

DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)

den 8 juli 1999 \*

I mål C-235/92 P,

**Montecatini SpA** (tidigare Montedison SpA, därefter Montepolimeri SpA, därefter Montedipe SpA), Milano, (Italien), företrätt av advokaterna G. Aghina och G. Celona, Milano, och advokaten P.A.M. Ferrari, Rom, delgivningsadress: advokatbyrån G. Margue, 20, rue Philippe II, Luxemburg,

klagande,

med stöd av

**DSM NV**, Heerlen (Nederländerna), företrätt av advokaten I.G.F. Cath, Haag, delgivningsadress: advokatbyrån L. Dupong, 14 A, rue des Bains, Luxemburg,

intervenient i överklagandet,

angående överklagande av dom meddelad den 10 mars 1992 av förstainstansrätten (första avdelningen) i mål T-14/89, Montedipe mot kommissionen (REG 1992, s. II-1155), i vilket det förs talan om upphävande av denna dom,

\* Rättegångsspråk: italienska.

i vilket den andra parten är:

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av juridiske chefsrådgivaren G. Marenco, i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande i förstainstansrätten,

meddelar

**DOMSTOLEN** (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P.J.G. Kapteyn samt domarna G. Hirsch, G.F. Mancini (referent), J.L. Murray och H. Ragnemalm,

generaladvokat: G. Cosmas,

justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein och avdelningsdirektören D. Louterman-Hubeau,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att parterna har avgivit muntliga yttranden vid sammanträdet den 12 mars 1997,

och efter att den 15 juli 1997 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

1 Montecatini SpA (tidigare Montedison SpA, därefter Montepolimeri SpA, därefter Montedipe SpA, nedan kallat Monte) har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 22 maj 1992, med stöd av artikel 49 i EG-stadgan för domstolen ingett ett överklagande av dom meddelad den 10 mars 1992 av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (första avdelningen) i mål T-14/89, Montedipe mot kommissionen (REG 1992, s. II-1155, nedan kallad den överklagade domen).

### Bakgrund och förfarande vid förstainstansrätten

2 Bakgrunden till överklagandet är, enligt den överklagade domen, följande.

3 Flera företag inom den europeiska industrin för petrokemiska produkter har vid förstainstansrätten väckt talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.149—Polypropen), (EGT L 230, s. 1 [beslutet är inte tillgängligt på svenska], nedan kallat polypropenbeslutet).

4 Enligt kommissionens uppgifter, som på denna punkt bekräftas av förstainstansrätten, försörjde, före år 1977, tio producenter marknaden för polypropen. Fyra av dessa producenter (Monte, Hoechst AG, Imperial Chemical Industries plc, nedan kallat ICI, och Shell International Chemical Company Ltd, nedan kallat Shell, nedan kallade de fyra stora) innehade tillsammans 64 procent av

marknaden. Efter utgången av de huvudpatent som innehafts av Monte uppträdde år 1977 nya producenter på marknaden, vilket innebar en väsentlig ökning av produktionskapaciteten som dock inte åtföljdes av någon motsvarande ökning av efterfrågan. Detta ledde till ett utnyttjande av produktionskapaciteten på mellan 60 procent år 1977 och 90 procent år 1983. Var och en av producenterna som under denna tid var etablerade i gemenskapen sålde inom alla eller nästan alla medlemsstater.

- 5 Monte var en av de producenter som försörjde marknaden år 1977. Monte var den största polypropenproducenten och således en av de fyra stora. Dess marknadsandel på den västeuropeiska marknaden uppgick till mellan 14,2 och 15 procent. Efter att år 1983 ha köpt upp Enichem Anic SpA, hade Monte 18 procent av den västeuropeiska polypropenmarknaden.
- 6 Till följd av samtidiga undersökningar hos flera företag i sektorn riktade kommissionen en begäran om upplysningar till flera företag i enlighet med artikel 11 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). Det framgår av punkt 6 i den överklagade domen att kommissionen med ledning av erhållna upplysningar kom fram till att de berörda producenterna mellan år 1977 och år 1983, i strid med artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG), genom en rad prisinitiativ regelbundet fastställt målpriser samt utarbetat ett system för årlig kontroll av försäljningen i syfte att mellan sig dela upp den disponibla marknaden enligt överenskomna procentsatser eller volymer. Därför beslöt kommissionen att inleda ett förfarande enligt artikel 3.1 i förordning nr 17 och att tillställa flera företag, däribland Monte, ett skriftligt meddelande om anmärkningar.
- 7 Vid slutet av detta förfarande fattade kommissionen polypropenbeslutet, i vilket den konstaterade att Monte hade överträtt bestämmelserna i artikel 85.1 i fördraget genom att, vad avser Monte, tillsammans med andra företag, från mitten av år 1977 till åtminstone november 1983, delta i ett avtal och ett

samordnat förfarande som gick tillbaka till mitten av år 1977 och enligt vilka de producenter som förser den gemensamma marknadens territorium med polypropen

- tog kontakt med varandra och regelbundet träffades (sedan början av år 1981 två gånger i månaden) inom ramen för hemliga sammanträden för att diskutera och slå fast sin affärsstrategi,
- periodiskt fastställde "målpriser" (eller minimipriser) för försäljningen av produkten i var och en av gemenskapens medlemsstater,
- kom överens om diverse åtgärder för att underlätta genomförandet av sådana målpriser, inklusive (och huvudsakligen) tillfälliga begränsningar av produktionen, utbyte av detaljerade upplysningar om sina leveranser, hållande av lokala sammanträden och från och med slutet av år 1982 ett system med "account management" i syfte att genomföra prishöjningar gentemot vissa kunder,
- företog samtidiga prishöjningar för att genomföra de nämnda målen,
- delade upp marknaden genom att ge varje producent ett årligt försäljningsmål eller en årlig "försäljningskvot" (år 1979, år 1980 och under åtminstone en del av år 1983) eller, i brist på ett slutgiltigt avtal för hela året, genom att kräva att producenterna begränsade sin månatliga försäljning genom hänvisning till en föregående period (år 1981 och år 1982) (artikel 1 i polypropenbeslutet).

- 8 Kommissionen förelade därefter de olika berörda företagen att omedelbart upphöra med nämnda överträdelser och i framtiden avhålla sig från varje avtal eller samordnat förfarande som kan ha samma eller liknande syfte eller resultat. Kommissionen förelade även företagen att omedelbart upphöra med varje system för utbyte av upplysningar av den art som i allmänhet betraktas som affärshemligheter och se till att varje system för utbyte av allmän information (som t.ex. Fides) administreras på ett sådant sätt att det utesluter all information som gör det möjligt att identifiera flera enskilda producenters beteende (artikel 2 i polypropenbeslutet).
- 9 Monte ålades böter på 11 000 000 ECU eller 16 187 490 00 LIT (artikel 3 i polypropenbeslutet).
- 10 Monte väckte den 6 augusti 1986 talan om ogiltigförklaring av detta beslut vid domstolen. Det skriftliga förfarandet skedde helt vid domstolen. Domstolen hänsköt genom beslut av den 15 november 1989 målet till förstainstansrätten i enlighet med rådets beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom av den 24 oktober 1988 om upprättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 2, s. 89).
- 11 Monte yrkade vid förstainstansrätten att denna skulle ogiltigförklara polypropenbeslutet vad avser Monte eller i andra hand ogiltigförklara detta beslut vad avser de böter som ålagts Monte eller i tredje hand ogiltigförklara beslutet vad avser bötesbeloppets storlek, 11 000 000 ECU, och nedsätta böterna till ett symboliskt belopp eller i vart fall ett rättvist belopp, i vilket åtminstone preskriptionen beaktas, samt i vart fall förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, Montes kostnader under det administrativa förfarandet samt ersättning för den skada som verkställigheten av polypropenbeslutet vållat Monte eller förordna om att en säkerhet, som inbegriper ränta och uppräknings av de belopp som betalas vid verkställighet eller om säkerhet ställs, skall ställas i fall beslutet verkställs.

