

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 16 november 2000 *

I mål C-279/98 P,

Cascades SA, Bagnolet (Frankrike), företrätt av advokaten J.-Y. Art, Bryssel,
delgivningsadress: advokatbyrån Arendt och Medernach, 8—10, rue Mathias
Hardt, Luxemburg,

klagande,

angående överklagande av dom meddelad den 14 maj 1998 av Europeiska
gemenskapernas förstainstansrätt (tredje avdelningen i utökad sammansättning) i
mål T-308/94, Cascades mot kommissionen (REG 1998 s. II-925), i vilket det förs
talan om upphävande av denna dom,

i vilket den andra parten är:

Europeiska gemenskapernas kommission, företräd av R. Lyal och E. Gippini
Fournier, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: rätts-
tjänsten, C. Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande i första instans,

* Rättegångspråk: franska.

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. La Pergola samt domarna M. Wathelet (referent), D.A.O. Edward, P. Jann och L. Sevón,

generaladvokat: J. Mischo,
justitiesekreterare: R. Grass,

med hänsyn till referentens rapport,

och efter att den 18 maj 2000 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- ¹ Cascades SA har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 23 juli 1998, med stöd av artikel 49 i EG-stadgan för domstolen överklagat den dom som förstainstansrätten meddelade den 14 maj 1998 i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen (REG 1998, s. II-925, nedan kallad den överklagade domen), genom vilken förstainstansrätten ogillade den talan som väckts mot kommissionens beslut 94/601/EG av den 13 juli 1994 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EG-fördraget (IV/C/33.833 — kartong) (EGT L 243, s. 1, nedan kallat beslutet).

Bakgrund

-

- 2 Genom beslutet bötföllades 19 tillverkare och leverantörer av kartong inom gemenskapen för att ha överträtt artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG).
- 3 Det framgår av den överklagade domen att detta beslut var en följd av de informella klagomål som år 1990 ingavs av British Printing Industries Federation (en branschorganisation som företräder majoriteten av tillverkarna av tryckta förpackningar i Förenade kungariket) och av Fédération française du cartonnage samt av de undersökningar som i april 1991, utan förvarning, genomfördes av kommissionens tjänstemän i enlighet med artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) vid ett flertal företag och branschorganisationer inom kartongbranschen.
- 4 De uppgifter som erhöles genom dessa undersökningar och genom begäran om upplysningar och handlingar föranledde kommissionen att dra slutsatsen att de berörda företagen från halvårsskiftet 1986 till i vart fall april 1991 (i flertalet fall) hade deltagit i en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget. Kommissionen beslutade följaktligen att inleda ett förfarande för tillämpning av sistnämnda bestämmelse. Genom skrivelse av den 21 december 1992 sände kommissionen ett meddelande om anmärkningar till vart och ett av de berörda företagen. Samtliga dessa företag besvarade meddelandet skriftligen. Nio företag begärde att få yttra sig muntligen.

- 5 Efter det att förfarandet hade avslutats fattade kommissionen beslutet, som innehåller följande bestämmelser:

”Artikel 1

Buchmann GmbH, Cascades SA, Enso-Gutzeit Oy, Europa Carton AG, Finnboard — the Finnish Board Mills Association, Fiskeby Board AB, Gruber & Weber GmbH & Co KG, Kartonfabriek De Eendracht NV (som är verksamt under namnet BPB de Eendracht NV), NV Koninklijke KNP BT NV (tidigare Koninklijke Nederlandse Papierfabrieken NV), Laakmann Karton GmbH & Co KG, Mo och Domsjö AB (MoDo), Mayr-Melnhof Gesellschaft mbH, Papeteries de Lancey SA, Rena Kartonfabrik AS, Sarrió SpA, SCA Holding Ltd (tidigare Reed Paper & Board (UK) Ltd), Stora Kopparbergs Bergslags AB, Enso Española SA (tidigare Tampella Española SA) och Moritz J. Weig GmbH & Co KG har överträtt artikel 85.1 i fördraget genom att delta,

- vad beträffar Buchmann och Rena från omkring mars 1988 till i vart fall slutet av år 1990,
- vad beträffar Enso Española i vart fall från mars 1988 till i vart fall slutet av april 1991,
- vad beträffar Gruber & Weber från i vart fall år 1988 till slutet av år 1990,
- vad beträffar övriga fall från halvårsskiftet 1986 till i vart fall april år 1991,

i ett avtal och ett samordnat förfarande som inleddes vid halvårsskiftet 1986 och som innebar att kartongleverantörer inom Europeiska gemenskapen

- samlades regelbundet till hemliga och institutionaliserade möten i syfte att diskutera och enas om en gemensam konkurrensbegränsande branschplan,
- enades om regelbundna prishöjningar för varje produktkvalitet i de olika nationella valutorna,
- planlade och genomförde samtidiga och enhetliga prishöjningar inom hela Europeiska gemenskapen,
- enades om att bibehålla de största tillverkarnas marknadsandelar på konstanta nivåer, men med möjlighet till vissa ändringar,
- allt oftare från och med början av år 1990 vidtog samordnade åtgärder för att kontrollera tillförseln till den gemensamma marknaden i syfte att säkerställa genomförandet av de nämnda samordnade prishöjningarna,
- utbytte information om leveranser, priser, driftstopp, orderstock och kapacitetsutnyttjandegrad för att främja ovannämnda åtgärder.

...

Artikel 3

Nedanstående företag åläggs följande böter för de överträdelser som har konstaterats i artikel 1:

...

ii) Cascades SA, böter på 16 200 000 ecu,

...”

6 Av de faktiska omständigheterna i målet, såsom de återges i den överklagade domen, framgår vidare följande:

”9 Enligt beslutet begicks överträdelsen inom ramen för ett organ kallat ’Product Group Paperboard’ (nedan kallat PG Paperboard), som var sammansatt av ett flertal grupper eller kommittéer.

10 Vid halvårsskiftet 1986 tillfördes ’Presidents Working Group’ (nedan kallad PWG) till detta organ, i vilken företrädare på hög nivå från de största kartongleverantörerna i gemenskapen (omkring åtta företag) ingick.

- 11 PWG:s verksamhet bestod bland annat i diskussioner om och samordning av marknader, marknadsandelar, priser och kapacitet. I synnerhet fattades allmänna beslut om tidsplanen för och nivån på de prishöjningar som tillverkarna skulle genomföra.
- 12 PWG rapporterade till 'President Conference' (nedan kallad PC), i vilken nästan samtliga verkställande direktörer för de berörda företagen (mer eller mindre regelbundet) deltog. PC sammanträdde två gånger per år under den aktuella perioden.
- 13 Vid slutet av år 1987 bildades 'Joint Marketing Committee' (nedan kallad JMC). Dess huvudsakliga uppgift var dels att besluta om och, i förekommande fall, hur prishöjningar skulle kunna genomföras, dels att ange hur de prisinitiativ som tagits av PWG skulle kunna genomföras i varje land och i förhållande till de viktigaste kunderna för att åstadkomma ett system med likvärdiga priser inom Europa.
- 14 Slutligen diskuterade den ekonomiska kommittén (nedan kallad COE) bland annat prisvariationerna på de nationella marknaderna och orderstocken samt rapporterade sina slutsatser till JMC eller, fram till slutet av år 1987, till Marketing Committee som var JMC:s föregångare. COE bestod av försäljningsdirektörer från flertalet av de berörda företagen och sammanträdde vid flera tillfällen varje år.

- 15 Det framgår vidare av beslutet att kommissionen ansåg att PG Paperboards verksamhet främjades av ett informationsutbyte som möjliggjordes genom förvaltningsbolaget Fides med säte i Zürich (Schweiz). Enligt beslutet lämnade flertalet av medlemmarna av PG Paperboard regelbundna rapporter till Fides om order, produktion, försäljning och kapacitetsutnyttjande. Dessa rapporter bearbetades inom ramen för Fides-systemet, och de sammanställda uppgifterna översändes till deltagarna.
- 16 Sökanden, Cascades SA (nedan kallat Cascades), bildades i september 1985. Aktiekapitalet innehas till övervägande del av Cascades Paperboard International Inc, ett bolag bildat enligt kanadensisk rätt.
- 17 Den kanadensiska koncernen inträdde på den europeiska kartongmarknaden i maj 1985 genom att överta bolaget Cartonnerie Maurice Franck (senare Cascades la Rochette SA, nedan kallat Cascades La Rochette). I maj 1986 förvärvade Cascades kartongfabriken i Blendecques (senare Cascades Blendecques SA, nedan kallat Cascades Blendecques).
- 18 Det belgiska bolaget Van Duffel NV (nedan kallat Duffel) och det svenska bolaget Djupafors AB (nedan kallat Djupafors), vilka förvärvades av sökanden i mars 1989, deltog enligt beslutet i den överenskommelse som avses i artikel 1 i beslutet före förvärvet. Från och med år 1989 fick de två företagen enligt beslutet nytt firmanamn och bedrev sin verksamhet som självständiga dotterbolag inom Cascades-koncernen (punkt 147 i övervägandena). Kommissionen ansåg emellertid att det fanns anledning att rikta beslutet till Cascades-koncernen, företrädd av sökanden, såväl vad gäller perioden före som efter det att företagen förvärvades av Cascades.

- 19 Slutligen deltog sökanden enligt beslutet i möten med PWG, JMC och COE från halvårsskiftet 1986 till april 1991. Sökanden har av kommissionen ansetts som en av överenskommelsens 'huvudmän' som borde bära ett särskilt ansvar.

...

- 20 Sökanden har väckt föreliggande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 oktober 1994.

- 21 Sökanden ansökte även i särskild handling, som inkom till förstainstansrättens kansli den 4 november 1994, om uppskov med verkställigheten av artiklarna 3 och 4 i beslutet. Genom beslut av den 17 februari 1995 i mål T-305/94 R, Cascades mot kommissionen (REG 1995, s. II-265) fastställde ordföranden för förstainstansrätten att sökanden på vissa villkor fick uppskov med skyldigheten att ställa en bankgaranti till förmån för kommissionen för att undvika en omedelbar indrivning av de böter som ålagts i artikel 3 i beslutet. Sökanden anmodades vidare att inom en bestämd frist tillhandahålla kommissionen vissa särskilda uppgifter."

