

Mål T-59/02

Archer Daniels Midland Co. mot Europeiska gemenskapernas kommission

”Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Citronsyra — Artikel 81 EG — Böter — Artikel 15.2 i förordning nr 17 — Riktlinjer för beräkning av böter — Meddelande om samarbete — Rättssäkerhetsprincipen och förbudet mot retroaktiv bestraffning — Proportionalitetsprincipen — Likabehandling — Motiveringsskyldighet — Rätten till försvar”

Förstainstansrättens dom (tredje avdelningen) av den 27 september 2006 . . II - 3642

Sammanfattning av domen

1. *Gemenskapsrätt — Allmänna rättsprinciper — Förbud mot retroaktiv tillämpning av straffrättsliga bestämmelser*
(Rådets förordning nr 17, artikel 15; kommissionens meddelanden 96/C 207/04 och 98/C 9/03)

2. *Konkurrens — Böter — Riktlinjer för beräkning av böter*
(Rådets förordning nr 17, artikel 15.2; kommissionens meddelande 98/C 9/03)
3. *Konkurrens — Böter — Gemenskapsrättsliga påföljder och påföljder som påförts i en medlemsstat eller i tredje land för åsidosättande av nationell konkurrensrätt*
(Rådets förordning nr 17, artikel 15)
4. *Konkurrens — Böter — Belopp — Bestämmande*
(Artiklarna 81.1 EG och 82 EG; EES-avtalet, artikel 53.1; rådets förordning nr 17, artikel 15.2)
5. *Konkurrens — Böter — Belopp — Bestämmande — Kriterier — Överträdelsens allvar*
(Rådets förordning nr 17, artikel 15.2)
6. *Konkurrens — Böter — Belopp — Bestämmande — Böternas avskräckande verkan*
(Artikel 81 EG; rådets förordning nr 17, artikel 15)
7. *Konkurrens — Böter — Belopp — Bestämmande — Kriterier — Konkret påverkan på marknaden*
(Rådets förordning nr 17, artikel 15.2; kommissionens meddelande 98/C 9/03, punkt 1 A första stycket)
8. *Konkurrens — Böter — Belopp — Bestämmande — Kriterier— Överträdelsens allvar*
(Rådets förordning nr 17, artikel 15.2)
9. *Konkurrens — Böter — Belopp — Bestämmande — Kriterier — Överträdelsens allvar — Förmildrande omständigheter*
(Rådets förordning nr 17, artikel 15)
10. *Konkurrens — Administrativt förfarande — Iakttagande av rätten till försvar*
(Artiklarna 81 EG och 82 EG; rådets förordning nr 17, artikel 11)

11. *Konkurrens — Böter — Belopp — Bestämmande — Kriterier — Överträdelsens allvar — Försvårande omständigheter*
(Rådets förordning nr 17, artikel 15; kommissionens meddelande 98/C 9/03, punkt 2)
12. *Konkurrens — Böter — Belopp — Bestämmande*
(Rådets förordning nr 17, artikel 15.2)
13. *Konkurrens — Gemenskapsregler — Överträdelser — Böter — Belopp — Bestämmande*
(Artikel 81 EG; rådets förordning nr 17)
14. *Konkurrens — Böter — Belopp — Bestämmande — Kriterier — Överträdelsens allvar — Förmildrande omständigheter*
(Artikel 81.1 EG; rådets förordning nr 17, artikel 15.2; kommissionens meddelande 98/C 9/03, punkt 3 tredje strecksatsen)
15. *Konkurrens — Böter — Belopp — Bestämmande — Kriterier — Överträdelsens allvar — Förmildrande omständigheter*
(Artikel 81.1 EG; rådets förordning nr 17, artikel 15)
16. *Konkurrens — Böter — Belopp — Bestämmande*
(Rådets förordning nr 17, artikel 15; kommissionens meddelande 96/C 207/04, avsnitt B, C och D)
17. *Konkurrens — Administrativt förfarande — Meddelande om invändningar — Nödvändigt innehåll*
(Rådets förordning nr 17, artikel 19.1)
18. *Konkurrens — Administrativt förfarande — Meddelande om invändningar — Nödvändigt innehåll*
(Rådets förordning nr 17, artikel 19.1)
19. *Konkurrens — Böter — Belopp — Kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning — Domstolsprövning*
(Artikel 229 EG)

1. Förbudet mot retroaktiv tillämpning av straffrättsliga bestämmelser, som utgör en grundläggande rättighet enligt artikel 7 i Europakonventionen om skydd

för de mänskliga rättigheterna, är en allmän gemenskapsrättslig princip som skall iaktas när böter åläggs på grund av en överträdelse mot konkurrensreglerna.