- 12 Kommissionen yrkade att talan skulle ogillas och att sökanden skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.
- 13 Genom en skrivelse som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 mars 1992 hemställde Monte om att förstainstansrätten, på grund av kommissionens uttalanden vid den presskonferens som kommissionen höll den 28 februari 1992 efter det att dom hade avkunnats i de förenade målen T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T- 98/89, T-102/89 och T-104/89, BASF m.fl. mot kommissionen (REG 1992, s. II-315, svensk specialutgåva, volym 12, nedan kallad förstainstansrättens PVC-dom), skulle återuppta det muntliga förfarandet och besluta att ytterligare bevisupptagning skulle ske.

## Den överklagade domen

### *Bevisning om överträdelsen — Konstaterande av de faktiska omständigheterna*

#### Avtalet om minimipriser

- 14 Förstainstansrätten konstaterade, i punkterna 68 och 69 i den överklagade domen, att den anteckning som upprättats av en anställd vid Hercules, som kommissionen åberopat som bevisning för ett avtal om minimipriser, var klar och otvetydig och att Monte inte hade anfört någon bevisning som vederlade denna bevisning.
- 15 I punkt 70 anges att omständigheten att man inte uppnått de avtalade minimipriserna inte utgjorde bevisning för att Monte inte hade deltagit i avtalet om minimipriser, eftersom, för det fall att så skulle befinnas styrkt, detta endast visar att priserna inte kunnat tillämpas men inte att de aldrig avtalats.

Förstainstansrätten ansåg, i punkt 71, att minimipriserna inte till sin art skilde sig från de målpriser som senare fastställdes av polypropenproducenterna.

- 16 Förstainstansrätten drog därav, i punkt 72, slutsatsen att kommissionen styrkt att flera producenter, däribland Monte, i mitten av år 1977 enats om att fastställa minimipriser.

Systemet med regelbundna sammanträden .

- 17 Förstainstansrätten konstaterade, i punkt 82, att Monte inte hade ifrågasatt att det deltagit i regelbundna sammanträden mellan polypropenproducenter och att Monte således skulle anses ha deltagit i samtliga sammanträden som påstås ha ägt rum enligt polypropenbeslutet. Förstainstansrätten konstaterade, i punkt 83, att kommissionen med rätta, på grundval av uppgifter i ICI:s svar på begäran om upplysningar, vilka bekräftas av talrika sammanträdesprotokoll, konstaterat att syftet med sammanträdena var att fastställa mål för priser och försäljningsvolymmer.
- 18 Förstainstansrätten anmärkte även, i punkt 84, att innehållet i dessa protokoll från ICI bekräftats av olika handlingar, som ett antal sifvertabeller om olika producenters försäljningsvolymmer och prisinstruktioner som överensstämmer med de målpriser som nämns i ovannämnda sammanträdesprotokoll, liksom — allmänt — svaren från olika producenter på kommissionens begäran om upplysningar. I punkt 85 anges att kommissionen följaktligen med fog kunde utgå ifrån att de sammanträdesprotokoll som påträffats hos ICI på ett objektivt sätt återgav innehållet i sammanträdena. Förstainstansrätten ansåg, i punkt 86, att det under dessa omständigheter ålåg Monte att lämna en annan förklaring till vad som tilldragit sig vid de sammanträden i vilka Monte hade deltagit genom att lägga fram exakta uppgifter, men att Monte varken lämnat eller lovat lämna sådana upplysningar inför förstainstansrätten.



- 19 I punkt 88 i den överklagade domen anges att kommissionen, på grundval av ICI:s svar angående hur ofta "chef"- och "expert"-sammanträdena ägt rum och dessa sammanträdens art och syfte, med rätta kunde dra slutsatsen att dessa ingick i ett system med regelbundna sammanträden.
- 20 Vad avser den särskilda roll som de fyra stora spelade i systemet med sammanträden anmärkte förstainstansrätten, i punkt 89, att Monte inte ifrågasatt att sammanträden mellan dessa företag ägt rum de dagar som kommissionen angett. I punkt 90 anges att från och med december 1982 ägde dessa sammanträden rum dagen före "chef"-sammanträdena, och att de hade till syfte att fastställa vilka åtgärder som de fyra stora tillsammans kunde vidta för att höja priserna, såsom framgår av en skriftlig sammanfattning som en anställd hos ICI hade upprättat angående innehållet i ett förmöte den 19 maj 1983, i vilket de fyra stora deltagit.
- 21 Förstainstansrätten fann därför, i punkt 91, att kommissionen hade styrkt att Monte deltog i systemet med regelbundna sammanträden mellan polypropenproducenterna från slutet av år 1977 till september 1983, samt att dessa sammanträden anordnades av Montes personal till och med augusti 1982 och att sammanträdena bland annat hade till syfte att fastställa mål för priser och försäljningsvolymmer och att de ingick i ett system.

### Prisinitiativen

- 22 Förstainstansrätten konstaterade, i punkt 128, att det av protokollen från polypropenproducenternas regelbundna sammanträden framgick att de producenter som deltog i dessa kommit överens om de prisinitiativ som nämns i polypropenbeslutet. I punkt 129 anges att eftersom det hade styrkts att Monte deltog i dessa sammanträden, kunde Monte inte neka till att ha samtyckt till de prisinitiativ som beslutades, planerades och följdes upp där utan att styrka sitt påstående.

- 23 I punkt 131 ansåg förstainstansrätten att Montes argumentation om att förstainstansrätten inte beaktat att bolaget inte tog någon hänsyn till resultaten av sammanträdena då det bestämde sitt beteende på marknaden i prishänseende inte kan anses vara en omständighet som bekräftar bolagets påstående att det inte samtyckt till de prisinitiativ som avtalades vid sammanträdena, utan på sin höjd tjäna som bevis för att Monte inte hade genomfört resultatet av dessa sammanträden. I punkt 132 anges att i vilket fall som helst kunde Monte inte hävda att de utfärdade prisinstruktionerna varit av rent intern art, eftersom — även om instruktionerna var interna i den mening att de riktades till försäljningsavdelningarna från huvudkontoret — de ändå hade skickats för att genomföras och direkt eller indirekt få externa effekter, vilket gjorde att de inte kunde anses som interna.
- 24 Vad avser den ekonomiska bakgrunden till prisinitiativen ansåg förstainstansrätten, i punkt 133, att denna bakgrund inte förklarade varför de olika producenternas prisinstruktioner överensstämde eller varför dessa, i sin tur, överensstämde med de målpriser som bestämts vid producenternas sammanträden. I punkt 134 anges att förhållandet att producenterna befann sig i samma situation vad avser vissa produktionsfaktorer inte heller det förklarade varför Monte och övriga producenter nästan samtidigt lämnat prisinstruktioner.
- 25 I punkt 135 anges vidare att det inte kan vara fråga om att en producent ägnar sig åt någon form av "price leadership" när kommissionen har styrkt att denne producent deltagit i överläggningar med andra företag vad avser priserna. Förstainstansrätten tillade, i punkt 136, att kommissionen på grundval av ICI:s svar på begäran om upplysningar med rätta funnit att dessa initiativ ingick i ett system för fastställande av målpriser.
- 26 Förstainstansrätten fann därför, i punkt 137, att kommissionen hade styrkt att Monte fanns med bland de polypropenproducenter som hade enats om de i polypropenbeslutet nämnda prisinitiativen och att initiativen ingick i ett system samt att prisinitiativen medfört verkningar till och med november 1983.