- 7 Sexton av de andra berörda arton företagen samt fyra finska företag, som var medlemmar av branschorganisationen Finnboard, och som i denna egenskap ansågs vara solidariskt ansvariga för betalningen av de böter som hade ålagts Finnboard, väckte också talan mot beslutet (mål T-295/94, T-301/94, T-304/94, T-309/94—T-311/94, T-317/94, T-319/94, T-327/94, T-334/94, T-337/94, T-338/94, T-347/94, T-348/94, T-352/94 och T-354/94 samt de förenade målen T-339/94—T-342/94).

Den överklagade domen

Yrkandet om ogiltigförklaring av beslutet

8 Eftersom överklagandet, med undantag av en grund, avser de skäl i den överklagade domen som rör yrkandet om upphävande eller nedsättning av böterna, påpekar domstolen endast att förstainstansrätten ogillade yrkandet om ogiltigförklaring av själva beslutet, varvid den i synnerhet ansåg att det saknades grund för påståendet att Cascades inte kunde hållas ansvarigt för Duffels och Djupafors beteende före förvärvet av dessa företag.

9 I detta avseende fastställde förstainstansrätten följande:

”139 ... Det finns... anledning att först undersöka beslutets motivering på denna punkt och kontrollera om kommissionen i sökandens fall har tillämpat kriterierna i beslutet på riktigt sätt. Därefter skall det undersökas om beslutet att lägga ansvaret på sökanden för Djupafors och Duffels rättsstridiga beteende innan de förvärvades av sökanden är välgrundat.

140 Det framgår av fast rättspraxis att motiveringen av ett beslut som går någon emot skall göra det möjligt för gemenskapsdomstolarna att pröva beslutets lagenlighet och att upplysa den berörde om skälen för den vidtagna åtgärden för att denne skall kunna bedöma om beslutet är välgrundat. Huruvida en sådan motivering är tillräcklig skall bedömas mot bakgrund av omständigheterna i förevarande fall, bland annat rättsaktens innehåll, den åberopade motiveringens beskaffenhet och mottagarens intresse av att få förklaringar. För att uppfylla dessa ovannämnda krav skall det av en

tillräcklig motivering klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit akten har resonerat. När som i förevarande fall ett beslut om tillämpning av artiklarna 85 och 86 i fördraget avser flera mottagare och medför en fråga om vem som skall tillskrivas ansvaret för överträdelsen, skall beslutet innehålla en tillräcklig motivering i förhållande till var och en av mottagarna, särskilt i förhållande till dem som enligt beslutet skall bära ansvaret för denna överträdelse (se bland annat domen i det ovannämnda målet AWS Benelux mot kommissionen, punkt 26).

141 I förevarande fall framgår det tillräckligt tydligt av punkt 140—146 i övervägandena i beslutet vilka allmänna kriterier som kommissionen har stött sig på för att fastställa mottagarna av beslutet.

142 Enligt punkt 143 har kommissionen i princip riktat beslutet till de enheter som nämns i listan över medlemmar i PG Paperboard utom då:

’1) flera företag inom samma koncern [hade] deltagit i överträdelsen,

eller

2) det [förelåg] uttryckliga bevis för att moderbolaget hade varit involverat i dotterbolagets deltagande i överenskommelsen,

då beslutet har riktats till en koncern (företrädd av moderbolaget).’

143 Sökanden har medgett att kommissionen kunde anse den ansvarig för Djupafors och Duffels rättsstridiga beteende efter förvärvet med tillämpning av kriteriet att beslutet skall riktas till koncernen, företrädd av moderbolaget, när flera bolag i den koncernen har deltagit i överträdelsen.

144 I fall av bolagsöverlåtelse har kommissionen fastställt vilka som är mottagare av beslutet på grundval av kriterierna i punkt 145 i övervägandena i beslutet:

'I de fall där förfarandet, om ett förvärv inte skett, normalt skulle riktas till dotterbolaget, skall detta med tillämpning av ovannämnda principer fortsätta att bära ansvaret för sitt beteende före överlåtelsen....

När ett moderbolag eller en koncern, som själva anses delaktiga i överträdelsen, överlåter ett dotterbolag till ett annat företag, skall ansvaret för perioden före överlåtelsen inte bäras av förvärvaren utan av den förstnämnda koncernen.

I båda fallen gäller att om det överlåtna bolaget fortfarande deltar i överenskommelsen beror det på de faktiska omständigheterna huruvida beslutet om detta deltagande skall riktas till detta dotterbolag i eget namn eller till det nya moderbolaget.'

145 Förstainstansrätten anser att det framgår tillräckligt klart av denna motivering att beslutet skall riktas till den koncern som förvärvat ett bolag som

självständigt har deltagit överträdelsen, om flera andra bolag i koncernen också har deltagit i samma överträdelse som det förvärvade bolaget.

146 Kommissionens resonemang kan inte ifrågasättas med hänvisning till påståendet i punkt 145 första stycket i övervägandena enligt vilken det överlåtna bolaget 'fortsätter att bära ansvaret för sitt beteende före överlåtelser'.

147 Påståendet kan inte tolkas på så sätt att beslutet borde riktas till det överlåtna bolaget vad beträffar bolagets beteende före överlåtelser. En jämförelse av de två första styckena i punkt 145 i övervägandena ger vid handen att det första stycket avser frågan huruvida ansvaret för det överlåtna bolagets beteende före överlåtelser fortfarande skall bäras av det bolaget eller om ansvaret skall bäras av den överlåtande koncernen.

148 I det fallet ett bolag före överlåtelser har deltagit självständigt i en överträdelse, avgörs således frågan om vem som skall stå som mottagare av beslutet, det vill säga det överlåtna bolaget eller det nya moderbolaget, endast av kriterierna i punkt 143 i övervägandena i beslutet.

149 Denna tolkning får stöd av punkt 147 i övervägandena i beslutet, i vilken sökandens enskilda situation redovisas. Där anges att "med hänsyn till Cascades deltagande i överträdelsen såvitt avser all verksamhet i 'kartongbranschen', skall föreliggande beslut riktas till Cascades-koncernen, företrädd av Cascades SA (övervägande 143)".

150 Denna tolkning är förenlig med lydelsen av meddelandet om anmärkningar.

151 Kommissionen förklarade i ovannämnda meddelande (punkterna 91 och 92) att förfarandet i princip riktades till den enhet som var upptagen i förteckningen över medlemmarna av PG Paperboard, men att det också kunde riktas till koncernen (företräd av moderbolaget), bland annat om flera bolag i samma koncern hade deltagit i överträdelsen.

152 Beträffande företagsöverlåtelse(r) anges följande i meddelandet om anmärkningar (punkt 92):

'när ett dotterbolag som självständigt har deltagit i en kartell förvärvas av ett annat företag, överförs ansvaret för bolagets uppträdande före överlåtelsen i samband med förvärvet.'

153 Av denna uppgift framgår klart att ansvaret för det överlåtna bolagets beteende före överlåtelsen i en situation som den föreliggande följer det överlåtna företaget. Den aktuella uppgiften innebär däremot inget ställningstagande beträffande frågan huruvida förfarandet bör riktas till det överlåtna bolaget eller till det nya moderbolaget. Svaret på den frågan måste avgöras i enlighet med de allmänna kriterier som gäller för ett moderbolags ansvar för sina dotterbolags agerande.

154 Det framgår således klart av meddelandet om anmärkningar att förfarandet riktades till sökanden även såvitt avsåg Djupafors och Duffels rättsstridiga beteende före överlåtelsen med tillämpning av det kriteriet att flera bolag i samma koncern deltagit i överträdelsen.

155 I motsats till vad sökanden hävdade i sina skriftliga inlagor gjorde den i sitt svar på meddelandet om anmärkningar inte gällande att beslutet i enlighet med de kriterier som anges i meddelandet borde ha riktats till dess dotterbolag Duffel och Djupafors vad avser dessa bolags rättsstridiga beteende före överlåtelsen. Sökanden har, utan att bestrida att kommissionens allmänna kriterier avseende överlåtelser skulle vara välgrundade, i själva verket inskränkt sig till att hävda att de ifrågavarande bolagens tidigare moderbolag var inblandade i sina tidigare dotterbolags deltagande i överträdelsen, och att förfarandet därför borde ha riktats till dem. Sökanden har emellertid inte upprepat dessa argument i sina skriftliga inlagor till förstainstansrätten.

156 Mot bakgrund av att punkt 145 i övervägandena i beslutet skall tolkas mot bakgrund av den allmänna systematiken i beslutet och meddelandet om anmärkningar, vilka båda är tillräckligt klart avfattade (se med samma innebörd domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73—48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 230), kan slutsatsen dras dels att kommissionen, när den såvitt avsåg Djupafors och Duffel under hela den tid de deltog i den konstaterade överträdelsen riktade beslutet till sökanden, inte har tillämpat de kriterier den själv uppställt på ett felaktigt sätt, dels att den inte har åsidosatt motiveringsskyldigheten i artikel 190 i fördraget. Det kan tilläggas att kommissionen med hänsyn till sökandens svar på meddelandet om anmärkningar inte var skyldig att i beslutet mer ingående förklara skälen till att sökanden skulle anses bära ansvaret för Djupafors och Duffels rättsstridiga beteende före förvärvet.

157 Vad slutligen gäller frågan om det fanns fog för att låta sökanden bära ansvaret för Djupafors och Duffels rättsstridiga beteende före förvärvet, räcker det att påpeka att det är ostridigt att de två aktuella bolagen vid tidpunkten för förvärvet deltog i en överträdelse i vilken även sökanden var delaktig genom bolagen Cascades La Rochette och Cascades Blendecques.

158 Under dessa omständigheter har kommissionen kunnat ålägga sökanden ansvaret för Djupafors och Duffels agerande för perioden före och efter sökandens förvärv av dessa bolag. Det ankom på sökanden i egenskap av moderbolag att med avseende på sina dotterbolag vidta de åtgärder som var nödvändiga för att förhindra att de överträdelser som den kände till fortsatte.