Denna princip innebär att de påföljder som åläggs skall motsvara de påföljder som var tillämpliga vid den tidpunkt då överträdelsen ägde rum.

Beslutet att anta riktlinjer som kan ändra kommissionens allmänna konkurrens politik i fråga om böter kan i princip omfattas av tillämpningsområdet för förbudet mot retroaktiv tillämpning.

Riktlinjerna kan nämligen ha rättsverkningar. Dessa följer inte av att riktlinjerna är normativa, utan av att kommissionen antagit och offentliggjort dem. Att riktlinjerna antagits och offentliggjorts innebär, liksom för övrigt beträffande riktlinjerna om samarbete, att kommissionen själv begränsat utrymmet för sin skönmässiga bedömning och den kan inte avvika från riktlinjerna vid äventyr av att sanktionsåtgärder vidtas mot den på grund av att den i förekommande fall åsidosatt allmänna rättsprinciper såsom principen om lika-behandling eller principen om skydd för berättigade förväntningar och rättssäkerhetsprincipen.

Riktlinjerna omfattas, i egenskap av konkurrenspolitiskt instrument, av tillämpningsområdet för förbudet mot retroaktiv tillämpning på samma sätt

som en ny tolkning i rättspraxis av en bestämmelse i vilken en överträdelse slås fast, vilket följer av rättspraxis från Europadomstolen för mänskliga rättigheter avseende artikel 7.1 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna. Enligt denna rättspraxis utgör den sistnämnda bestämmelsen hinder mot att en ny tolkning av en bestämmelse i vilken en överträdelse slås fast tillämpas retroaktivt. Detta gäller särskilt när en tolkning i rättspraxis ger ett resultat som inte rimligen kunde förutses när överträdelsen ägde rum, bland annat med beaktande av den tolkning som gjordes i rättspraxis avseende den ifrågavarande lagbestämmelsen vid den tidpunkten. Det framgår emellertid av samma rättspraxis att räckvidden av begreppet förutsebarhet i hög grad beror på innehållet i den text som det är fråga om, vilket område den omfattar, vilka den riktar sig till och hur många dessa är. Att lagen är förutsebar innebär inte att den berörda personen inte kan se sig nödsakad att anlita kvalificerad rådgivare för att, i rimlig grad efter omständigheterna i målet, bedöma vilka konsekvenser ett visst agerande kan få. Detta gäller särskilt yrkesmän som är vana vid att iakttäta stor försiktighet vid utövandet av sitt yrke. Dessa kan förväntas vara särskilt noggranna med att bedöma riskerna under yrkesutövningen.

Vid prövningen av om förbudet mot retroaktiv lagstiftning har iakttagits skall det kontrolleras om den förändring som

införts genom riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget var rimligen förutsebar vid tidpunkten för överträdelsen. I detta hänseende består det nya i riktlinjerna i att vid beräkningen utgå från ett grundbelopp, som fastställts utifrån vissa kriterier som anges i riktlinjerna. Dessa kriterier återspeglar hur allvarliga överträdelserna är men har i sig inte något samband med den relevanta omsättningen. Grunden för denna metod är således huvudsakligen en tarifiering, om än relativ och anpassningsbar, av bötesbeloppen.

Den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa överträdelser, innebär inte att den kan fråntas möjligheten att höja denna nivå inom de gränser som anges i förordning nr 17, om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik. En effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver.

Härav följer att de företag som är föremål för ett administrativt förfarande som kan utmynna i böter inte kan ha

berättigade förväntningar på att kommissionen inte skall överstiga den tidigare tillämpade bötesnivån eller tillämpa en viss metod för beräkning av dessa böter.

