cargo fastställs till 21 687 090 euro.

IV. Rättegångskostnader

963 Enligt artikel 134.3 i rättegångsreglerna ska vardera rättegångsdeltagare bära sina rättegångskostnader, om deltagarna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. Tribunalen får emellertid besluta att en rättegångsdeltagare – förutom att bära sina rättegångskostnader – delvis ska ersätta en annan deltagares rättegångskostnader, om det framstår som skäligt med hänsyn till omständigheterna i målet.

964 I förevarande fall har sökandenas yrkanden bifallits i stora delar. Mot denna bakgrund finner tribunalen att det med hänsyn till omständigheterna i förevarande fall är skäligt att sökandena ska bära en fjärdedel av sina rättegångskostnader och att kommissionen ska bära sina rättegångskostnader och ersätta tre fjärdedelar av sökandenas rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen i utökad sammansättning),

följande:

1) Artikel 1.1 o, p och q, 1.2 o och p, 1.3 o och p samt 1.4 o, p och q i kommissionens beslut C(2017) 1742 final av den 17 mars 2017 om ett förfarande enligt artikel 101 FEUF, artikel 53 i EES-avtalet och artikel 8 i avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Schweiziska edsförbundet om luftfart (ärende AT.39258 – Flygfrakt) ogiltigförklaras i den del SAS AB, SAS Cargo Group A/S och Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden ansågs ha deltagit i den del av den enda, fortlöpande överträdelsen som bestod i betalningsvägran avseende provisioner på tilläggsavgifterna.

2) Artikel 1.2 o och p ogiltigförklaras, såvitt det däri fastställs att artikel 101 FEUF har åsidosatts under perioden 20 juli 2005–14 februari 2006 på linjerna från Thailand till Europeiska unionen vad gäller den del av överträdelsen som inbegrep bränsletillägget, och artikel 1.3 o och p ogiltigförklaras, såvitt det däri fastställs att det föreligger en överträdelse av artikel 53 i EES-avtalet under perioden 20 juli 2005–14 februari 2006 på linjerna från Thailand till Europeiska ekonomiska samarbetsområdet vad gäller den del av överträdelsen som inbegrep bränsletillägget.

3) Artikel 3 n–r ogiltigförklaras.

4) Bötesbeloppet för Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden fastställs till 7 030 618 euro, det bötesbelopp som SAS Cargo Group och Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden åläggs gemensamt och solidariskt fastställs till 5 937 909 euro, det bötesbelopp som SAS Cargo Group, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden och SAS åläggs gemensamt och solidariskt fastställs till 6 314 572 euro, det bötesbelopp som SAS Cargo Group och SAS åläggs gemensamt och solidariskt fastställs till 29 045 427 euro och bötesbeloppet för SAS Cargo Group fastställs till 21 687 090 euro.

5) Talan ogillas i övrigt.

6) Europeiska kommissionen ska bära sina rättegångskostnader och ersätta tre fjärdedelar av de rättegångskostnader som uppkommit för SAS Cargo Group, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden och SAS.

7) SAS Cargo Group, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden och SAS ska bära en fjärdedel av sina rättegångskostnader.

Kanninen Schwarcz Iliopoulos

Spielmann Reine

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 30 mars 2022.

Underskrifter

Innehållsförteckning

I. Bakgrund till målet . . . 2

A. Det administrativa förfarandet . . . 2

B. Beslutet av den 9 november 2010 . . . 3

C. Talan mot beslutet av den 9 november 2010 vid tribunalen . . . 6

D. Det angripna beslutet . . . 7

II. Förfarandet och parternas yrkanden . . . 17

III. Rättslig bedömning . . . 19

A. Prövning av yrkandet om ogiltigförklaring . . . 19

1. Den första grunden: Åsidosättande av rätten till försvar och principen om parternas likställdhet i processen, genom att sökandena inte getts tillgång till bevisning som är till för- och nackdel för dem . . . 19

a) Den bevisning som påstås vara till nackdel för sökandena . . . 23

b) Den bevisning som påstås vara till fördel för sökandena . . . 25

c) Bedömning . . . 26

2. Den andra grunden: Åsidosättande av rätten att yttra sig och bristande befogenhet . . . 27

a) Den andra grundens första del: Åsidosättande av rätten att yttra sig och kommissionen saknar befogenhet att tillämpa artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet på inkommande flyglinjer . . . 27

1) Rätten att yttra sig . . . 28

2) Tillämpningen av kriteriet om kvalificerade effekter . . . 30

i) Effekterna av samordningen avseende inkommande frakttjänster betraktad för sig . . . 31

– Huruvida den aktuella effekten är relevant . . . 32

– Huruvida den aktuella effekten är förutsebar . . . 34

– Huruvida den aktuella effekten är påtaglig . . . 36

– Huruvida den aktuella effekten är omedelbar . . . 38

ii) Effekterna av den enda, fortlöpande överträdelsen i dess helhet . . . 39

b) Den andra grundens andra del: linjer EES (ej EU)–Schweiz . . . 41

3. Den tredje grunden: Oriktig bedömning av de beteenden som sökandena var inblandade i och av att dessa beteenden visar att sökandena har deltagit i den enda, fortlöpande överträdelsen eller kände till denna 43

a) Den första delgrunden: Flera rättsstridigheter vid fastställandet av en enda, fortlöpande överträdelse med världsomspännande räckvidd 44