159 Talan kan mot bakgrund av det ovan anförda inte vinna bifall på denna grund.”

Yrkandet om upphävande eller nedsättning av böterna

- 10 Såvitt avsåg fastställelsen av böterna anförde klaganden fem grunder vid förstainstansrätten. Klaganden gjorde gällande att överträdelsen hade haft begränsat resultat, att den allmänna bötesnivån var för hög, att motiverings-skyldigheten hade åsidosatts, att klaganden felaktigt hade betecknats som ”huvudman” och, slutligen, att det förelåg förmildrande omständigheter.
- 11 Med hänsyn till de grunder som klaganden har åberopat till stöd för överklagandet återges nedan endast de avsnitt i den överklagade domen där förstainstansrätten bedömde anmärkningarna dels om att överträdelsen hade haft begränsat resultat och att den allmänna bötesnivån var för hög, dels om att motiveringsskyldigheten hade åsidosatts.

Huruvida överträdelsen hade haft begränsat resultat och huruvida den allmänna bötesnivån var för hög

12 Klaganden hävdade att den allmänna bötesnivån var för hög med hänsyn till att den påtalade överträdelsen inte var av särskilt allvarlig karaktär. Sökanden gjorde i synnerhet gällande att kommissionen, vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är, är skyldig att — i syfte att fastställa den allmänna bötesnivån — ta hänsyn till överträdelsens konkreta resultat på marknaden (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80—103/80, *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, REG 1983, s. 1825, punkterna 105—107; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133).

13 På grund av kartongmarknadens strukturella och konjunkturrelaterade särdrag under den ifrågavarande perioden skulle emellertid prisnivån inte ha varit annorlunda om det inte hade förekommit någon samverkan. Klaganden tillade att kommissionen inte hade beaktat konkurrensen från utbytbara produkter, trots att konkurrensen från dessa produkter avsevärt begränsade handlingsutrymmet på prisområdet för deltagarna i överenskommelsen.

14 Klaganden bestred slutligen att samverkan kring marknadsandelarna skulle ha gett några konkreta resultat. Den omständigheten att klaganden själv under den ifrågavarande perioden förvärvade en marknadsandel om 6,5 procent visade klart att sådana resultat saknades, även om ökningen berodde på förvärv av tillverkningsenheter.

15 I detta avseende fastställde förstainstansrätten följande:

”— Resultaten av överträdelsen

172 Enligt punkt 168 sjunde strecksatsen i övervägandena i beslutet har kommissionen fastställt det generella bötesbeloppet med beaktande av bland annat att överenskommelsens ’syften... i hög grad uppnåtts’. Det är ostridigt att kommissionen härvid hänvisat till den i artikel 1 i beslutet konstaterade överträdelsens inverkan på marknaden.

173 Förstainstansrätten anser att det för prövningen av kommissionens bedömning av överträdelsens verkningar räcker att undersöka hur den bedömt resultaten av prissamverkan. För det första framgår det nämligen av beslutet att konstaterandet att överenskommelsens syften i hög grad uppnåtts i huvudsak är grundat på resultaten av prissamverkan. Dessa resultat har analyserats i punkterna 100—102, 115 och 135—137 i övervägandena i beslutet, medan frågan huruvida samverkan kring marknadsandelar och driftstopp har haft någon inverkan på marknaden däremot inte har varit föremål för särskild undersökning.

174 För det andra är det under alla omständigheter möjligt att, utifrån en undersökning av resultaten av prissamverkan, även bedöma om syftet med samverkan kring driftstoppen har uppnåtts, eftersom denna samverkan avsåg att undvika att de samordnade prisinitiativen skulle äventyras av ett utbud som översteg efterfrågan.

175 Vad för det tredje gäller samverkan kring marknadsandelarna har kommissionen inte hävdats att de företag som deltog i PWG:s möten hade för avsikt att åstadkomma en total frysning av sina marknadsandelar. Enligt punkt 60 andra stycket i övervägandena i beslutet var avtalet om marknadsandelar inte statiskt utan 'föremål för regelbundna justeringar och omförhandlingar'. Med hänsyn till denna precisering kan kommissionen således inte klandras för att ha dragit slutsatsen att överenskommelsens syften i hög grad hade uppnåtts utan att i beslutet särskilt ha undersökt huruvida samverkan kring marknadsandelarna var framgångsrik.

176 Beträffande prissamverkan framgår det av beslutet, och som kommissionen har bekräftat under sammanträdet, att tre olika resultat har fastställts. Kommissionen har dessutom återopat den omständigheten att prisinitiativen i deras helhet ansetts som framgångsrika av tillverkarna själva.

177 Det första resultat som har beaktats av kommissionen, och som inte har bestritts av sökanden, består i att kunderna faktiskt underrättades om de överenskomna prishöjningarna. De nya priserna tjänade härvid som bas i händelse av individuella förhandlingar med kunderna om transaktionspriserna (se bland annat punkterna 100 och 101 femte och sjätte styckena i övervägandena i beslutet).

178 Det andra resultatet består i att utvecklingen av transaktionspriserna följde de tillkännagivna priserna. Kommissionen har i detta avseende hävdade att 'tillverkarna inte nöjde sig med att tillkännage de överenskomna prishöjningarna, utan vidtog, med några få undantag, konkreta åtgärder för att säkerställa att de tillämpades i förhållande till kunderna' (punkt 101 första stycket i övervägandena i beslutet). Kommissionen har medgett att kunderna ibland beviljades eftergifter vad gällde tidpunkten för höjningen eller individuella rabatter eller prissänkningar, bland annat i händelse av stora order, och att 'den genomsnittliga nettohöjningen efter avdrag för prissänkningar, rabatter och andra eftergifter alltid låg under det totala beloppet för den tillkännagivna höjningen' (punkt 102 sista stycket i övervägandena i beslutet). Kommissionen har emellertid, med hänvisning till diagram i LE-rapporten, påstått att det under den period som beslutet avser fanns ett 'klart linjärt samband' mellan utvecklingen av de tillkännagivna priserna och transaktionspriserna, omräknade i nationella valutor eller ecu. Kommissionen drog härav följande slutsats: 'Nettoprishöjningarna följde de tillkännagivna höjningarna nära, om än med en viss tidsförskjutning. Rapportens författare medgav själv under förhöret att detta var fallet under åren 1988 och 1989' (punkt 115 andra stycket i övervägandena).

179 Det måste medges att det var riktigt av kommissionen att vid bedömningen av det andra resultatet anse förekomsten av ett linjärt samband mellan utvecklingen av de tillkännagivna priserna och utvecklingen av transaktionspriserna som ett bevis för prisinitiativets inverkan på de sistnämnda priserna, i enlighet med tillverkarnas eftersträfvade syfte. Det är ostridigt att bruket att föra individuella förhandlingar med kunderna på den ifrågavarande marknaden innebär att transaktionspriset i allmänhet inte är identiskt med det

tillkännagivna priset. Det kan därför inte förväntas att höjningarna av transaktionspriserna var identiska med höjningarna av de tillkännagivna priserna.

- 180 Vad beträffar förekomsten av ett samband mellan höjningarna av de tillkännagivna priserna och höjningarna av transaktionspriserna var det riktigt av kommissionen att åberopa LE-rapporten. Denna rapport utgör en analys av prisutvecklingen på kartong under den period som avses i beslutet och grundas på uppgifter som tillhandahållits av ett flertal tillverkare.
- 181 Rapporten bekräftar emellertid endast delvis att det under viss tid förelegat ett 'klart linjärt samband'. En undersökning av perioden år 1987—1991 ger vid handen tre olika delperioder. Författaren till LE-rapporten gjorde i detta hänseende följande sammanfattning av sina slutsatser under förhöret vid kommissionen: 'Det finns inget klart samband, ens med hänsyn till en tidsförskjutning, mellan höjningen av de tillkännagivna priserna och marknadspriserna under början av den aktuella perioden 1987—1988. Däremot förelåg ett sådant samband under år 1988/1989, medan detta samband därefter blev allt mindre påtagligt och i det närmaste märkligt [oddy] under perioden år 1990/1991' (protokoll från förhöret, s. 28). Han påpekade även att dessa variationer i tiden var nära kopplade till variationerna i efterfrågan (se bland annat protokollet från förhöret, s. 20).
- 182 Författarens muntliga slutsatser överensstämmer med analysen i hans rapport och i synnerhet med diagrammen över utvecklingen av de tillkännagivna priserna och utvecklingen av transaktionspriserna (LE-rapporten, diagram 10 och 11, s. 29). Det skall således konstateras att kommissionen endast delvis har bevisat förekomsten av det 'klar[a] linjära samband' som den har gjort gällande.
- 183 Under sammanträdet påpekade kommissionen att den även beaktat ett tredje resultat av prissamverkan som bestod i att transaktionsprisinivån var högre än den skulle ha varit om det inte hade förekommit någon samverkan.

Kommissionen underströk i detta hänseende att tidpunkterna för och den ordningsföljd i vilken prishöjningarna skulle tillkännages hade beslutats av PWG, samt framhåller i beslutet att 'det är osannolikt att de samordnade tillkännagivandena på dessa villkor inte skulle ha haft någon inverkan på den faktiska prisnivån' (punkt 136 tredje stycket i övervägandena i beslutet). I LE-rapporten (avdelning 3) har emellertid en modell fastställts, som gör det möjligt att förutse den prisnivå som följer av objektiva marknadsvillkor. Enligt denna rapport har prisnivån, såsom denna bestämts av objektiva ekonomiska faktorer under perioden 1975—1991, utvecklats, med obetydliga variationer, på exakt samma sätt som de tillämpade transaktionspriserna, inklusive under den period som avses i beslutet.