Nämnda företag måste följaktligen beakta att kommissionen när som helst kan besluta om att höja bötesnivån i förhållande till den nivå som tillämpats tidigare. Detta gäller inte endast när kommissionen höjer bötesnivån vid åläggandet av böter genom individuella beslut, utan även när denna höjning sker genom tillämpning på enskilda fall av förhållningsregler med allmän räckvidd såsom riktlinjerna.

(se punkterna 41–49 och 409)

2. Kommissionens tillämpning av den metod som anges i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget för att beräkna det bötesbelopp som fastställts för ett företag kan inte innebära en diskriminering i förhållande till andra företag som överträtt gemenskapens konkurrensregler under samma period,

men som till följd av att överträdelsen upptäckts tidigare eller att det administrativa förfarandet rörande denna förlöpt snabbare har blivit föremål för kommissionens beslut innan riktlinjerna antogs och offentliggjordes.

(se punkt 53)

3. Principen om *ne bis in idem* innebär ett förbud mot att sanktionsåtgärder vidtas mot samma person mer än en gång för samma rättsstridiga beteende i syfte att skydda samma rättsliga intresse. Tillämpningen av denna princip omfattas av tre kumulativa villkor, nämligen att det skall vara fråga om samma faktiska omständigheter, samma regelöverträdare och samma rättsliga intresse som skyddas.

Ett företag kan vara föremål för två parallella förfaranden för samma olagliga beteende och således för två olika straffsanktioner, en från de behöriga myndigheterna i den berörda medlemsstaten och en från gemenskapen, i den mån förfarandena har olika syften och det inte rör sig om åsidosättanden av samma rättsregler.

Härav följer att principen om *ne bis in idem* i ännu högre grad inte kan till-

lämpas i i ett fall där det är uppenbart att de förfaranden som har aktualiserats och de påföljder som har ålagts av kommissionen respektive myndigheterna i tredje land tjänar olika ändamål. I det första fallet är ändamålet att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids inom Europeiska unionen eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, medan ändamålet i det andra fallet är att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids på marknaden i tredje land. Det för tillämpningen av principen om *ne bis in idem* nödvändiga kravet på att det ska vara samma rättsliga intresse som skyddas är således inte uppfyllt i detta fall.

(se punkterna 61–63)

4. Kommissionens befogenhet att besluta om böter för företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder artikel 81.1 eller 82 i fördraget utgör ett av de medel som kommissionen har utrustats med för att kunna fullgöra sin kontrolluppgift enligt gemenskapsrätten. I denna uppgift ingår att undersöka och bestraffa enskilda överträdelser, men även att föra en allmän politik för att tillämpa de principer som fastställts i fördraget på konkurrensområdet samt att påverka företagets beteende i denna riktning.

Kommissionen har därför rätt att fastställa bötesbeloppet på en nivå som

förstärker dess avskräckande verkan när förfaranden av ett visst slag fortfarande är relativt vanliga, på grund av den vinst som de kan ge vissa av de berörda företagen, trots att det redan från begynnelsen av gemenskapens konkurrenspolitik har slagits fast att de är rättsstridiga.

Syftet med att kommissionen skall fastställa böterna på ett sådant sätt att de är tillräckligt avskräckande rör företagens agerande inom gemenskapen och Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Den avskräckande verkan av de böter som ålagts ett företag till följd av att det åsidosatt gemenskapens konkurrensregler skall således inte endast bedömas med hänvisning till just det företags särskilda situation eller till företagets iakttagande av konkurrensreglerna i tredje land utanför EES.

(se punkterna 70–72)

De faktorer som skall beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar, beroende på omständigheterna, kan omfatta volymen av och värdet på de varor som överträdelsen gäller samt företagets storlek och ekonomiska styrka och, följaktligen, det inflytande som det kunnat utöva på den relevanta marknaden. Av detta följer, å ena sidan, att det för att fastställa böterna är tillåtet att ta hänsyn till såväl företagets totala omsättning, vilken ger en, visserligen ungefärlig och ofullständig, antydning om företagets storlek och ekonomiska styrka, som till de berörda företagets marknadsandel på ifrågavarande marknad, vilket kan ge en antydning om överträdelsens omfattning. Å andra sidan framgår härav att varken den ena eller den andra av dessa siffror får ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier, och därmed att ett lämpligt bötesbelopp inte kan fastställas genom en enkel beräkning grundad på den totala omsättningen.