## Åtgärder för att underlätta genomförandet av prisinitiativen

- 27 Förstainstansrätten fann därför, i punkt 143, att polypropenbeslutet skulle tolkas som en anmärkning mot var och en av producenterna för att de vid olika tillfällen vid sammanträdena tillsammans med övriga producenter kommit överens om ett antal åtgärder som skulle skapa gynnsamma betingelser för en prishöjning, bland annat genom att på konstlad väg minska utbudet av polypropen, varvid genomförandet av dessa olika åtgärder fördelades i samförstånd mellan de olika producenterna med hänsyn till deras särskilda situation. Förstainstansrätten konstaterade, i punkt 144, att Monte genom att delta i de sammanträden där dessa olika åtgärder antogs hade godkänt dem, eftersom inga bevis som styrker motsatsen framlagts.
- 28 När det gäller "account leadership"-systemet fann förstainstansrätten, i punkt 145, att det av protokoll från sammanträden den 2 september 1982, den 2 december 1982 och någon gång under våren 1983, i vilka Monte deltagit, framgick att de närvarande producenterna vid dessa sammanträden anslöt sig till detta system. I punkt 146 anges att den studie som Monte ingivit som bevisning, emedan den var alltför begränsad, inte visade att Monte inte agerat som "account leader" gentemot de kunder för vilka Monte tilldelats denna uppgift.
- 29 I punkterna 147 och 148 konstaterade förstainstansrätten att ett åtminstone partiellt genomförande av detta system styrktes av sammanträdesprotokollet från sammanträdet den 3 maj 1983 och protokollet från ett annat sammanträde under våren 1983, samt ICI:s svar på begäran om upplysningar. Förstainstansrätten konstaterade vidare, i punkt 149, att Monte inte särskilt förnekat att bolaget deltagit i beslutet att vidta åtgärder för att underlätta genomförandet av prisinitiativen.
- 30 Förstainstansrätten fann därför, i punkt 150, att kommissionen hade styrkt att Monte fanns med bland de polypropenproducenter som hade enats om att vidta åtgärder för att underlätta genomförandet av de prisinitiativ som nämns i polypropenbeslutet.

## Avsättningsmål och kvoter

- 31 Förstainstansrätten har, i punkt 175, först erinrat om att Monte redan från början deltagit i systemet med regelbundna sammanträden mellan polypropenproducenterna då man diskuterade de olika producenternas försäljningsvolym och utbytte information i ämnet. Förstainstansrätten anmärkte, i punkt 176, att parallellt med detta deltagande förekom namnet Monte i tabeller som hittats hos polypropenproducenterna, och att det av dessa tabellers innehåll klart framgick att tabellerna hade till syfte att definiera mål för försäljningsvolym. Kommissionen hade därför rätt att anse att Monte, vad avser de uppgifter som rör detta bolag, själv hade lämnat ut dessa uppgifter vid sammanträdena och att tabellernas innehåll grundades på uppgifter från producenterna och inte på statistik i Fides-systemet. Vad avser påståendet att dessa uppgifter var felaktiga anmärkte förstainstansrätten, i punkt 177, för det första att detta påstående vederlades av att det i en av tabellerna talades om en jämförelse mellan vissa producenters uppgifter och uppgifter från Fides-systemet. Förstainstansrätten anmärkte för det andra att påståendet att dessa uppgifter eventuellt var felaktiga snarast bekräftade att uppgifterna var tänkta som underlag för ett beslut efter förhandlingar med syfte att förena intressen som eventuellt avvek från varandra men som på det hela taget låg i linje med varandra. Förstainstansrätten konstaterade, i punkt 178, att terminologin i tabellerna avseende åren 1979 och 1980 tillät den slutsatsen att producenterna hade uppnått enighet.
- 32 Vad särskilt gäller år 1979 anmärkte förstainstansrätten, i punkt 179, att protokollet från sammanträdet den 26 och den 27 september 1979, samt den hos ICI beslagtagna tabellen "Producers' Sales to West Europe" ("Producenternas försäljningar inom Västeuropa"), visade att det system som planerats för år 1979 skulle tillämpas striktare de tre sista månaderna detta år.
- 33 I punkt 180 konstaterade förstainstansrätten att det av en tabell av den 26 februari 1980, som påträffats hos Atochem SA, och av protokollen från sammanträdena i januari 1981, framgick att ett mål för försäljningsvolym hade fastställts för hela år 1980. Förstainstansrätten anmärkte därvid att anledningen till att uppgifterna i dessa två källor inte alltid överensstämde berodde på att producenternas prognoser måst nedskrivs. I punkt 181 tilläggs att enligt protokollet från sammanträdena i januari 1981 hade Monte lämnat uppgifter

om sin försäljning under år 1980 för att man skulle kunna jämföra denna med den försäljningsvolym som definierats och godkänts för år 1980.

34 Förstainstansrätten anmärkte, i punkterna 182—187, att vad gäller år 1981 klandrades producenterna för att ha deltagit i förhandlingar i syfte att uppnå ett kvotavtal för det året, för att ha tillkännagivit sina "önskningar" och som en tillfällig åtgärd ha beslutat att begränsa sina månatliga försäljningar under februari och mars 1981 till 1/12 av 85 % av det för år 1980 överkomna "målet", för att för resten av året tilldelat sig samma teoretiska kvot som för föregående år, för att varje månad vid sammanträdena ha tillkännagivit sina försäljningar och slutligen kontrollerat om deras försäljningar stämde överens med den tilldelade teoretiska kvoten. Enligt förstainstansrätten styrktes förekomsten av nämnda förhandlingar och tillkännagivandet av "önskningar" av olika bevis, såsom tabeller och en intern anteckning av ICI. Att man beslutat om en tillfällig åtgärd i februari och mars 1981 framgick av protokollet från sammanträdena i januari 1981. Att producenterna för resten av året tilldelat sig samma teoretiska kvot som föregående år och kontrollerat om försäljningarna överensstämde med denna kvot genom att varje månad utbyta försäljningssiffror med varandra bevisades av tre handlingar i förening, nämligen en tabell daterad den 21 december 1981, en odaterad tabell avfattad på italienska med rubriken "Scarti per società" ("avvikelser fördelade på bolag") som påträffats hos ICI, och en odaterad tabell som även den påträffats hos ICI. Att Monte deltagit i dessa olika åtgärder framgick, enligt förstainstansrätten, av förhållandet att Monte deltagit i de sammanträden där dessa beslutats och att dess namn förekom i de ovan angivna handlingarna.

35 I punkterna 188—192 anges att producenterna för år 1982 hade lagts till last att de deltog i förhandlingar för att uppnå ett kvotavtal för det året, att de inom denna ram meddelade sina "önskningar" i fråga om försäljningsvolym, att de — i brist på ett slutgiltigt avtal — vid sammanträdena meddelade sina månatliga försäljningssiffror för det första halvåret och därvid jämförde dessa siffror med den under det föregående året uppnådda procentuella andelen samt att de under det andra halvåret strävade efter att begränsa sina månatliga försäljningar till den procentuella andel av den totala marknaden som de hade uppnått under den första hälften av detta år. Enligt förstainstansrätten styrktes påståendet att sådana förhandlingar hade ägt rum och att producenterna meddelat sina "önskningar" av en handling med beteckningen "Scheme for discussions 'quota system 1982'" ("Diskussionsschema för ett kvotsystem 1982"), av en anteckning av ICI med beteckningen "Polypropylene 1982,

Guidelines” ("Polypropen 1982, riktlinjer"), av en tabell daterad den 17 februari 1982, och av en tabell avfattad på italienska som utgör ett komplext förslag. Vilka åtgärder som beslöts för det första halvåret bevisades av protokollet från sammanträdet den 13 maj 1982, och Montes uttalande som anges där, och att dessa åtgärder genomfördes bekräftades av protokollen från sammanträdena den 9 juni 1982, den 20 och 21 juli 1982, och den 20 augusti 1982. De åtgärder som vidtogs för det andra halvåret bevisades av protokollet från sammanträdet den 6 oktober 1982 och att dessa åtgärder fortsatte bekräftades av protokollet från sammanträdet den 2 december 1982.