184 Trots dessa slutsatser är det inte möjligt att utifrån analysen i rapporten konstatera att de samordnade prisinitiativen inte gjorde det möjligt för tillverkarna att uppnå en transaktionsprisnivå som var högre än den som skulle ha uppkommit genom fri konkurrens. Som kommissionen framhöll vid sammanträdet är det i detta hänseende möjligt att de faktorer som beaktades i nämnda analys har påverkats av förekomsten av samverkan. Kommissionen har därmed med rätta gjort gällande att samverkan exempelvis har kunnat minska företagens incitament att sänka sina kostnader. Däremot har den inte påvisat något direkt fel i LE-rapportens analys och har inte heller framlagt egna ekonomiska analyser av den hypotetiska utvecklingen av transaktionspriserna i avsaknad av varje form av samordning. Mot denna bakgrund kan kommissionens påstående att transaktionsprisnivån hade varit lägre i avsaknad av en samverkan mellan tillverkarna inte anses styrkt.

185 Av detta följer att det tredje resultatet av prissamverkan inte har bevisats.

186 De föregående konstaterandena ändras inte av den subjektiva bedömning av tillverkarna som kommissionen har grundat sig på när den fann att överenskommelsens syften i hög grad hade uppnåtts. Kommissionen har på denna punkt hänvisat till en lista över handlingar som den tillhandahöll

under sammanträdet. Även om det antas att kommissionen har kunnat grunda sin bedömning av prisinitiativens eventuella framgång på handlingar av vilka vissa tillverkares subjektiva uppfattning framgår, måste det konstateras att ett flertal företag, däribland sökanden, vid sammanträdet med rätta hänvisat till det stora antal handlingar i målet av vilka det framgår att tillverkarna hade problem med att genomföra de överenskomna prishöjningarna. Mot denna bakgrund kan kommissionens hänvisning till tillverkarnas egna förklaringar inte anses som tillräcklig grund för slutsatsen att överenskommelsens syften i hög grad uppnåtts.

187 Av vad som ovan anförts följer att de resultat av överträdelsen som kommissionen har gjort gällande endast har bevisats till viss del. Förstainstansrätten kommer att undersöka betydelsen av denna slutsats inom ramen för sin fulla prövningsrätt i fråga om böter i samband med att den bedömer hur allvarlig den i föreliggande fall konstaterade överträdelsen är (se nedan punkt 194).

— Den allmänna bötesnivån

188 Enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 får kommissionen besluta om att ålägga varje företag som uppsåtligt eller av oaktsamhet har deltagit i en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget böter om lägst ettusen ecu och högst en miljon ecu, eller ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som deltagit i överträdelsen. När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. Såsom framgår av domstolens rättspraxis skall frågan om hur allvarlig överträdelsen är avgöras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom i synnerhet 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 absolut skall tas i beaktande (domstolens beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-1611, punkt 54).

189 Kommissionen har i föreliggande fall fastställt den allmänna bötesnivån med beaktande av hur länge överträdelsen pågått (punkt 167 i övervägandena i beslutet) samt med beaktande av följande omständigheter (punkt 168 i övervägandena):

- ”— Samverkan kring prisfastställelse och uppdelning av marknaden utgör i sig allvarliga konkurrensbegränsande åtgärder.
- Överenskommelsen gällde för i stort sett hela gemenskapens område.
- Gemenskapsmarknaden för kartong är en betydelsefull ekonomisk sektor som varje år uppgår till omkring 2,5 miljarder ecu.
- De företag som deltog i överträdelsen täcker praktiskt taget hela marknaden.
- Överenskommelsen har fungerat i form av ett system för regelbundna, institutionaliserade möten som syftat till att detaljreglera kartongmarknaden inom gemenskapen.
- Sinnrika åtgärder har vidtagits för att dölja samverkans verkliga natur och omfattning (avsaknaden av officiella protokoll eller dokumentation från PWG:s och JMC:s möten, deltagarna uppmanades att inte föra anteckningar, tidpunkten och ordningsföljden för tillkännagivandena om prishöjningarna bestämdes så att man skulle kunna hävda att dessa höjningar endast ’följde på andra höjningar’ osv.).

— Överenskommelsens syften har i hög grad uppnåtts.”

190 Förstainstansrätten erinrar vidare om att kommissionen i ett svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten har påpekat att böter på en grundnivå om 9 procent eller 7,5 procent av omsättningen på gemenskapsmarknaden för kartong år 1990 för vart och ett av de företag som var mottagare av beslutet har ålagts de företag som har ansetts som 'huvudmän' för överenskommelsen respektive de övriga företagen.

191 Det finns anledning framhålla, för det första, att kommissionen vid sin bedömning av den allmänna bötesnivån kan beakta att uppenbara överträdelser av gemenskapens konkurrensregler fortfarande är förhållandevis vanligt förekommande och att kommissionen därför har rätt att höja bötesnivån när den anser att det är nödvändigt att förstärka böternas avskräckande verkan. Följaktligen kan den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa typer av överträdelser inte medföra att kommissionen inte skulle kunna höja denna nivå inom de gränser som föreskrivits i förordning nr 17, om detta visar sig nödvändigt för att gemenskapens konkurrenspolitik skall kunna säkerställas (se bland annat domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française m.fl.* mot kommissionen, punkt 105—108, och domen i det ovannämnda målet *ICI* mot kommissionen, punkt 385).

192 För det andra har kommissionen med rätta hävdad att på grund av de särskilda omständigheterna i föreliggande fall kan ingen direkt jämförelse göras mellan den allmänna bötesnivån i det aktuella beslutet och den bötesnivå som kommissionen har tillämpat i sin tidigare beslutspraxis, och i synnerhet i *Polypropylen*beslutet, som kommissionen själv anser vara det ärende som närmast kan jämföras med det aktuella fallet. I motsats till ärendet som gav upphov till *Polypropylen*beslutet har emellertid ingen förmildrande omständighet beaktats i föreliggande fall vid fastställandet av den allmänna bötesnivån. Vidare visar det faktum att det har vidtagits åtgärder i syfte att dölja samverkan att de berörda företagen har varit fullt medvetna om att deras agerande var olagligt. Följaktligen har kommissionen kunnat beakta dessa åtgärder vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen

är, eftersom dessa åtgärder får anses som en särskilt allvarlig aspekt av överträdelsen, som särskiljer den från tidigare överträdelser som konstaterats av kommissionen.

193 För det tredje skall det framhållas att överträdelsen av artikel 85.1 i fördraget dels pågick under lång tid, dels var av uppenbar beskaffenhet. Dessutom begicks den trots att kommissionens tidigare beslutspraxis, och i synnerhet Polypropylenbeslutet, borde ha utgjort ett varnande exempel.

194 Mot bakgrund av dessa omständigheter kan det anses att de kriterier som anges i punkt 168 i övervägandena i beslutet gör den allmänna bötesnivå som fastställts av kommissionen berättigad. Förstainstansrätten har visserligen redan konstaterat att de resultat av prissamverkan som kommissionen beaktat vid fastställandet av den allmänna bötesnivån endast har bevisats till viss del. Mot bakgrund av vad som anförts ovan påverkar emellertid inte denna slutsats i väsentlig utsträckning bedömningen av hur allvarlig den konstaterade överträdelsen är. I detta hänseende räcker det att företagen faktiskt har tillkännagett de överenskomna prishöjningarna och att de tillkännagivna priserna har utgjort grund för fastställandet av individuella transaktionspriser för att denna prissamverkan skall anses ha haft såväl till syfte som resultat att allvarligt begränsa konkurrensen. Förstainstansrätten anser följaktligen inom ramen för sin fulla prövningsrätt att konstaterandena i fråga om överträdelsens resultat inte motiverar en sänkning av den allmänna bötesnivå som kommissionen har fastställt.

195 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall på de grunder under vilka det anförts att överträdelsens resultat var begränsat och att den allmänna bötesnivån var för hög.”

Huruvida motiveringsskyldigheten hade åsidosatts

- 16 Klaganden gjorde gällande att kommissionen inte i tillräcklig utsträckning hade motiverat beslutet såvitt avsåg att klaganden betecknats som en av överenskommelsens "huvudmän" och att beslutet inte innehöll klara uppgifter om den procentsats av omsättningen som hade använts för att fastställa de böter som hade ålagts respektive företag.
- 17 Såvitt avsåg motiveringen av fastställandet av de individuella böterna ansåg förstainstansrätten följande:

"208 Enligt fast rättspraxis har skyldigheten att motivera ett individuellt beslut till syfte att göra det möjligt för gemenskapsdomstolarna att pröva beslutets lagenlighet och att ge den berörde de upplysningar som är nödvändiga för att denne skall kunna bedöma om beslutet är välgrundat eller om det eventuellt är behäftat med ett sådant fel att det är möjligt att ifrågasätta dess giltighet, med det tillägget att omfattningen av denna skyldighet beror på rättsaktens art och det sammanhang i vilket den har antagits (se bland annat förstainstansrättens dom av den 11 december 1996 i mål T-49/95, Van Megen Sports mot kommissionen, REG 1996, s. II-1799, punkt 51).

209 Omfattningen av skyldigheten att motivera ett beslut om att, som i föreliggande fall, ålägga ett flertal företag böter för en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler, skall fastställas mot bakgrund av att bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är skall göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom i synnerhet 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 absolut skall tas i beaktande (beslut i det ovannämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 54).

210 Kommissionen förfogar vid fastställandet av varje bötesbelopp över ett utrymme för skönsmässig bedömning, och den kan av denna anledning inte

anses skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel (se med samma innebörd förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 59).

211 I beslutet framgår, av punkt 168 respektive punkt 169 i övervägandena, de kriterier som beaktades för att fastställa den allmänna bötesnivån och de individuella bötesbeloppen. Vad i övrigt avser individuella böter förklarar kommissionen i punkt 170 i övervägandena att de företag som deltog i PWG:s möten i princip ansågs som 'huvudmän' för överenskommelsen, medan övriga företag ansågs som 'ordinarie deltagare' i den. Slutligen anser kommissionen i punkterna 171 och 172 i övervägandena att de bötesbelopp som Rena och Stora har ålagts skall reduceras väsentligt på grund av att de samarbetat aktivt med kommissionen samt att åtta andra företag likaså kan erhålla en något mindre reduktion på grund av att de i sina svar på meddelandet om anmärkningar inte förnekade de huvudsakliga faktiska omständigheter på vilka kommissionen grundade sina anmärkningar.