(se punkterna 98 och 99)

5. Bedömningen av hur allvarliga överträdelserna av konkurrensreglerna är skall göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom bland annat de särskilda omständigheterna i målet och dess sammanhang. Det föreligger härvid inte någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall beaktas.
6. Den avskräckande verkan är ett av de huvudsakliga överväganden som skall vara vägledande när bötesbelopp fastställs för böter som påförs på grund av överträdelse av gemenskapens konkurrensregler.

Om böter skulle fastställas till en nivå som endast omintetgjorde vinsten av kartellen skulle de emellertid inte ha en avskräckande verkan. Det kan nämligen rimligen antas att företagen i samband med finansiella beräkningar och företagsledning rationellt beaktar såväl den bötesnivå de riskerar att åläggas vid en överträdelse som risken för att kartellen upptäcks. Om böternas funktion skulle inskränkas till att omintetgöra fördelen eller den förväntade vinsten skulle dessutom den omständigheten att agerandet utgör en överträdelse enligt artikel 81.1 EG inte beaktas tillräckligt. Om böterna inskränks till att enbart vara en kompensation för den skada som förorsakats förbises att en sådan åtgärd, förutom att vara avskräckande, vilket endast kan avse kommande ageranden, skall vara repressiv med avseende på den konkreta överträdelse som verkligen begåtts.

och särskilt den totala omsättningen, med avseende på den ekonomiska styrkan hos ett företag som begått en överträdelse beaktas vid prövningen av hur allvarlig denna är.

(se punkterna 129–131)

7. Enligt punkt 1 A första stycket i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget skall kommissionen, när den beräknar böterna med hänsyn till överträdelsens allvar, beakta bland annat överträdelsens konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar. Överträdelsens mätbara påverkan på marknaden skall således anses vara tillräckligt styrkt om kommissionen kan bibringa konkreta och övertygande indikationer på att överträdelsen med skälig sannolikhet har påverkat marknaden.

I fråga om ett företag som är aktivt på många marknader och har särskilt stor ekonomisk kapacitet är det inte tillräckligt att beakta omsättningen på den ifrågavarande marknaden för att säkerställa att böterna har en avskräckande verkan. Ju större ett företag är och ju större totala resurser det har som ger det möjlighet att handla självständigt på marknaden, desto mer medvetet måste det vara om sin betydelse för att konkurrensen fungerar på marknaden. Därför måste de faktiska omständigheterna,

Bedömningen av en överträdelsens påverkan på marknaden bygger med nödvändighet på antaganden. Kommissionen är i det sammanhanget bland annat skyldig att undersöka vilket pris den aktuella varan hade betingat om det aldrig hade funnits någon kartell. Vid prövningen av orsakerna till prisutvecklingen är det dock farligt att spekulera i hur stor del i utvecklingen var och en av dessa

orsaker har haft. Det finns anledning att beakta den objektiva orsaken till att parterna, på grund av prisöverenskommelsen, har av sagt sig sin frihet att priskonkurrera. Bedömningen av andra orsaker än kartellmedlemmarnas frivilliga avstående i det avseendet måste nödvändigtvis grunda sig på rimliga antaganden som det inte går att kvantifiera med exakthet.

Om punkt 1 A första stycket inte skall fråntas all ändamålsenlig verkan kan kommissionen inte anklagas för att ha beaktat en kartells konkreta påverkan på den marknad som är föremål för konkurrenssnedvridande åtgärder, såsom överenskommelser om priser eller kvoter, utan att kvantifiera denna påverkan eller göra en sifferuppskattning i det avseendet.

Härav följer dels att det vid priskarteller — med en tillräckligt hög grad av sannolikhet — skall konstateras att överenskommelserna faktiskt har gjort det möjligt för de berörda parterna att uppnå en högre prisnivå än den som skulle ha förelegat om överträdelsen aldrig hade ägt rum, dels att kommissionen i sin bedömning skall beakta alla objektiva villkor som styr den berörda marknaden mot bakgrund av de ekonomiska förhållanden och eventuella rättsliga regler som gäller på området. I förekommande fall skall hänsyn tas till huruvida förekomsten av "objektiva ekonomiska faktorer" medför att prisnivån inom ramen för en "fri konkurrens" inte skulle ha utvecklats på samma sätt som nivån på de priser som tillämpats.