- 36 Förstainstansrätten konstaterade även, i punkt 193, att vad gäller åren 1981 och 1982 hade kommissionen, av den ömsesidiga övervakningen vid de regelbundna sammanträdena av genomförandet av ett system för att begränsa den månatliga försäljningen genom hänvisning till en tidigare period, med rätta dragit den slutsatsen att detta system hade antagits av deltagarna vid sammanträdena.
- 37 Vad gäller år 1983 konstaterade förstainstansrätten, i punkterna 194—200, att det av kommissionens handlingar framgick att polypropenproducenterna i slutet av år 1982 och i början av år 1983 hade diskuterat ett kvotsystem för år 1983, att Monte hade deltagit i de sammanträden där dessa diskussioner ägt rum, att Monte vid detta tillfälle lämnat uppgifter om sin försäljning, och att uppgiften "acceptable" förekom bredvid den kvot som bestämts för Monte i tabell 2 som ingick som bilaga till protokollet från sammanträdet den 2 december 1982, varför förstainstansrätten fann att Monte hade deltagit i de diskussioner som ägt rum i syfte att upprätta ett kvotsystem för år 1983. Förstainstansrätten fann att kommissionen med rätta dragit den slutsatsen av en jämförelse mellan protokollet från sammanträdet den 1 juni 1983 och protokollet från ett internt sammanträde i Shell-koncernen av den 17 mars 1983, vilka bekräftades av två andra handlingar i vilka talet 11 procent anges som Shells marknadsandel, att förhandlingarna mellan producenterna hade lett fram till att ett kvotsystem införts. Förstainstansrätten fann vidare att omständigheten att Montes försäljning inte alltid överensstämde med de kvoter som tilldelats detsamma saknade relevans, eftersom kommissionen inte i sitt beslut grundat sig på att Monte verkligen genomfört kvotsystemet på marknaden när den fann att Monte deltagit i detta system. Förstainstansrätten tillade att med hänsyn till det identiska syftet hos de olika åtgärderna för att begränsa försäljningsvolymerna — nämligen att minska det tryck som utövades på priserna av utbudsöverskottet — hade kommissionen med rätta dragit den slutsatsen att dessa åtgärder var en del av ett kvotsystem.

- 38 Förstainstansrätten fann därför, i punkt 201, att kommissionen hade styrkt att Monte fanns med bland de polypropenproducenter som enats om mål för försäljningsvolymerna för åren 1979 och 1980 och det första halvåret 1983 och att begränsa sin månatliga försäljning för åren 1981 och 1982 jämfört med tidigare period, vilka nämns i polypropenbeslutet och som ingick i ett kvotssystem.

### *Tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget*

#### Rättslig bedömning

- 39 Förstainstansrätten anmärkte, i punkterna 228 och 229 i den överklagade domen, att kommissionen hade karakteriserat varje faktiskt förhållande som lagts sökanden till last som antingen, i första hand, avtal eller, i andra hand, samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Med hänvisning till domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen (REG 1970, s. 661), och dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78—215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen (REG 1980, s. 3125), konstaterade förstainstansrätten, i punkt 230, att det är tillräckligt att företagen i fråga enats om att uppträda på ett visst sätt på marknaden för att ett avtal skall anses föreligga, i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Kommissionen betecknade därför med rätta överenskommelsen mellan Monte och övriga polypropenproducenter gällande minimipriser år 1977, prisinitiativ, åtgärder syftande till att underlätta genomförandet av prisinitiativen, målen för försäljningsvolymerna under åren 1979 och 1980 samt första halvåret 1983 samt, under åren 1981 och 1982, begränsning av månatlig försäljning jämfört med en tidigare period, som ett avtal. Förstainstansrätten anmärkte dessutom, i punkt 231, att kommissionen, eftersom den hade styrkt att verkningarna av prisinitiativen fortsatte till i november 1983, med rätta slagit fast att överträdelsen pågick åtminstone till november 1983. Förstainstansrätten anmärkte härvid med hänvisning till domstolens dom av den 3 juli 1985 i mål 243/83, Binon (REG 1985, s. 2015), att artikel 85 i fördraget också är tillämplig på avtal som upphört att gälla men som har fortsatt verkan efter det att de formellt upphört.

- 40 Vad avser definitionen av samordnat förfarande hänvisade förstainstansrätten, i punkt 232, till domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40—48/73, 50/73, 54—56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen (REG 1975, s. 1663). Vad avser det aktuella fallet konstaterade förstainstansrätten, i punkt 233, att Monte hade deltagit i sammanträden som hade till syfte att fastställa mål för priser och försäljningsvolym, under vilka konkurrenter utbytte upplysningar i detta ämne, samt i en samverkan som syftade till att påverka producenternas beteende på marknaden och att informera om det beteende som var och en av producenterna själv avsåg att iaktta på marknaden. Förstainstansrätten tillade, i punkt 234, att Monte inte endast i förväg sökt undanröja ovissheten om sina konkurrenters framtida beteende utan även, med nödvändighet, tagit hänsyn till, direkt eller indirekt, de upplysningar som bolaget erhöll. Även Montes konkurrenter måste vid fastställelsen av den policy som de avsåg att följa med nödvändighet ha tagit hänsyn till, direkt eller indirekt, de upplysningar som Monte lämnade till dem om det beteende som bolaget självt hade beslutat sig för eller övervägde att iaktta. Förstainstansrätten fann därför, i punkt 235, att kommissionen med rätta i andra hand kunde anse de regelbundna sammanträden för polypropenproducenter som Monte deltagit i mellan slutet av år 1977 och september 1983 som samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.
- 41 Vad gäller förekomsten av en enda överträdelse, i artikel 1 i polypropenbeslutet betecknad som "ett avtal och ett samordnat förfarande", erinrade förstainstansrätten först, i punkt 236, om att de olika samordnade förfaranden som iakttogs och de olika avtal som ingicks i förevarande fall, på grund av sitt identiska syfte, ingick i system med regelbundna sammanträden för fastställelse av målpriser och kvoter, och underströk sedan, i punkt 237, att dessa system, i sin tur, ingick i en serie bemödanden från de ifrågavarande företagens sida varigenom ett enda ekonomiskt mål eftersträvades, nämligen att snedvrída den normala prisutvecklingen på polypropenmarknaden. Förstainstansrätten menade därför att det vore onaturligt att dela upp detta fortlöpande beteende, som karakteriseras av ett enda syfte, genom att behandla det som ett antal separata överträdelser. Monte hade nämligen — i årtal — deltagit i ett komplex av integrerade system som utgör en enda överträdelse, vilken successivt konkretiserade sig genom såväl rättsstridiga avtal som rättsstridiga samordnade förfaranden.



- 42 Förstainstansrätten konstaterade därför, i punkt 238, att kommissionen med rätta kunde kvalificera denna enda överträdelse som "ett avtal och ett samordnat förfarande", eftersom överträdelsen samtidigt innefattade faktiska omständigheter som skall anses som "avtal" och faktiska omständigheter som skall anses som "samordnade förfaranden". Inför en sådan komplex överträdelse skulle, enligt förstainstansrättens mening, kommissionens dubbla kvalifikation i artikel 1 i polypropenbeslutet inte förstås på så sätt att det för varje faktisk omständighet samtidigt och kumulativt krävs bevis för att den faktiska omständigheten uppfyller förutsättningarna både för ett avtal och ett samordnat förfarande. Karakteristiken hänförde sig snarare till ett komplex av faktiska omständigheter, av vilka några kan anses som avtal och andra som samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Sistnämnda bestämmelse innehåller inte några särskilda rekvisit när det gäller denna typ av komplex överträdelse.