212 I sina inlagor i målet vid förstainstansrätten samt i sitt svar på rättens skriftliga fråga har kommissionen förklarat att böterna beräknades på grundval av omsättningen på gemenskapsmarknaden för kartong år 1990 för vart och ett av de företag som var mottagare av beslutet. Böter på en grundnivå om 9 procent eller 7,5 procent av den individuella årsomsättningen ålades således de företag som ansågs som 'huvudmän' för överenskommelsen respektive de övriga företagen. Slutligen tog kommissionen hänsyn till vissa företags eventuellt samarbetsvilliga inställning under förfarandet vid kommissionen. Två företag fick av detta skäl sina böter reducerade med två tredjedelar, medan andra företags böter reducerades med en tredjedel.

213 Det framgår för övrigt av en tabell som kommissionen har tillhandahållit, och som innehåller uppgifter om fastställandet av varje individuell bötesbelopp, att även om dessa inte har fastställts genom en strikt

matematisk tillämpning av enbart ovannämnda sifferuppgifter har nämnda uppgifter emellertid systematiskt beaktats vid beräkningen av böterna.

214 I beslutet preciseras emellertid inte att böterna har beräknats på grundval av varje företags omsättning på gemenskapsmarknaden för kartong år 1990. I beslutet nämns inte heller de procentsatser på 9 respektive 7,5 procent som tillämpades för att beräkna de böter som ålades de företag som ansågs som 'huvudmän' respektive de företag som ansågs som 'ordinarie deltagare'. Procentsatserna för reduktionen av böterna för Rena och Stora respektive åtta andra företag anges inte heller.

215 Mot bakgrund av den detaljerade redogörelsen i beslutet för de faktiska omständigheter som tillskrivits vart och ett av de företag som var mottagare av beslutet finns det i föreliggande fall för det första anledning anse att punkt 169—172 i övervägandena i beslutet innehåller tillräckliga och relevanta uppgifter om de omständigheter som har beaktats vid bedömningen av hur allvarlig den överträdelse var som vart och ett av de aktuella företagen gjort sig skyldigt till och hur länge den pågått (se med samma innebörd domen i det ovannämnda målet Petrofina mot kommissionen, punkt 264).

216 Det finns i detta sammanhang anledning påpeka att det i punkt 170 första stycket i övervägandena i beslutet anges följande: 'huvudmännen', det vill säga de största kartongtillverkare som deltog i PWG:s möten (Cascades, Finnboard, [Mayr-Melnhof], MoDo, Sarrió och Stora) skall bära ett särskilt ansvar, eftersom det uppenbarligen är de som har fattat de huvudsakliga besluten samt varit överenskommelsens drivande krafter.

217 Vidare lämnas en utförlig beskrivning i beslutet av PWG:s centrala roll för överenskommelsen (se bland annat punkterna 36—38 och 130—132 i övervägandena).

218 Det står således klart att beslutet innehåller en tillfredsställande motivering av skälen till att sökanden ansågs som en 'huvudman' av kommissionen. Kommissionen har vidare förklarat att den tagit hänsyn till att Weig inte förefaller ha spelat en lika viktig roll i överenskommelsen som de andra tillverkarna (punkt 170 tredje stycket i övervägandena), vilket utgör en tillfredsställande motivering av varför sökanden och Weig inte behandlades lika vid fastställandet av deras respektive böter.

219 För det andra, då, i likhet med det aktuella fallet, bötesbeloppen har fastställts genom att vissa bestämda uppgifter systematiskt beaktats, kan företagen, om var och en av dessa faktorer anges i beslutet, lättare bedöma dels om kommissionen har begått ett fel vid fastställandet av det individuella bötesbeloppet, dels om det individuella bötesbeloppet är berättigat i förhållande till de allmänna kriterier som tillämpats. I föreliggande fall skulle ett omnämnande i beslutet av de ifrågavarande faktorerna, närmare bestämt den aktuella årsomsättningen, referensåret, de grundläggande procentsatser som tillämpats samt procentsatsen för reduktionen av bötesbeloppen, inte ha inneburit att de exakta årsomsättningarna för de företag som var mottagare av beslutet implicit avslöjades, vilket hade utgjort ett åsidosättande av artikel 214 i fördraget. Det slutliga individuella bötesbeloppet är, som kommissionen själv har framhållit, inte ett resultat av en strikt matematisk tillämpning av dessa faktorer.

220 Kommissionen har för övrigt medgett under sammanträdet att det inte fanns något som hindrade att den i beslutet angav de faktorer som systematiskt hade beaktats och avslöjats under en presskonferens samma dag som beslutet antogs. Det kan i detta hänseende erinras om att, enligt fast rättspraxis, motiveringen av ett beslut skall ingå i själva beslutet och att hänsyn inte kan tas till kommissionens efterföljande förklaringar annat än i särskilda fall (se förstainstansrättens dom av den 2 juli 1992 i mål T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening mot kommissionen, REG 1992, s. II-1931, punkt 131, svensk specialutgåva, häfte 13, och med samma innebörd domen i det ovannämnda målet Hilti mot kommissionen, punkt 136).

221 Trots dessa konstateranden skall det påpekas att motiveringen av de fastställda bötesbeloppen i punkt 167—172 i övervägandena i beslutet är minst lika detaljerad som kommissionens motiveringar av tidigare beslut om liknande överträdelser. Även om en invändning om bristande motivering är sådan att förstainstansrätten ex officio kan ta upp den till prövning, hade, vid den tidpunkt då beslutet fattades, ingen kritik riktats från gemenskapsdomstolens sida mot kommissionens praxis i fråga om motivering av ålagda böter. Det var först i dom av den 6 april 1995 i mål T-148/89, *Tréfilunion mot kommissionen* (REG 1995, s. II-1063), punkt 142, och i två andra domar som avkunnades samma dag i mål T-147/89, *Société métallurgique de Normandie mot kommissionen* (REG 1995, s. II-1057, publicerad i sammandrag) och i mål T-151/89, *Société des treillis et panneaux soudés mot kommissionen* (REG 1995, s. II-1191, publicerad i sammandrag) som förstainstansrätten för första gången framhöll att det är önskvärt att företagen i detalj kan ta del av det sätt på vilket de ålagda böterna har beräknats, utan att de för den skull skall vara tvungna att väcka talan mot kommissionens beslut.

222 Av detta följer att när kommissionen i ett beslut konstaterar att konkurrensreglerna har överträtts och ålägger de företag som har deltagit i överträdelsen böter skall kommissionen, om den systematiskt har beaktat vissa grundläggande omständigheter för att fastställa bötesbeloppen, ange dessa omständigheter i själva beslutet så att mottagarna av det skall kunna kontrollera om bötesnivån är välgrundad och bedöma om det eventuellt förekommit diskriminering.

223 Mot bakgrund av de speciella omständigheter som angetts i punkt 221 ovan, och med hänsyn till att kommissionen under domstolsförfarandet har visat sig villig att lämna alla upplysningar som är av relevans för hur böterna har beräknats, skall bristen på särskild motivering i beslutet av det sätt på vilket böterna har beräknats inte i föreliggande fall anses utgöra ett sådant åsidosättande av motiveringsskyldigheten att det finns skäl att helt eller delvis upphäva de ålagda böterna.

224 Talan kan följaktligen inte vinna bifall på denna grund.”

18 Det var mot den bakgrunden som förstainstansrätten ogillade talan.

Överklagandet

19 Klaganden har anfört tre grunder till stöd för sitt överklagande.

20 Klaganden anser att motiveringen i den överklagade domen är motstridig, eftersom förstainstansrätten inte drog konsekvenserna av att den själv konstaterat att motiveringen av beslutet var otillräcklig såvitt avsåg fastställelsen av den allmänna bötesnivån.

21 Vidare har klaganden hävdatt att förstainstansrätten tolkade begreppet "överträdelsens inverkan på marknaden" felaktigt och att förstainstansrätten under alla omständigheter åsidosatte proportionalitetsprincipen genom att inte nedsätta de böter som påförts av kommissionen, trots att förstainstansrätten konstaterade att kommissionen inte hade bevisat samtliga de resultat av överträdelsen som den hade lagt till grund för fastställelsen av den allmänna bötesnivån.

22 Slutligen har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatte icke-diskrimineringsprincipen när den godtog de kriterier (vilka i sig var diskriminerande) som kommissionen hade utgått från såvitt avsåg ansvaret för hur de företag som förvärvats under den tid som överträdelsen pågick hade agerat.

Den första grunden

- 23 Under den första grunden har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den underlät att ogiltigförklara beslutet, trots att förstainstansrätten i punkterna 214, 219 och 220 i den överklagade domen hade konstaterat att beslutets motivering inte uppfyllde kraven i artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG), eftersom kommissionen i beslutet inte hade redogjort för de omständigheter som den genomgående hade beaktat när den fastställde böterna.
- 24 Klaganden har tillagt att sådana uppgifter — enligt fast rättspraxis, som förstainstansrätten erinrade om i punkt 220 i den överklagade domen — skall ingå i själva beslutet och hänsyn kan inte, förutom i särskilda fall, tas till förklaringar som kommissionen i efterhand lämnar till pressen eller under förfarandet vid förstainstansrätten. Förstainstansrätten konstaterade i samma punkt 220 just att kommissionen under sammanträdet hade medgett att det inte fanns något som hindrade att den i beslutet redogjorde för uppgifterna i fråga. Förstainstansrätten kunde under dessa omständigheter inte ta hänsyn till "att kommissionen under domstolsförfarandet [hade] visat sig villig att lämna alla upplysningar som [var] av relevans för hur böterna [hade] beräknats" (punkt 223 i den överklagade domen).
- 25 När en motivering lämnas i efterhand kan enligt klaganden varken företagen eller gemenskapsdomstolarna förvissa sig om att de kriterier som kommissionen redogör för under domstolsförfarandet verkligen motsvarar de omständigheter som lades till grund för den ursprungliga beräkningen av böterna. Det finns nämligen enligt klaganden inga garantier för att dessa omständigheter beaktades när beslutet antogs av kommissionsledamöternas kollegium, vilket är ensamt behörigt att anta och motivera beslut.
- 26 Klaganden har även gjort gällande att förstainstansrätten begränsade de tidsmässiga verkningarna av den tolkning som den, i fråga om vilka krav som skall gälla för beräkning av böter enligt artikel 190 i EG-fördraget, gjorde i domarna i de ovannämnda målen Tréfilunion mot kommissionen, Société

métallurgique de Normandie mot kommissionen och Société des treillis et panneaux soudés mot kommissionen (nedan kallade domarna i armeringsstål-målen), om vilka det erinrades i punkt 221 i den överklagade domen, trots att det följer av domstolens fasta rättspraxis att den tolkning som domstolen gör av en gemenskapsrättslig bestämmelse klargör och preciserar innebörden och räckvidden av denna bestämmelse, såsom den skall eller skulle ha tolkats och tillämpats från början, förutsatt att domstolen inte har beslutat annorlunda i en dom om förklaring av dom.