(se punkterna 181–182)

(se punkterna 157–161)

8. Vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är skall det rättsliga och ekonomiska sammanhanget för det kritiserade uppträdandet särskilt beaktas. Kommissionen skall i detta hänseende vid bedömningen av en överträdelses faktiska påverkan på marknaden jämföra med den konkurrenssituation som normalt skulle ha förelegat om överträdel sen inte hade inträffat.
9. Det faktum att parterna i kartellen inte följde avtalet och inte helt och hållet tillämpade de överenskomna priserna betyder inte att de härvid tillämpade priser som de hade kunnat praktisera om det inte förelegat någon kartell och skall således inte beaktas som en förmild-

rande omständighet. Ett företag som trots kartellen med sina konkurrenter för en mer eller mindre oberoende politik på marknaden kan helt enkelt försöka utnyttja överenskommelsen för egen vinning.

(se punkt 189)

När kommissionen vid sin fria värdering av de bevis som den förfogar över, stödjer sig på ett uttalande som lämnats i ett annat sammanhang än i förfarandet inför kommissionen och när detta uttalande även potentiellt innehåller upplysningar som det berörda företaget hade rätt att vägra att överlämna till kommissionen om den hade ställt frågor angående samma ämne till företaget, är kommissionen skyldig att garantera det berörda företaget processuella rättigheter som motsvarar dem som tillerkänns det företag till vilket frågorna har ställts.

10. Det är utrett att det inte finns någon bestämmelse som förhindrar att kommissionen för att konstatera att det skett en överträdelse av artiklarna 81 EG och 82 EG och fastställa böter baserar sig på en handling vilken har upprättats inom ramen för ett annat förfarande än det som kommissionen själv leder.

Enligt de allmänna gemenskapsrättsliga principer i vilka de grundläggande rättigheterna utgör en integrerad del och med hänsyn till vilka alla gemenskapsbestämmelser skall tolkas, erkänns ett företags rätt att inte behöva bli tvingad av kommissionen att med stöd av artikel 11 i förordning nr 17 erkänna sitt deltagande i en överträdelse. Skyddet för denna rätt innebär att, om det uppstår tvist om omfattningen av en fråga, det skall kontrolleras huruvida ett svar från det företag som frågan är riktad till kan jämföras med ett erkännande av en överträdelse som medför att rätten till försvar åsidosätts.

Iakttagandet av dessa processuella garantier innebär i ett sådant sammanhang att kommissionen är skyldig att på eget initiativ undersöka om det vid en första anblick föreligger allvariga tvivel om huruvida de berörda parternas processuella rättigheter har tillvaratagits inom ramen för det förfarande under vilket de gjort sådana uttalanden. Om det inte föreligger några sådana allvariga tvivel bör de berörda parternas processuella rättigheter betraktas som garanterade i tillräckligt hög grad om kommissionen i meddelandet om invändningar tydligt anger, vid behov genom att bifoga meddelandet till de berörda handlingarna, att den avser att basera sig på ifrågavarande uttalanden. På detta sätt låter kommissionen de berörda parterna ta ställning inte endast till innehållet i uttalandena utan även till eventuella oegentligheter och särskilda

omständigheter i samband med såväl deras upprättande som deras företeende för kommissionen.

(se punkterna 261–265)

11. När flera företag har deltagit i en överträdelse av konkurrensreglerna skall det vid fastställandet av bötesbeloppet för vart och ett av företagen prövas hur allvarlig den enskilda överträdelsen var, vilket innebär att deras respektive roller under den tidsperiod som de deltog i överträdelsen skall bedömas.

Därav följer att den ledarroll som ett eller flera företag spelat i en kartell skall beaktas vid fastställandet av bötesbeloppet, eftersom de företag som spelat en sådan roll bär ett särskilt ansvar i förhållande till de andra företagen.