### Konkurrensbegränsande verkan

- 43 Vad avser Montes argumentation, som gick ut på att dess deltagande i de regelbundna sammanträdena för polypropenproducenter saknade konkurrensbegränsande verkan, anmärkte förstainstansrätten, i punkt 246, att dessa sammanträden, i vilket fall som helst, hade till syfte att begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt genom fastställelse av mål för priser och försäljningsvolym, varför Montes deltagande i dessa sammanträden följaktligen inte saknade konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

### Påverkan på handeln mellan medlemsstater

- 44 Förstainstansrätten anmärkte, i punkt 253, att kommissionen, med hänsyn till artikel 85.1 i fördraget, inte var skyldig att visa att sökandens deltagande i ett avtal och ett samordnat förfarande haft en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna, utan endast att avtalen och de samordnade förfarandena kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna. I detta hänseende konstaterade förstainstansrätten, med hänvisning till domen i det ovan nämnda målet Van

Landewyck m.fl. mot kommissionen, att konkurrensbegränsningarna i det aktuella fallet kunde avleda handelsflödet från den riktning som det annars skulle ha haft. Förstainstansrätten fann därför, i punkt 254, att kommissionen hade styrkt att den överträdelse som Monte deltagit i kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna, utan att det var nödvändigt för kommissionen att visa att Montes individuella deltagande hade påverkat handeln mellan medlemsstaterna.

### Rättfärdigande omständigheter

- 45 Vad avser Montes argument att kommissionen borde ha undersökt avtalens innehåll med hänsyn till den ekonomiska bakgrunden till desamma och i vart fall tillämpa en "rule of reason" anmärkte förstainstansrätten, i punkt 264, att kommissionen hade styrkt att avtalen och de samordnade förfarandena hade ett konkurrensbegränsande syfte, i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Frågan huruvida dessa hade haft konkurrensbegränsande verkan var därför, enligt förstainstansrättens mening, endast av relevans vad avser bedömningen av böternas storlek. Förstainstansrätten framhöll, i punkt 265, att eftersom överträdelsen var klar kunde en "rule of reason" — för det fall att en sådan regel är tillämplig vad avser gemenskapens konkurrensrätt — i vilket fall som helst inte tillämpas, eftersom det i förevarande fall rörde sig om en överträdelse *per se* av konkurrensreglerna.
- 46 Förstainstansrätten konstaterade, i punkt 271, att Monte inte kunde göra gällande att de avtal som bolaget hade ingått och de samordnade förfaranden som det hade deltagit i borde ha ansetts omfattas av artikel 85.3 i fördraget. Enligt artikel 4.1 i förordning nr 17 borde Monte nämligen, vilket det inte gjort, ha delgivit kommissionen nämnda avtal och samordnade förfaranden, om det ville åberopa artikel 85.3 i fördraget. I punkt 272 anges att Monte således inte kunde hävda att det diskriminerats i förhållande till företag vars avtal undantogs med stöd av nämnda bestämmelse.

- 47 Vad avser Montes påstående att producenternas åtgärder medförde mycket positiva verkningar, medan producenterna gjorde stora förluster, fann förstainstansrätten, i punkterna 279 och 280, för det fall att en sådan positiv utvecklingen ägt rum på marknaden och att denna skulle vara relevant i förevarande fall, att Monte i vilket fall som helst inte hade visat att denna utveckling berodde på de avtal som bolaget hade ingått och de samordnade förfaranden som det hade deltagit i. Enligt förstainstansrättens mening glömde Monte, i sin argumentation om att de etablerade producenterna hade kunnat försvåra de nytillkomna producenternas tillgång till marknaden istället för att kanalisera deras tillträde, att beakta att dessa nya producenter var betydande företag som kunde tillåta sig att acceptera förluster, och till och med betydande förluster, under flera år för att komma in på polypropenmarknaden.
- 48 Förstainstansrätten konstaterade, i punkterna 286 och 287, att principen om fördelning av uppoffringar mellan företag genom en gemensam överenskommelse, som Monte åberopat som stöd för sitt påstående om en nödsituation, strider mot den konkurrens som artikel 85 i fördraget syftar till att bevara. Förstainstansrätten fann därför att det inte ankommer på företagen att tillämpa denna princip utan att först ha vänt sig till den behöriga gemenskapsmyndigheten och utan att iakttä gällande förfaranden på området.
- 49 I punkterna 295 och 296 konstaterade förstainstansrätten att försäljning till lägre priser än vad som motsvarar tillverkningskostnaderna kan utgöra en form av illojal konkurrens om ett företag förfar på detta sätt för att förstärka sin konkurrensställning till förfång för konkurrenterna, men så är inte fallet när försäljningen till priser som är lägre än vad som motsvarar tillverkningskostnaderna är följden av samspelet mellan utbud och efterfrågan, vilket här var fallet. Enligt förstainstansrättens mening kunde således de företag som hade deltagit i ett avtal i syfte att få upp priserna från ett läge där priserna inte motsvarade tillverkningskostnaderna till priser som motsvarade eller översteg tillverkningskostnaderna inte göra gällande att detta avtal syftade till att förhindra illojal konkurrens och att det därför var berättigat.
- 50 Förstainstansrätten fann, i punkt 301, att Montes analogi rörande råvaruproducent- och/eller råvarukonsumentföreningar, vilka stabiliserat marknaderna, var helt grundlös, eftersom de avtal som Monte hänvisade till var offentliga

marknadsregleringar, vilka inte kunde liknas med de avtal som polypropenproducenterna hade ingått i förevarande fall.

- 51 Förstainstansrätten konstaterade, i punkterna 310 och 311, att Monte påstår sig ha iklätt sig vissa skyldigheter, enligt ett avtal med fackföreningarna om att inte göra personalindragningar och genom regeringens krisförklaring som gjorde att Monte fick rätt till stöd med tillämpning av lag nr 675 av den 12 augusti 1977 och gjorde att Monte inte kunde avskeda personal som Monte annars hade planerat, men konstaterade att dessa skyldigheter hade tillkommit mer än tre år före avtalet om minimipriser och att Monte hade accepterat dessa skyldigheter för att erhålla motsvarande fördelar. Förstainstansrätten fann därför, i punkt 312, att Monte inte kunde göra gällande att dessa skyldigheter gjorde att det hamnat i en situation som gjorde att det var tvunget att delta i avtal och samordnade förfaranden som stred mot artikel 85 i fördraget. I punkt 313 förklarade förstainstansrätten slutligen att den inte kunde pröva Montes argument, som bolaget framfört i sin replik, om utpressning från ”de röda brigaderna”, eftersom det rörde sig om en ny grund, i den mening som avses i artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler och artikel 42.2 i domstolens rättegångsregler.

### *Böternas storlek*

#### Preskriptionstider

- 52 Förstainstansrätten konstaterade, i punkt 330, att enligt ordalydelsen i artikel 1.2 i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48) skall den femåriga preskriptionstiden för kommissionens behörighet att utdöma böter räknas först från och med den dag när överträdelsen upphör, när det gäller fortlöpande eller upprepade överträdelser. I punkterna 331 och 332 anges att Monte i förevarande fall hade

deltagit i en enda och fortlöpande överträdelse (på rättegångsspråket italienska: "un infrazione unica e continuata") som började med avtalet om minimipriser i mitten av år 1977 och som pågick till och med november 1983 och att Monte därför inte kunde åberopa preskriptionstiden när det gällde böterna.

### Överträdelsens väraktighet

- 53 Förstainstansrätten anmärkte, i punkt 336, att enligt dess konstateranden hade kommissionen gjort en korrekt bedömning av längden på den tid under vilken Monte överträtt artikel 85.1 i fördraget.