1) Den första invändningen: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten och oriktig bedömning vad gäller den enda och fortlöpande överträdelsens världsomspännande karaktär 44

2) Den andra invändningen: Oriktig bedömning av att det var fråga om en enda överträdelse 49

3) Den tredje invändningen: Oriktig bedömning vad gäller överträdelsens fortlöpande karaktär. 54

b) Den andra delgrunden: Oriktig bedömning av de beteenden som ingår i den bilaterala alliansen med Lufthansa 54

c) Den tredje delgrunden: Oriktig bedömning av e-postkorrespondensen inom Star Cargo-alliansen i december 1999 58

d) Den fjärde delgrunden: Oriktig bedömning av beteenden inom WOW-alliansen . . 62

1) Den första invändningen: Oriktig bedömning av att kontakterna mellan WOW-alliansen medlemmar var olagliga 62

i) Åsidosättande av rätten till försvar 63

ii) WOW-alliansens omfattning och dess faktiska genomförande 65

iii) Kontakternas omfattning inom WOW-alliansen 66

2) Den andra invändningen: Underlåtenhet att pröva förenligheten av kontakterna inom WOW-alliansen med artikel 101 FEUF 69

i) Retroaktiv och diskriminerande tillämpning av en ny tolkning av en bestämmelse som är tillämplig på flygallianser 69

ii) Underlåtenhet att beakta sökandenas uttalanden om tillämpningen av artikel 101.3 FEUF 70

3) Den tredje invändningen: Felaktigt inkluderande av kontakterna inom WOW-alliansen i den enda, fortlöpande överträdelsen 71

e) Den åttonde delgrunden: Lokala händelser av olika slag som ägt rum i ett antal länder har felaktigt bedömts ingå i den enda, fortlöpande överträdelsen 72

f) Den femte delgrunden: Kontakter avseende överenskommelser om reserverad platskapacitet har felaktigt bedömts ingå i den enda fortlöpande överträdelsen 77

g) Den sjätte delgrunden: Oriktig bedömning av kontakter som ägt rum i tredjeländer 81

1) Den första invändningen: Åsidosättande av principerna om suveränitet och icke-inblandning 81

2) Den andra invändningen: Oriktig bedömning av det statliga tvång som sökandena var underkastade i flera tredjeländer 82

i) Hongkong 84

ii) Japan 87

iii) Andra tredjeländer 90

3) Den tredje invändningen: Felaktig tillämpning av artikel 101.1 FEUF på beteenden avseende inkommande flyglinjer, vilka ägde rum före den 1 maj 2004, och av artikel 8 i avtalet EG-Schweiz om luftfart på beteenden avseende linjer EU–Schweiz, vilka ägde rum före den 1 juni 2002 92

4) Den fjärde invändningen: Felaktigheter i bedömningen av det beteende som ägt rum i Schweiz 96

5) Den femte invändningen: Sökandenas beteenden i tredjeländer har felaktigt bedömts ingå i den enda fortlöpande överträdelsen 99

h) Den sjunde delgrunden: Oriktig bedömning av andra fraktförares spekulationer vad gäller sökandenas beteende 100

i) Den nionde delgrunden: Oriktig bedömning av sökandenas kännedom om beteendet hos de övriga fraktförare som befunnits ansvariga 103

1) Tilläggsavgifterna 104

2) Betalningsvägran avseende provisioner 108

j) Den tionde delgrunden: Fel i samband med helhetsbedömningen av den uppsättning indicier som kommissionen har åberopat 111

4. Den fjärde grunden: Åsidosättande av artikel 266 FEUF, av rätten till egendom som skyddas av artikel 17 i stadgan och motiveringsskyldigheten 114

a) Den första delgrunden: Åsidosättande av artikel 266 FEUF 114

b) Den andra delgrunden: Åsidosättande av rätten till egendom som skyddas av artikel 17 i stadgan 116

c) Den tredje delgrunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten 117

5. Den femte grunden: Fel vid fastställandet av beloppet för de böter som sökandena påförts 118

a) Den första delgrunden: Fel vid fastställandet av försäljningsvärdet 119

1) Inkluderandet i försäljningsvärdet av den omsättning som härrör från försäljning av frakttjänster på linjer EES (ej EU)–Schweiz 120

2) Inkluderandet i försäljningsvärdet av omsättningen som härrör från försäljning ”utanför EES” samt den generella sänkningen på 50 procent 120

3) Inkluderandet i försäljningsvärdet av det totala priset för frakttjänsterna snarare än endast tilläggsavgifterna 125

4) Inkluderandet i försäljningsvärdet av försäljning på flyglinjer som saknar samband med de lokala och isolerade incidenter i vilka sökandena ska ha deltagit på ”en handfull flyglinjer” 126

b) Den andra delgrunden: Fel vid fastställandet av hur allvarlig den enda, fortlöpande överträdelsen var 127

c) Den tredje delgrunden: Fel vid fastställandet av den enda, fortlöpande överträdelsens varaktighet 132

d) Den fjärde delgrunden: Felaktig höjning av grundbeloppet på grund av upprepade överträdelser 133

e) Den femte delgrunden: Oriktig bedömning av förmildrande omständigheter 135

B. Yrkandena om ändring av de böter som sökanden ålagts 138

IV. Rättegångskostnader 148