(se punkterna 296 och 297)

12. Kommissionen förfogar vid fastställandet av det bötesbelopp som påförs till

följd av en överträdelse av konkurrensreglerna över ett utrymme för skönmässig bedömning. Det faktum att kommissionen tidigare när det förelegat försvårande omständigheter har tillämpat en viss procentsats vid höjningen av böterna kan inte frånta kommissionen dess befogenhet att höja denna procentsats inom de gränser som anges i förordning nr 17 och i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget om det visar sig nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik.

(se punkt 312)

13. När kommissionen tillämpar artikel 15.2 i förordning nr 17 på varje enskilt fall, det vill säga när den påför böter till följd av överträdelser av konkurrensreglerna i fördraget, måste den iaktta gemenskapsrättens allmänna principer, däribland principen om likabehandling såsom den har tolkats av gemenskapsdomstolarna. Ett företag kan således endast ifrågasätta det bötesbelopp som har fastställts för företaget genom att åberopa denna princip om det visas att de faktiska omständigheterna i de ärenden som hänförs till de beslut som företaget

hänvisar till, såsom marknaderna, produkterna, länderna, företagen och de berörda tidsperioderna, är jämförbara med dem i det förevarande fallet.

(se punkterna 315 och 316)

14. Av detta följer att kommissionen, vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse av konkurrensreglerna är i syfte att fastställa bötesbeloppet, är skyldig att inte bara ta hänsyn till de särskilda omständigheterna i fallet, utan även till det sammanhang inom vilket överträdelsen har begåtts, och säkerställa att dess åtgärder har avskräckande verkan. Endast ett beaktande av dessa aspekter gör det möjligt att garantera att kommissionens åtgärder för att säkerställa en fri konkurrens inom den gemensamma marknaden får full effekt.

En bokstavstolkning av bestämmelsen i punkt 3 tredje strecksatsen i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget kan ge intryck av att den omständigheten att den som begått en överträdelse upphör med denna vid kommissionens första ingripanden i allmänhet och utan undantag utgör en förmildrande omständighet. En sådan tolkning av denna bestämmelse skulle emellertid innebära att de bestämmelser som gör det möjligt att upprätthålla en effektiv konkurrens fick en minskad ändamåls-

enlig verkan, eftersom både den sanktionsåtgärd som kan åläggas till följd av en överträdelse av artikel 81 EG och den avskräckande verkan av denna sanktionsåtgärd skulle försvagas.

Till skillnad från andra förmildrande omständigheter är denna omständighet inte betingad av subjektiva särdrag hos den som begått överträdelsen och inte heller av omständigheter som är utmärkande för det särskilda fallet, eftersom den i huvudsak föranleds av ett yttre ingripande från kommissionen. Att en överträdelse upphört endast på grund av att kommissionen ingripit kan därför inte likställas med det förtjänstfulla i att den som begått överträdelsen tagit ett eget initiativ, utan är endast en normal och lämplig reaktion på ingripandet. Denna omständighet innebär dessutom endast att den som begått överträdelsen återgår till det lagenligt beteende och bidrar inte till att göra kommissionens åtgärder mer effektiva. Det föregivet förmildrande i denna omständighet kan slutligen inte motiveras endast av initiativet att upphöra med den överträdelse som den avser. Redan den omständigheten att det anses utgöra en försvårande omständighet att fortsätta en överträdelse efter kommissionens första ingripande utgör ett incitament att upphöra med överträdelsen som i motsats till den ifrågasvarande förmildrande omständigheten varken innebär att sanktionsåtgärden mildras eller att dess avskräckande verkan minskar.

Att anse att den omständigheten att företaget upphör med överträdelsen vid

kommissionens första ingripanden utgör en förmildrande omständighet skulle på ett oberättigat sätt skada den ändamålsenliga verkan med artikel 81.1 EG, genom att sanktionsåtgärden mildras och dess avskräckande verkan minskar. Kommissionen kan därför inte självständigt besluta att den omständigheten att företaget upphör med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden utgör en förmildrande omständighet. Bestämelsen i punkt 3 tredje strecksatsen i riktlinjerna skall därför tolkas restriktivt, så att den inte står i strid med den ändamålsenliga verkan med artikel 81.1 EG och på det sättet att endast särskilda omständigheter i det enskilda fallet, som innebär att överträdelsen i det konkreta fallet upphörde vid kommissionens första ingripande, kan göra det befogat att beakta den sistnämnda omständigheten som en förmildrande omständighet.