### Överträdelsens svårighetsgrad

- 54 Förstainstansrätten konstaterade, i punkt 346, att enligt domstolens rättspraxis skall kommissionen, vid bedömningen av en överträdelses svårighetsgrad och böternas storlek, inte bara beakta de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, utan även överträdelsens sammanhang och se till att dess åtgärder blir avskräckande, särskilt vad avser överträdelser som i hög grad skadar de mål som gemenskapen vill uppnå. Kommissionen får även beakta att vissa former av överträdelser, som befunnits vara rättsstridiga, fortfarande är relativt vanliga på grund av att de är lönsamma för vissa berörda företag och den får därför höja böterna för att förstärka deras avskräckande verkan. Omständigheten att kommissionen tidigare har utdömt böter på en viss nivå för vissa former av överträdelser hindrar inte kommissionen från att, inom de gränser som anges i förordning nr 17, höja denna nivå om så är nödvändigt för att garantera att gemenskapen konkurrenspolitik genomförs (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).

- 55 Mot bakgrund av dessa överväganden konstaterade förstainstansrätten, i punkt 347, att kommissionen med rätta betecknat fastställandet av mål för priser och försäljningsvolymen samt vidtagandet av åtgärder i syfte att underlätta genomförandet av målpriserna som särskilt allvarliga och klara överträdelser.
- 56 Förstainstansrätten anmärkte, i punkterna 351—355, att för att bestämma bötesbeloppet hade kommissionen fastställt dels kriterierna för att fastställa den allmänna nivån på de böter som åläggs de företag till vilka polypropenbeslutet är riktat (punkt 108 i beslutet), vilka mer än nog förklarar den generella nivån på de böter som utdömdes, dels definierat relevanta och tillräckliga kriterier för hur de böter som ålagts vart och ett av företagen skulle avvägas på ett rättvist sätt (punkt 109 i nämnda beslut). Vad avser den sistnämnda kategorin av kriterier, vilka ansetts som relevanta och tillräckliga, ansåg förstainstansrätten att kommissionen på ett, vad avser Monte, tillräckligt individualiserat sätt beaktat kriterierna rörande varje företags roll i olika hemliga arrangemang och längden av dess deltagande och att kommissionen inte tillämpat kriterierna rörande olika polypropenproducenters respektive leveranser inom gemenskapen och deras sammanlagda omsättning på ett orättvist sätt.
- 57 Förstainstansrätten konstaterade, i punkterna 361—363, att kommissionen på ett korrekt sätt hade fastställt Montes roll i överträdelsen och att kommissionen gjort rätt när den beaktat denna roll för att bestämma bötesbeloppet. Förstainstansrätten fann dessutom att de faktiska omständigheter som fastställts, genom sin allvarliga karaktär — särskilt fastställelsen av mål för priser och försäljningsvolymen — avslöjade att Monte varken handlat av oförsiktighet eller av oaktsamhet utan uppsåtligen. Förstainstansrätten anmärkte därvid att de berörda företagen innehade nästan hela den berörda marknaden och att det därför var uppenbart att deras överträdelser kunde leda till att konkurrensen begränsades.
- 58 Förstainstansrätten anmärkte, i punkt 369, att kommissionen hade skilt mellan två typer av verkningar av överträdelsen, dels de prisinstruktioner som producenterna riktat till sina försäljningsavdelningar, dels utvecklingen av priser som fakturerades olika kunder. I punkt 370 anges att den första typen av verkningar hade styrkts av kommissionen på grundval av det stora antal prisinstruktioner som lämnats av de olika producenterna. Vad avser den andra

typen av verkningar anmärkte förstainstansrätten, i punkt 371, att det framgick av polypropenbeslutet att kommissionen, för att minska bötesbeloppet, hade beaktat det förhållandet att prisinitiativen i allmänhet aldrig fullt nådde sitt mål och att det inte fanns några åtgärder som tvingade företagen att iaktta kvoter och andra åtgärder. Förstainstansrätten fann därför, i punkterna 372 och 373, att kommissionen med rätta fullt ut beaktade den första typen av verkningar och beaktade den begränsade omfattningen av den andra typen av verkningar, och detta på ett sätt som Monte inte visat var otillräckligt, att skälen till kommissionens beslut utgjorde stöd för själva beslutet, och att det — i motsats till vad Monte hävdade — inte fanns något som tydde på att kommissionen när den fattade polypropenbeslutet beaktat mer omfattande verkningar än dem som anges i skälen till nämnda beslut. Det var således inte fråga om maktmissbruk.

59 Förstainstansrätten fann, i punkt 379, att kommissionen hade tagit hänsyn till den omständigheten att företagen under mycket lång tid lidit betydande förluster i sin verksamhet inom polypropensektorn, vilket visar att kommissionen även tagit hänsyn till de ogynnsamma ekonomiska villkoren inom sektorn när den fastställde den allmänna nivån för de böter som skulle åläggas de lagöverträdande företagen. Förstainstansrätten anmärkte, i punkt 380, att maximigränsen på 10 procent av omsättningen, vilken anges i artikel 15.2 i förordning nr 17, i vart fall hade tillämpats.

60 I punkterna 385 och 386 erinrade förstainstansrätten om att de olika rättfärdigande omständigheter som Monte åberopat, vilka bland annat rörde det nationella politiska och sociala sammanhanget samt avtalets gynnsamma verkningar, inte var sådana att de vederlade att Montes beteende var rättsstridigt, eftersom deltagandet i en överenskommelse inte kan utgöra ett lagligt medel för försvar. Enligt förstainstansrättens mening kunde kommissionen eventuellt ha beaktat dessa omständigheter som förmildrande omständigheter när den bestämde bötesbeloppet, men kommissionen hade ingen sådan skyldighet. Förstainstansrätten anmärkte härvid, och vad avser sökandens eventuella uppmaning till förstainstansrätten att utnyttja sin fulla prövningsrätt, att de kriterier som återfinns i punkt 108 i polypropenbeslutet fullt motiverade den allmänna nivån på de böter som ålagts de företag till vilka beslutet är riktat, särskilt som överträdelsen var helt klar.

- 61 Förstainstansrätten fann därför sammanfattningsvis, i punkt 388, att de böter som ålagts Monte var rimliga med hänsyn till varaktigheten och svårighetsgraden hos den överträdelse av gemenskapens konkurrensregler som lagts Monte till last. Eftersom polypropenenbeslutet således varken var rättsstridigt eller felaktigt, kunde kommissionen inte läggas något till last.

*Återupptagande av det muntliga förfarandet*

- 62 Efter att, såsom framgår av punkt 389, ha behandlat hemställan om återupptagande av det muntliga förfarandet och efter att på nytt ha hört generaladvokaten fann förstainstansrätten, i punkt 390, inte skäl att enligt artikel 62 i sina rättegångsregler förordna att det muntliga förfarandet skulle återupptas eller att besluta om ytterligare bevisupptagning i enlighet med Montes yrkande.
- 63 I punkt 391 i domskälen anförde förstainstansrätten följande:

”Det skall anmärkas att domen av den 27 februari 1992 i de förenade målen T-79/89, T-84/89—T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 och T-104/89, BASF AG m.fl. mot kommissionen (REG 1992, s. II-315), inte i sig själv motiverar ett återupptagande av det muntliga förfarandet i förevarande mål. Förstainstansrätten konstaterar att en rättsakt som delgivits och offentliggjorts skall presumeras vara giltig. Det åligger därför den som åberopar bristande formell giltighet eller nullitet hos en rättsakt att tillhandahålla förstainstansrätten grunder som gör det möjligt för denna att inte ta hänsyn till den skenbara giltigheten hos den formellt delgivna och offentliggjorda rättsakten. I förevarande mål har sökandena inte lagt fram något bevis till stöd för antagandet att den delgivna och offentliggjorda rättsakten inte hade godkänts eller antagits av kommissionsledamöterna såsom kollegium. I synnerhet har inte sökandena i förevarande fall, till skillnad från vad som skedde i PVC-målen (ovannämnda dom av den 27 februari 1992 i målen T-79/89, T-84/89—T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 och T-104/89, punkterna 32 och följande) lagt fram något bevis för att principen om att ändring inte får ske i antagna rättsakter åsidosatts genom en ändring i beslutets ordalydelse efter det sammanträde inom kommissionsledamöternas kollegium vid vilket beslutet antogs.”