- 27 Enligt kommissionen ansåg förstainstansrätten i punkt 215 i den överklagade domen att punkterna 169—172 i skälen till beslutet innehöll ”tillräckliga och relevanta uppgifter om de omständigheter som har beaktats vid bedömningen av hur allvarlig den överträdelse var som vart och ett av de aktuella företagen gjort sig skyldigt till och hur länge den pågått”. Den omständigheten att förstainstansrätten här tillade att det kunde vara lämpligt att kommissionen även lämnade andra upplysningar i sina beslut än vad som strikt krävdes för att uppfylla motiveringsskyldigheten, ger inte på något sätt upphov till motstridighet, såsom klaganden har påstått.
- 28 Enligt kommissionen är punkterna 219—222 i den överklagade domen överflödiga, eftersom det i dessa punkter erinras om följderna av domarna i armeringsstål-målen. Kommissionen anser för övrigt att klaganden har tolkat dessa domar på ett felaktigt sätt. I dessa domar, liksom i den överklagade domen, uttryckte förstainstansrätten önskemål om en större öppenhet i redovisningen av vilken beräkningsmetod som använts. Detta innebar inte att förstainstansrätten jämställde den bristande öppenheten med en bristande motivering av beslutet. Förstainstansrättens ställningstagande följer möjligen av principen om god förvaltningssed, på så sätt att mottagarna av beslutet inte skall behöva väcka talan vid förstainstansrätten för att få kännedom om samtliga detaljer i den beräkningsmetod som kommissionen använt. Sådana överväganden kan emellertid inte i sig utgöra grund för ogiltigförklaring av beslutet.
- 29 Slutligen har kommissionen angett att förstainstansrätten nyligen har bekräftat den sålunda fastställda räckvidden av domarna i armeringsstål-målen. Enligt förstainstansrätten skall de upplysningar som det är önskvärt att kommissionen lämnar till den person som ett beslut är riktat till inte anses utgöra en ytterligare motivering efter beslutet, utan endast en översättning till siffror av de kriterier som anges i beslutet, i den mån dessa kan uttryckas i bestämd kvantitet (se

förstainstansrättens domar av den 11 mars 1999 i de så kallade stålbalcksmålen, T-134/94, NMH Stahlwerke mot kommissionen, REG 1999, s. II-239, T-136/94, Eurofer mot kommissionen, REG 1999, s. II-263, T-137/94, Arbed mot kommissionen, REG 1999, s. II-303, T-138/94, Cockerill-Sambre mot kommissionen, REG 1999, s. II-333, T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-347, T-147/94, Krupp Hoesch mot kommissionen, REG 1999, s. II-603, T-148/94, Preussag mot kommissionen, REG 1999, s. II-613, T-151/94, British Steel mot kommissionen, REG 1999, s. II-629, T-156/94, Aristrain mot kommissionen, REG 1999, s. II-645, T-157/94, Ensidesa mot kommissionen, REG 1999, s. II-707, och särskilt domen i det ovannämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, punkt 610).

- 30 Domstolen avser först att redogöra för de olika delarna i det resonemang som förstainstansrätten förde vid bedömningen av grunden att motiveringsskyldigheten beträffande beräkningen av böterna hade åsidosatts.
- 31 Förstainstansrätten erinrade inledningsvis i punkt 208 i den överklagade domen om att skyldigheten att motivera ett individuellt beslut enligt fast rättspraxis har till syfte att göra det möjligt för gemenskapsdomstolarna att pröva beslutets lagenlighet och att ge den berörda parten tillräckliga upplysningar för att denne skall kunna bedöma om beslutet är välgrundat eller om det eventuellt är behäftat med ett fel som gör det möjligt att ifrågasätta dess giltighet, med det tillägget att omfattningen av denna skyldighet beror på rättsaktens art och det sammanhang i vilket den har antagits (se särskilt, förutom den rättspraxis som förstainstansrätten hänvisade till, dom av den 15 april 1997 i mål C-22/94, Irish Farmers Association m.fl., REG 1997, s. I-1809, punkt 39).
- 32 Förstainstansrätten preciserade därefter i punkt 209 i den överklagade domen att när det, som i förevarande fall, är fråga om ett beslut varigenom flera företag åläggs böter för en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler, skall omfattningen av motiveringsskyldigheten bedömas särskilt mot bakgrund av att överträdelsens svårighetsgrad beror på ett stort antal faktorer, såsom de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, dess sammanhang och böternas preventiva verkan, och detta utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som måste tas i beaktande (beslutet i det ovannämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 54).

- 33 I detta avseende påpekade förstainstansrätten följande i punkt 215 i den överklagade domen:

”Mot bakgrund av den detaljerade redogörelsen i beslutet för de faktiska omständigheter som tillskrivits vart och ett av de företag som var mottagare av beslutet finns det i föreliggande fall för det första anledning att anse att punkterna 169—172 i övervägandena i beslutet innehåller tillräckliga och relevanta uppgifter om de omständigheter som har beaktats vid bedömningen av hur allvarlig den överträdelse var som vart och ett av de aktuella företagen gjort sig skyldigt till och hur länge den pågått (se med samma innebörd domen i det ovannämnda målet Petrofina mot kommissionen, punkt 264).”

- 34 Förstainstansrätten tillade i punkt 218 i den överklagade domen att det ”således [stod] klart att beslutet innehåller en tillfredsställande motivering av skälen till att sökanden ansågs som en ’huvudman’ av kommissionen”.

- 35 I punkterna 219—223 i den överklagade domen modifierade emellertid förstainstansrätten, på ett något tvetydigt sätt, räckvidden av konstaterandena i punkterna 215 och 218.

- 36 Det framgår av punkterna 219 och 220 i den överklagade domen att beslutet inte innehåller de exakta uppgifter som kommissionen genomgående beaktade när den fastställde bötesbeloppen. Detta trots att det rörde sig om uppgifter som kommissionen kunde lämna ut och som skulle ha gjort det möjligt för företagen att lättare bedöma huruvida kommissionen hade gjort fel vid fastställandet av det individuella bötesbeloppet samt huruvida detta belopp var motiverat i förhållande till de allmänna kriterier som tillämpats. Förstainstansrätten tillade i punkt 221 i den överklagade domen att det framgår av domarna i armeringsstålfallen att det är önskvärt att företagen erhåller närmare upplysningar om hur de ålagda böterna har beräknats, utan att de för den skull skall vara tvungna att väcka talan mot kommissionens beslut.

- 37 Förstainstansrätten fastslog slutligen i punkt 223 i den överklagade domen att "bristen på särskild motivering i beslutet av det sätt på vilket böterna har beräknats" var motiverad av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, det vill säga att kommissionen under domstolsförfarandet hade lämnat ut de uppgifter som beaktats vid beräkningen och att domarna i armeringsstålmålen innebar ny rättspraxis beträffande tolkningen av artikel 190 i fördraget.
- 38 Innan det mot bakgrund av klagandens argument prövas huruvida förstainstansrätten gjorde en välgrundad bedömning i fråga om vilka följder det skulle kunna få för motiveringsskyldigheten att kommissionen under domstolsförfarandet hade lämnat ut de uppgifter som beaktats vid beräkningen, och att domarna i armeringsstålmålen innebar ny rättspraxis beträffande tolkningen av artikel 190 i fördraget, skall det prövas huruvida den motiveringsskyldighet som föreskrivs i artikel 190 i fördraget innebär att kommissionen — utöver de uppgifter som låg till grund för bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet — var skyldig att i beslutet inkludera en mer detaljerad redogörelse för hur böterna hade beräknats.
- 39 Domstolen påpekar härvid att förstainstansrätten är behörig i två avseenden när det gäller talan som väcks mot kommissionens beslut att ålägga företag böter för överträdelse av konkurrensreglerna.
- 40 För det första är förstainstansrätten behörig att pröva beslutens lagenlighet enligt artikel 173 i EG-fördraget (nu artikel 230 EG i ändrad lydelse). Vid denna prövning skall förstainstansrätten särskilt kontrollera att motiveringsskyldigheten enligt artikel 190 i fördraget, vars åsidosättande innebär att beslutet kan ogiltigförklaras, har iakttagits.
- 41 För det andra är förstainstansrätten behörig att inom ramen för sin fulla prövningsrätt enligt artikel 172 i EG-fördraget (nu artikel 229 EG) och artikel 17 i förordning nr 17 pröva huruvida bötesbeloppet är lämpligt. Det kan vid den sistnämnda prövningen finnas skäl att begära in och beakta sådana kompletterande upplysningar som inte i sig måste finnas med i beslutet för att motiveringsskyldigheten i artikel 190 i fördraget skall anses vara uppfylld.