15. Även om det visserligen är viktigt att ett företag vidtar åtgärder för att förhindra att dess personal på nytt överträder gemenskapens konkurrensrätt i framtiden ändrar det faktum att sådana omständigheter vidtas inte på något sätt innebörden av den överträdelse som har konstaterats. Kommissionen är därför inte skyldig att beakta en sådan omständighet som en förmildrande omständighet. Detta gäller än mer när överträdelsen utgör en uppenbar överträdelse av artikel 81.1 EG.

(se punkt 359)

För det fall det är fråga om en särskilt allvarlig överträdelse i form av att de berörda företagen uppsåtligen har fastställt priser och delat upp marknader, kan dess upphörande inte anses vara en förmildrande omständighet när det sker på grund av kommissionens ingripande.

16. För att förhindra en konflikt med principen om likabehandling skall meddelandet om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden tillämpas på sådant sätt att kommissionen med avseende på nedsättning av böter behandlar de företag på samma sätt som i samma skede av förfarandet och under liknande omständigheter lämnar kommissionen likartade upplysningar beträffande de omständigheter som läggs företagen till last. Endast den omständigheten att ett av företagen vitsordat de sakomständigheter som lagts till last genom att vara först med att besvara kommissionens frågor i

(se punkterna 334–338, 340 och 341)

samma skede av förfarandet inte kan anses utgöra ett sakligt skäl för att behandla företagen olika.

företagssammanslutningarna behöver för att på ett ändamålsenligt sätt kunna försvara sig innan kommissionen fattar ett slutligt beslut.

Detta gäller emellertid endast inom ramen för företagets samarbete som inte omfattades av tillämpningsområdet för avdelningarna B och C i meddelandet om samarbete.

(se punkt 416)

Till skillnad från avdelningarna B och C, innehåller nämligen inte avdelning D i meddelandet om samarbete någon föreskrift om att de berörda företagen skall behandlas olika beroende på i vilken ordning de samarbetat med kommissionen.

(se punkterna 400, 40 och 403)

18. Kommissionen skall i meddelande om invändningar uttryckligen ange att den har för avsikt att undersöka huruvida de berörda företagen skall åläggas böter och de huvudsakliga faktiska och rättsliga grunder som kan medföra att böter åläggs, såsom hur allvarlig den påstådda överträdelsen varit och hur länge den pågått samt huruvida den begåtts "upp-såtligen eller av oaktsamhet". Kommissionen ger därigenom företagen nödvändiga upplysningar för att dessa skall kunna försvara sig inte bara mot konstaterandet av en överträdelse, utan även mot åläggandet av böter.

17. Meddelandet om invändningar skall innehålla en redogörelse för anmärkningarna som är tillräckligt klar, om än kortfattad, för att de som berörs verkligen skall kunna få kännedom om vilka beteenden kommissionen klandrar dem för. Det är nämligen endast under denna förutsättning som meddelandet om invändningar kan fylla den funktion som avses i gemenskapsförordningarna, och som består i att tillhandahålla samtliga uppgifter som företagen och

Härav följer att de berörda företagen garanteras rätt till försvar gentemot kommissionen när bötesbeloppet fastställs, genom att de har möjlighet att yttra sig över hur länge överträdelsen pågått, hur allvarlig den är och hur stor konkurrensbegränsande verkan den kan antas ha haft. Denna slutsats är än mer nödvändig eftersom kommissionen genom att offentliggöra riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt

artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget har låtit de berörda parterna på ett detaljerat sätt få kännedom om beräkningsmetoden för eventuella böter och hur kommissionen beaktar dessa kriterier. Denna slutsats påverkas inte av att det i riktlinjerna inte uttryckligen sägs något om en multiplikationskoefficient, eftersom det där anges att det är nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande.

(se punkterna 434 och 435)

19. Med hänsyn till att en felaktighet konstaterats vid prövningen av de grunder som ett företag har anfört mot rättsheten av ett kommissionsbeslut som innebär att företaget påförts böter för överträdelse av gemenskapens konkurrensregler, finns det anledning för förstainstansrätten att undersöka huruvida det är nödvändigt att ändra beslutet med tillämpning av sin fulla prövningssrätt.

(se punkt 443)