- 64 Förstainstansrätten ogillade talan och förpliktade Monte att ersätta rättegångskostnaderna.

### Resningsansökan och förstainstansrättens beslut

- 65 Monte hemställde genom ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 11 juni 1992, med stöd av artikel 41 i EG-stadgan för domstolen och artikel 125 i förstainstansrättens rättegångsregler, om resning mot den överklagade domen.
- 66 Genom beslut av den 4 november 1992 i mål T-14/89 REV, Montecatini mot kommissionen (REG 1992, s. II-2409), avvisade förstainstansrätten resningsansökan.

### Överklagandet

- 67 Monte har i sitt överklagande yrkat att domstolen skall

- inledningsvis förklara att överklagandet kan upptas till sakprövning,
- i första hand, upphäva den överklagade domen i dess helhet och återförvisa målet till en annan avdelning vid förstainstansrätten för ny prövning av omständigheterna, när dessa inte har prövats, och korrekt tillämpning av rättsprinciper, när sådan principer har åsidosatts,

- i andra hand, delvis upphäva den överklagade domen, med återförvisning enligt beskrivningen ovan,
  
- i vart fall förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i båda instanserna.

68 Genom domstolens beslut av den 30 september 1992 har DSM NV (nedan kallat DSM), tillåtits att intervensera till stöd för Montes yrkanden. DSM har yrkat att domstolen skall

- upphäva den överklagade domen,
  
- förklara att polypropenbeslutet är en nullitet eller ogiltigförklara beslutet,
  
- förklara att polypropenbeslutet är en nullitet eller ogiltigförklara beslutet i förhållande till samtliga adressater, eller åtminstone i förhållande till DSM, oberoende av om polypropenbeslutets adressater har överklagat domen, i den del den rör dem, och om deras överklaganden har ogillats,
  
- i andra hand, återförvisa målet till förstainstansrätten så att denna kan avgöra frågan om polypropenbeslutet är en nullitet eller om det skall ogiltigförklaras,
  
- i vart fall, förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna vad gäller såväl rättegången vid domstolen som rättegången vid förstainstansrätten, inklusive DSM:s rättegångskostnader till följd av interventionen.

69 Kommissionen har yrkat att domstolen skall

- ogilla överklagandet i sak i dess helhet,
  
- bekräfta förstainstansrättens ogillande av talan,
  
- förplikta Monte att ersätta rättegångskostnaderna i båda instanserna,
  
- avvisa interventionsyrkandet,
  
- i andra hand, avvisa interventionsyrkandet om att domstolen skall förklara att polypropenbeslutet är en nullitet eller ogiltigförklara beslutet i förhållande till samtliga adressater för beslutet, eller åtminstone i förhållande till DSM, oberoende av om polypropenbeslutets adressater har överklagat domen, i den del den rör dem, och om deras överklaganden har ogillats samt ogilla interventionsyrkandena i övrigt i sak,
  
- i tredje hand ogilla interventionsyrkandet,
  
- i vart fall, förplikta DSM att ersätta rättegångskostnaderna, vad avser dess intervention.

- 70 Till stöd för sitt överklagande har Monte åberopat fem grunder rörande åsidosättande av gemenskapsrätten, i den mening som avses i artikel 51 första stycket i EG-stadgan för domstolen. Dessa grunder hänför sig till 1) förstainstansrättens underlåtenhet att på eget initiativ pröva huruvida polypropenbeslutet var en nullitet, 2) åsidosättande av artikel 85 i fördraget, 3) fastställandet av de faktiska omständigheterna, 4) åsidosättande av tillämpliga regler angående preskription, och, i andra hand, 5) bestämmandet av böternas storlek.
- 71 På yrkande av kommissionen och utan invändningar från Monte förklarade domstolens ordförande genom beslut av den 28 juli 1992 förfarandet vilande till den 15 september 1994, i avvaktan på vilka konsekvenser som kunde dras av domen av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl. (REG 1994, s. I-2555, svensk specialutgåva, volym 15, nedan kallad domstolens PVC-dom), som meddelades till följd av överklagandet av förstainstansrättens PVC-dom.

### Upptagande till sakprövning av interventionsansökan

- 72 Kommissionen anser att DSM:s ansökan om intervention skall avvisas. DSM har nämligen förklarat att det i egenskap av intervenient har ett intresse av att den överklagade domen upphävs med avseende på Monte. Enligt kommissionen kan ogiltigförklaringen inte komma ett besluts samtliga individuella adressater till godo, utan endast dem som har väckt talan därom. Det är just detta som är skillnaden mellan en ogiltigförklaring av en rättsakt och en förklaring att den är en nullitet. Att förneka denna skillnad vore detsamma som att fränkänna de frister inom vilka talan om ogiltigförklaring måste väckas varje tvingande verkan. DSM kan därför inte dra fördel av en eventuell ogiltigförklaring, eftersom bolaget har underlåtit att överklaga förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-8/89, DSM mot kommissionen (REG 1991, s. II-1833), som avsåg DSM, till domstolen. Genom sin intervention försöker DSM således endast att kringgå en frist som har löpt ut.
- 73 Det ovannämnda beslutet av den 30 september 1992, genom vilket DSM tilläts att intervensera i målet, fattades vid en tidpunkt då domstolen i sin PVC-dom ännu inte hade avgjort frågan om ogiltigförklaring eller nullitet. Efter denna dom

kan de åberopade felaktigheterna, om man antar att de är grundade, enligt kommissionen endast leda till en ogiltigförklaring av polypropenbeslutet och inte en fastställelse av att det är en nullitet. Vid detta förhållande har DSM inte längre något intresse av att intervensera i målet.

- 74 Kommissionen har vidare särskilt motsatt sig att DSM:s yrkande om att domstolen i sin dom skall förklara att polypropenbeslutet är en nullitet eller ogiltigförklara beslutet i förhållande till samtliga adressater, eller åtminstone i förhållande till DSM, oberoende av om polypropenbeslutets adressater har överklagat den ifrågavarande domen i den mån den berör dem och om deras överklaganden har ogillats, skall tas upp till sakprövning. Detta yrkande kan, enligt kommissionen, inte tas upp till prövning då DSM försöker ta upp en fråga som endast berör DSM och DSM endast får ta tvisten i det skick som den föreligger. Enligt artikel 37 fjärde stycket i EG-stadgan för domstolen får intervenienten endast biträda en av parternas yrkanden, men inte framställa några egna yrkanden. Enligt kommissionen visar DSM:s yrkande på denna punkt att DSM försöker använda sig av interventionen för att kringgå den utgångna fristen för att överklaga den ovannämnda domen i målet mellan DSM och kommissionen, som avser DSM.
- 75 Vad gäller invändningen om att interventionsansökan skall avvisas i sin helhet vill domstolen först påpeka att beslutet av den 30 september 1992, genom vilket domstolen tillät DSM att intervensera till förmån för Montes yrkanden, inte hindrar att det görs en ny prövning av om DSM:s intervention skall tillåtas (se dom av den 29 oktober 1980 i mål 138/79, Roquette Frères mot rådet, REG 1980, s. 3333; svensk specialutgåva, volym 5, s. 405).
- 76 Det skall i detta sammanhang erinras om att det i artikel 37 andra stycket i EG-stadgan för domstolen föreskrivs att varje person som har ett berättigat intresse av utgången av en tvist som underställs domstolen får intervensera i denna tvist. Enligt fjärde stycket i denna bestämmelse får genom yrkanden i interventionsansökan endast en av parternas yrkanden biträdas.