- 42 Vad beträffar kontrollen av att motiveringsskyldigheten har iakttagits kan det erinras om att det i artikel 15.2 andra stycket i förordning nr 17 föreskrivs följande: "När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått."
- 43 Enligt den rättspraxis som åberopas i punkterna 208 och 209 i den överklagade domen är det väsentliga formkrav som motiveringsskyldigheten utgör uppfyllt om kommissionen i sitt beslut har redovisat de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av överträdelsens svårighetsgrad och varaktighet. Om sådana uppgifter saknas är beslutet ogiltigt på grund av bristande motivering.
- 44 Det var riktigt av förstainstansrätten att i punkt 215 i den överklagade domen fastställa att kommissionen hade uppfyllt dessa krav. Det kan konstateras, såsom förstainstansrätten gjorde, att det i punkterna 167—172 i skälen till beslutet redogörs för de kriterier som kommissionen använde vid beräkningen av böterna. Punkt 167 rör särskilt överträdelsens varaktighet. Häri, samt i punkt 168, redovisas även de överväganden som låg till grund för kommissionens bedömning av överträdelsens svårighetsgrad och dess uppskattning av den allmänna bötesnivån. Punkt 169 innehåller de uppgifter som kommissionen beaktade när den fastställde de böter som skulle åläggas varje företag, och i punkt 170 utpekas de företag som skulle betraktas som "huvudmän" för överenskommelsen och som bar ett särskilt ansvar i förhållande till de andra företagen. Slutligen fastställs i punkterna 171 och 172 vilka följder det skulle få för bötesbeloppet att olika tillverkare hade samarbetat med kommissionen vid undersökningen för att fastställa de faktiska omständigheterna eller genom sina svar på meddelandet om anmärkningar.
- 45 Den omständigheten att kommissionen därefter lämnade närmare upplysningar (såsom företagets omsättning eller den av kommissionen fastställda procentsatsen för reduktionen av bötesbeloppet) vid en presskonferens eller under domstolsförfarandet kan inte förta riktigheten av det som förstainstansrätten fastställde i punkt 215 i den överklagade domen. Om den som har fattat ett omtvistat beslut lämnar kompletterande förklaringar till en motivering som redan i sig är tillräcklig, omfattas inte dessa av motiveringsskyldigheten i strikt mening. De kan emellertid vara till hjälp vid gemenskapsdomstolarnas interna kontroll av

skälen till beslutet, genom att de gör det möjligt för institutionen att mer ingående redogöra för de skäl som ligger till grund för beslutet.

- 46 Kommissionen skulle självfallet inte kunna avsäga sig sin befogenhet att göra skönsrättsliga bedömningar genom att uteslutande och rutinmässigt hänvisa till matematiska formler. Den kan emellertid förse beslutet med en motivering som går utöver de krav, vilka det erinras om i punkt 43 i denna dom, bland annat genom att redovisa de sifferuppgifter som — i synnerhet beträffande den eftersträlvade avskräckande verkan — varit vägledande vid den skönsrättsliga bedömningen för att fastställa de böter som har ålagts ett flertal företag, vilka i olika hög grad har deltagit i överträdelsen.
- 47 Det kunde vara önskvärt att kommissionen utnyttjade denna möjlighet så att företagen mer i detalj kunde få reda på hur de böter som ålagts dem har beräknats. På ett mera allmänt sätt kunde detta bidra till en ökad insyn i det administrativa förfarandet och underlätta förstainstansrättens utövande av sin fulla prövningsrätt. Det skall inom ramen för denna vara möjligt för förstainstansrätten att — förutom det ifrågasatta beslutets lagenlighet — pröva huruvida de ålagda böterna är lämpliga. Denna möjlighet kan emellertid inte ändra omfattningen av de krav som följer av motiveringsskyldigheten, vilket kommissionen också har påpekat.
- 48 Förstainstansrätten kunde följaktligen inte, utan att åsidosätta artikel 190 i fördraget, i punkt 222 i den överklagade domen fastställa att "kommissionen [skall], om den systematiskt har beaktat vissa grundläggande omständigheter för att fastställa bötesbeloppen, ange dessa omständigheter i själva beslutet". Förstainstansrätten kunde inte heller utan att motsäga sina egna domskäl, efter att i punkt 215 i den överklagade domen ha konstaterat att beslutet innehöll "tillräckliga och relevanta uppgifter om de omständigheter som har beaktats vid bedömningen av hur allvarlig den överträdelse var som vart och ett av de aktuella företagen gjort sig skyldigt till och hur länge den pågått", i punkt 223 i den överklagade domen hänvisa till "bristen på särskild motivering i beslutet av det sätt på vilket böterna har beräknats".

- 49 Förstainstansrättens felaktiga rättstillämpning i det avseendet är emellertid inte av sådan art att den kan medföra att den överklagade domen upphävs, eftersom det med hänsyn till vad som anförts ovan kan konstateras att förstainstansrätten rättsenligt — oaktat punkterna 219—223 i den överklagade domen — underkände klagandens grund att skyldigheten att motivera beräkningen av böterna hade åsidosatts.
- 50 Eftersom det enligt motiveringsskyldigheten inte krävdes att kommissionen i beslutet skulle redovisa de sifferuppgifter som använts vid beräkningen av böterna, saknas det anledning att pröva de olika invändningar som klaganden har framfört på grundval av detta oriktiga antagande.
- 51 Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall på den första grunden.

Den andra grunden

- 52 Klaganden har som andra grund gjort gällande att förstainstansrätten tolkade begreppet ”överträdelsens inverkan på marknaden” felaktigt. Förstainstansrätten använde sig av det begreppet när den fastställde bötesbeloppet. Därvid sammanblandade förstainstansrätten detta begrepp, som är relevant vid bedömningen av en överträdelses svårighetsgrad i enlighet med artikel 15 i förordning nr 17, med begreppet konkurrensbegränsande verkan av avtal mellan företag, som är ett tillämpningskriterium för artikel 85.1 i fördraget (se punkt 194 i den överklagade domen).
- 53 Bland de tre resultat av samverkan som beaktades av förstainstansrätten (se punkt 176 och följande punkter i den överklagade domen: att kunderna faktiskt underrättades om de överenskomna prishöjningarna, att utvecklingen av transaktionspriserna följde de tillkännagivna priserna och att transaktionsprisinivån var högre än den skulle ha varit om det inte hade förekommit någon samverkan) borde enligt klaganden endast det tredje ha beaktats för att avgöra överträdelsens

svårighetsgrad. De två andra resultaten rörde endast genomförandet av samverkan, på så sätt att det av dem framgick att företagen, förutom att utarbeta en överenskommelse om priserna, i praktiken genomförde samordningen, utan att resultaten därmed styrkte att överenskommelsen hade någon reell inverkan på priserna eller andra konkurrensvillkor på marknaden.

- 54 Klaganden har i andra hand tillagt att förstainstansrätten åsidosatte proportionalitetsprincipen genom att fastställa den påförda bötesnivån samtidigt som den konstaterade att kommissionen inte hade bevisat att överträdelsen hade påverkat priserna på kartong.
- 55 Kommissionen har inledningsvis uppgett att det inte ankommer på domstolen att, när den prövar rättsfrågor i ett mål om överklagande, ändra den bedömning som förstainstansrätten har gjort av bötesbeloppet, eftersom förstainstansrätten i det avseendet har full prövningsrätt (se dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkt 31).
- 56 Kommissionen anser att förstainstansrätten, i punkt 194 i den överklagade domen, inte sammanblandade begreppet konkurrensbegränsande verkan, som är ett kriterium för att kvalificera ett förfarande som är förbjudet enligt artikel 85.1 i fördraget, med frågan om hur detta förfarande inverkade på marknaden, vilket är ett av många kriterier som kan beaktas vid bedömningen av en överträdelsens svårighetsgrad. Detta omfattas just av förstainstansrättens fulla prövningsrätt. Förstainstansrätten gjorde i det avseendet bedömningen att överträdelsens svårighetsgrad inte påverkades i väsentlig utsträckning i förevarande fall även om det saknades bevis för överträdelsens inverkan på transaktionspriserna.
- 57 Om klagandens ståndpunkt godtogs skulle det, enligt kommissionen, medföra en skyldighet för förstainstansrätten att nedsätta böterna när kommissionen inte har lyckats bevisa någon av de omständigheter som utgjort grund för dess bedömning av överträdelsens svårighetsgrad. Förstainstansrättens rätt att pröva påföljder

skulle även begränsas av den prövning som kommissionen hade gjort, vilket skulle vara raka motsatsen till en full prövningsrätt.

- 58 Det framgår av den överklagade domen att förstainstansrätten i punkt 188 först erinrade om kommissionens befogenheter enligt artikel 15 i förordning nr 17, nämligen skyldigheten att vid fastställelsen av bötesbeloppet beakta såväl överträdelsens svårighetsgrad som dess varaktighet samt om domstolens rättspraxis, enligt vilken bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad skall göras med beaktande av ett stort antal faktorer, såsom i synnerhet de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, överträdelsens sammanhang och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som måste tas i beaktande (beslutet i det ovannämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 54).
- 59 Förstainstansrätten räknade därefter i punkt 189 i den överklagade domen upp de överväganden som redovisas i beslutet beträffande överträdelsens svårighetsgrad, med avseende på vilka den slutligen utövade sin prövningsrätt.
- 60 Förstainstansrätten fastställde i detta avseende att kommissionen hade rätt att höja bötesnivån i förhållande till dess tidigare beslutspraxis för att förstärka böternas avskräckande verkan (punkt 191 i den överklagade domen) och för att beakta att de berörda företagen hade vidtagit åtgärder i syfte att dölja att det förekom en samverkan, vilket utgjorde "en synnerligen allvarlig aspekt på överträdelsen som gör att den skiljer sig från tidigare konstaterade överträdelser" (punkt 192 i den överklagade domen). Förstainstansrätten framhöll även att överträdelsen av artikel 85.1 i fördraget hade pågått under lång tid och att den hade varit uppenbar (punkt 193 i den överklagade domen).
- 61 Förstainstansrätten drog i punkt 194 i den överklagade domen slutsatsen att det förhållandet att kommissionen endast till viss del hade styrkt verkningarna av prissamverkan — mot bakgrund av vad som anförts — inte "i väsentlig utsträckning [påverkade] bedömningen av hur allvarlig den konstaterade över-

trädelsen [var]”. Den påpekade i detta hänseende att det ”räcker... att företagen faktiskt har tillkännagett de överenskomna prishöjningarna och att de tillkännagivna priserna har utgjort grund för fastställandet av individuella transaktionspriser för att denna prissamverkan skall anses ha haft såväl till syfte som resultat att allvarligt begränsa konkurrensen”.

- 62 Av vad anförts följer att förstainstansrätten inte alls sammanblandade begreppet konkurrensbegränsande verkan av en överenskommelse med frågan om hur överenskommelsen påverkade marknaden, utan att den inom ramen för sin fulla prövningsrätt ansåg att dess iakttagelser i fråga om överträdelsens verkningar inte kunde ändra kommissionens egen bedömning av överträdelsens svårighetsgrad, eller närmare bestämt inte kunde innebära att överträdelsen ansågs vara mindre allvarlig. Förstainstansrätten ansåg att det saknades anledning att nedsätta böterna med hänsyn till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet och det sammanhang i vilket överträdelsen hade begåtts — såsom dessa faktorer beaktades i beslutet och redovisas i punkterna 56 och 57 i denna dom — samt de ålagda böternas avskräckande verkan, vilka samtliga är omständigheter som i enlighet med domstolens rättspraxis kan beaktas vid bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad (se domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 106, beslutet i det ovannämnda målet *SPO m.fl. mot kommissionen*, punkt 54, och domen i det ovannämnda målet *Ferriere Nord mot kommissionen*, punkt 33).
- 63 Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall på den andra grunden.

Den tredje grunden

- 64 Under sin tredje grund har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatte icke-diskrimineringsprincipen när den godtog de kriterier som kommissionen hade utgått från såvitt avsåg ansvaret för hur de företag som förvärvats under den tid som överträdelsen pågick hade agerat.

- 65 Kommissionen har bestridit att grunden kan upptas till prövning. Den har anfört att klaganden redan när beslutet antogs kände till de omständigheter som har föranlett klaganden att åberopa den här grunden vid domstolen. Om klaganden ansåg att det förelåg diskriminering mellan flera företag som hade deltagit i överträdelsen, borde den ha åberopat denna grund redan i ansökan i första instans. Den tredje grunden utgör således en ny grund och får inte åberopas enligt artikel 42.2 i domstolens rättegångsregler, vilken enligt artikel 118 i rättegångsreglerna är tillämplig i mål om överklagande.
- 66 Klaganden har invänt att anledningen till att den här grunden inte åberopats tidigare är de synnerligen förvirrande kriterier som kommissionen utgått från och att deras exakta omfattning inte närmare har kunnat anges förrän under domstolsförfarandet.
- 67 Kommissionens ståndpunkt kan inte godtas i det här avseendet. Domstolen konstaterar, liksom generaladvokaten har påpekat i punkterna 20 och 40 i förslaget till avgörande, att klaganden vid förstainstansrätten åberopade en grund som avsåg att "Cascades inte [bar] något ansvar för Duffels och Djupafors beteende innan dessa företag förvärvades". Den tredje grunden som åberopats vid domstolen innefattas tveklöst i den grunden och utgör således ingen ny grund som inte skulle få åberopas i samband med ett överklagande.
- 68 I sak har klaganden gjort gällande att enligt punkt 145 i beslutet kan ansvaret för ett dotterbolags beteende före överlåtelsen antingen åläggas dotterbolaget självt om det har deltagit i överträdelsen i eget namn eller den överlåtande koncernen om denna deltagit i överträdelsen. Om dotterbolaget har gjort sig skyldigt till en överträdelse av gemenskapsrätten i eget namn och om den koncern som förvärvat dotterbolaget själv deltagit i överträdelsen, skulle kommissionen dessutom, enligt punkt 143 i beslutet, kunna ålägga denna förvärvande koncern att betala böterna för dotterbolagets agerande före förvärvet.

- 69 Klaganden har av detta dragit slutsatsen att en koncern som förvärvar ett dotterbolag, som har deltagit i överträdelsen, kan komma att behandlas på två diametralt olika sätt beroende på om den överlåtande koncernen har deltagit i överträdelsen eller inte, vilket dock är ett förhållande som förvärvaren inte har kunnat påverka. Förvärvaren kommer att förpliktas att betala böterna för dotterbolagets agerande före överlåtelsen om den överlåtande koncernen inte deltagit i överträdelsen. I motsatt fall blir förvärvaren inte ansvarig för dotterbolagets beteende och kommer således inte att behöva betala böterna. Tillämpningen av dessa kriterier leder till att det görs en uppenbar åtskillnad mellan två förvärvare.
- 70 Klaganden har konstaterat att förstainstansrätten med tillämpning av dessa kriterier höll klaganden ansvarig för de två dotterbolagen Duffels och Djupafors agerande före förvärvet av dem, medan bolaget Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mbH (nedan kallat Mayr-Melnhof) i mål T-347/94 inte ansågs ansvarigt för dotterbolaget Mayr-Melnhof Eerbeek BV:s (nedan kallat Eerbeek) agerande under den tid som föregick förvärvet. Detta ansvar tillskrevs den överlåtande koncernen NV Koninklijke KNP BT (nedan kallad KNP), som hade deltagit i överträdelsen (se dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkterna 400—405).
- 71 Klaganden har således yrkat att domstolen skall upphäva den överklagade domen i den del klaganden i denna hölls ansvarig för dotterbolagen Duffels och Djupafors agerade före förvärvet av dem och, om domstolen anser att målet är färdigt för avgörande, ogiltigförklara beslutet på samma grund.
- 72 Kommissionen har gjort gällande att de kriterier som anges i beslutet och som fastställts av förstainstansrätten endast utgör en tillämpning i det enskilda fallet av de principer som framkommit i rättspraxis angående fördelning av ansvar för överträdelser inom koncerner.

73 Kommissionen har påstått att den i klagandens fall, precis som i Mayr-Melnhofs (i fråga om dotterbolaget Deisswil), tillämpade dessa principer genom att ålägga moderbolaget ansvaret för dotterbolagens beteende, både före och efter förvärvet. Det var endast i fråga om Eerbeek, som först var Mayr-Melnhofs och sedan KNP:s dotterbolag, som kommissionen delade ansvaret mellan de två moderbolagen, vilka båda deltog i överträdelsen.

74 Domstolen påpekar att förstainstansrätten, i punkt 148 i den överklagade domen, fastställde att för det fall ”ett bolag före överlåtelsen har deltagit självständigt i en överträdelse, avgörs således frågan om vem som skall stå som mottagare av beslutet, det vill säga det överlåtna bolaget eller det nya moderbolaget, endast av kriterierna i punkt 143 i övervägandena i beslutet”.

75 Av punkt 143 i beslutet framgår att såvitt avsåg

”agerande av dotterbolag som antagits utgöra självständiga enheter [ansåg] kommissionen... i princip att beslutet [skulle] riktas till de enheter som [nämndes] i listan över medlemmar i PG Paperboard utom då:

1) flera företag inom samma koncern [hade] deltagit i överträdelsen,

eller

2) det [förelåg] uttryckliga bevis för att moderbolaget hade varit involverat i dotterbolagets deltagande i överenskommelsen,

då beslutet [hade] riktats till en koncern (företrädd av moderbolaget).”

- 76 I förevarande fall konstaterade förstainstansrätten i punkt 157 i den överklagade domen att Djupafors och Duffel "vid tidpunkten för förvärvet deltog i en överträdelse i vilken även klaganden var delaktig genom bolagen Cascades La Rochette och Cascades Blendecques". Förstainstansrätten drog härav följande slutsats i punkt 158 i den överklagade domen:

"Under dessa omständigheter har kommissionen kunnat ålägga sökanden ansvaret för Djupafors och Duffels agerande för perioden före och efter sökandens förvärv av dessa bolag. Det ankom på sökanden i egenskap av moderbolag att med avseende på [dess] dotterbolag vidta de åtgärder som var nödvändiga för att förhindra att de överträdelser som den kände till fortsatte."

- 77 Det var riktigt att klaganden hölls ansvarig för de två aktuella dotterbolagens beteende efter förvärvet av dem, men det hade inte styrkts att det fanns grund för att ålägga klaganden ansvar för deras rättsstridiga beteende före förvärvet.

- 78 Det ankommer i princip på den fysiska eller juridiska person som ledde det berörda företaget när överträdelsen begicks att ansvara för denna, även om driften av företaget har överlåtits på en annan person när beslutet om fastställelse av överträdelsen antas.

- 79 I förevarande fall framgår det av den överklagade domen att Djupafors och Duffel deltog i överträdelsen från mitten av år 1986 och fram till dess att de

förvärvades av klaganden i mars 1989 (se punkt 18 i den överklagade domen). Dessa företag blev dessutom inte bara uppköpta av klaganden utan de fortsatte att driva sina verksamheter i egenskap av dotterbolag till klaganden. De skall följaktligen själva svara för sina överträdelser före klagandens förvärv av dem och klaganden kan inte hållas ansvarig för dem.

80 Domstolen konstaterar följaktligen att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den ansåg att klaganden var ansvarig för de överträdelser som begåtts av bolagen Duffel och Djupafors före klagandens förvärv av dem. Den överklagade domen skall därmed upphävas på den grunden.

81 Om överklagandet är välgrundat skall domstolen upphäva förstainstansrättens avgörande, enligt artikel 54 första stycket i EG-stadgan för domstolen. Domstolen kan själv direkt avgöra målet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa målet till förstainstansrätten för avgörande.

82 Det saknas uppgifter i målet om hur stor andel av bötesbeloppet som motsvarade Duffels och Djupafors deltagande, i eget namn, i överträdelserna från mitten av år 1986 och fram till dess att de förvärvades av klaganden i mars 1989. Målet skall därför återförvisas till förstainstansrätten för bedömning av vilket bötesbelopp som skall åläggas mot bakgrund av ovanstående överväganden. Beslutet om rättegångskostnader skall anstå.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

följande dom:

- 1) Förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen upphävs i den mån Cascades SA åläggs ansvar för de överträdelser som begåtts av Van Duffel NV och Djupafors AB under tiden från mitten av år 1986 till och med februari månad 1989.
- 2) Överklagandet ogillas i övrigt.
- 3) Målet återförvisas till förstainstansrätten.
- 4) Beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.

La Pergola

Wathelet

Edward

Jann

Sevón

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 16 november 2000.

R. Grass

A. La Pergola

Justitiesekreterare

Ordförande på femte avdelningen