- 77 Montes yrkanden syftar emellertid framför allt till att domstolen skall upphäva den ifrågasatta domen på den grunden att förstainstansrätten har underlåtit att förklara att polypropenbeslutet är en nullitet. Av punkt 49 i domstolens PVC-dom följer att — med undantag för konstaterandet att gemenskapsinstitutionernas rättsakter skall presumeras vara giltiga — rättsakter som är behäftade med fel som är så uppenbart grova att de inte kan tolereras av gemenskapens rättsordning skall anses sakna all rättsverkan, även tillfällig sådan, det vill säga skall rättsligt betraktas som nulliteter.
- 78 I motsats till vad kommissionen har gjort gällande har DSM:s intresse inte försvunnit till följd av den dom genom vilken domstolen upphävde förstainstansrättens PVC-dom och förklarade att de fel som konstaterats i denna dom inte var sådana att de medförde att det beslut som ifrågasattes i PVC-målen var en nullitet. PVC-domen rörde nämligen inte frågan om polypropenbeslutet var en nullitet och medförde därför inte att DSM förlorade sitt intresse av att domstolen skulle förklara att detta var en nullitet.
- 79 När det gäller kommissionens bestridande av att DSM:s yrkande om att domstolen skall förklara att polypropenbeslutet är en nullitet eller ogiltigförklara beslutet i förhållande till samtliga adressater, eller åtminstone i förhållande till DSM, kan tas upp till prövning, bör noteras att detta yrkande särskilt berör DSM och inte svarar mot Montes yrkanden. Det uppfyller följaktligen inte de villkor som uppställs i artikel 37 fjärde stycket i EG-stadgan för domstolen, varför det inte kan tas upp till prövning.

### Grunderna för överklagandet

- 80 Till stöd för sitt överklagande har Monte för det första, med hänvisning till punkterna 389—391 i den överklagade domen, gjort gällande att förstainstansrätten, i den del den inte prövade huruvida polypropenbeslutet var en nullitet, åsidosatt reglerna om bevisbördan och underlåtit att iaktta sin skyldighet att på eget initiativ göra nödvändiga kontroller därvid. Monte har för det andra, med hänvisning till punkterna 57—202 och 203—315 i den överklagade domen,

gjort gällande att förstainstansrätten, när den fastställde de faktiska omständigheterna och prövade hur artikel 85.1 i fördraget hade tillämpats på dessa omständigheter, åsidosatt artikel 85 i fördraget. Monte har för det tredje, även här vad avser punkterna 57—202 i den överklagade domen, gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatt tillämpliga principer om bevisning och bedömning av det individuella ansvaret för de företag som deltagit i en överträdelse. Monte har för det fjärde, med hänvisning till punkterna 236—237 och 238—337 i den överklagade domen, gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatt preskriptionsreglerna. Monte har, för det femte och i andra hand, gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatt tillämpliga regler om bestämmande av böternas storlek, när den inte nedsatte de böter som Monte hade ådömts.

*Påståendet att förstainstansrätten underlåtit att förklara att polypropenbeslutet var en nullitet eller underlåtit att ogiltigförklara det på grund av åsidosättande av väsentliga formföreskrifter*

81 Monte har under sin första grund gjort gällande att förstainstansrätten har åsidosatt de principer som gäller för bevisbördan och principen att domstolen ex officio skall pröva om en rättsakt eventuellt är en nullitet och undanröja varje rättsstridig rättsakt. Monte har understrukit att till följd av PVC-målen vid förstainstansrätten och uttalandena från kommissionens talesman, vilka återgivits i pressen, stod det klart att när polypropenbeslutet undertecknades och därmed antogs fanns vissa språkversioner inte i sinnevärlden och att det ibland fanns viktiga skillnader mellan de texter som var klara när de undertecknades och de texter som delgavs företagen, vilka berodde på att kommissionens tjänstemän gjort ändringar i texterna sedan rättsakten antagits. Ett sådant sätt att förfara är särskilt allvarligt när det som här rör sig om ett beslut att ålägga böter.

82 Monte hade dessutom i förevarande fall all anledning att tro att polypropenbeslutet inte antogs i italiensk version den 26 april 1986. Detta fel gör att nämnda beslut är en nullitet och förstainstansrätten borde på eget initiativ ha kontrollerat om så var fallet, i enlighet med en princip som förekommer i samtliga medlemsstaters rättsordningar. De allvarligaste formerna av ogiltighetsgrunderna kan jämföras med nullitet. De har rättsverkningar *ex tunc* och omfattas inte av preskriptionsreglerna.

- 83 Monte har hävdad att kommissionen själv medgivit att det finns likheter mellan PVC-beslutet och polypropenbeslutet genom att begära att förevarande mål skulle vilandeförklaras i avvaktan på domstolens dom i PVC-målen. När kommissionen hävdar att de fel, som i enlighet med de principer som anges i nämnda dom medför att beslutet är ogiltigt men inte en nullitet, borde ha åberopats redan i talan i första instans glömmar kommissionen att domstolen, i PVC-domen, har ogiltigförklarat kommissionens beslut utan att detta fel varit föremål för en särskild invändning. Oavsett om det rör sig om ogiltighet eller nullitet har domstolen i PVC-domen ansett att denna fråga saknar betydelse för dess rätt att ogiltigförklara beslutet i fråga.
- 84 Nullitet är inte ett självständigt institut som är oberoende av fel i ett förvaltningsbeslut utan endast ett särfall av ogiltighet. Rättsakter som är behäftade med mycket allvarliga fel anses som nulliteter endast inom mycket strikta gränser och i extremfall (se generaladvokaten Trabucchis förslag till avgörande i de förenade målen 15/73—33/73, 52/73, 53/73, 57/73—109/73, 116/73, 117/73, 123/73, 132/73 och 135/73—137/73, Kortner m.fl. mot rådet, dom av den 21 februari 1974, REG 1974, s. 177). I förevarande fall fanns det inte anledning att ex officio konstatera ogiltighet, eftersom detta fel redan har åberopats i överklagandet, även om detta avsett nullitet.
- 85 I förevarande fall finns det i likhet med vad som var fallet i PVC-målen viktiga tecken på att beslutstexten i italiensk version hade utformats efter det att beslutet antogs och att beslutet ändrats innan det delgavs Monte. Förstainstansrätten borde således, vilket domstolen nu i stället bör göra, ha ålagt kommissionen att inge sitt beslut i original.
- 86 DSM har anfört att det har skett en ny utveckling i andra mål som handlagts vid förstainstansrätten. Detta förhållande bekräftar att det åvilar kommissionen att visa att den har följt de väsentliga förfarandereglererna som den själv har fastställt och, för att klargöra denna punkt, skall förstainstansrätten, ex officio eller på yrkande av en av parterna, besluta om åtgärder för bevisupptagning avseende relevanta handlingar. I de domar som meddelades den 29 juni 1995 i mål T-30/91, Solvay mot kommissionen (REG 1995, s. II-1775), och i mål T-36/91, ICI mot kommissionen (REG 1995, s. II-1847) (nedan kallade sodakarbonat-målen), gjorde kommissionen gällande att den komplettering till repliken som ICI



hade ingett i dessa mål efter förstainstansrättens PVC-dom inte innehöll något som helst bevis för att kommissionen hade åsidosatt sin arbetsordning och att ICI:s yrkande om vidtagande av åtgärder för bevisupptagning utgjorde en ny grund. Förstainstansrätten ställde inte desto mindre frågor till kommissionen och till ICI om vilka konsekvenser som kunde dras av domstolens PVC-dom och frågade även kommissionen om den, med hänsyn till punkt 32 i domstolens PVC-dom, kunde inge utdrag ur protokollet och bestyrkta texter till de ifrågasatta besluten. Efter ytterligare utveckling av förfarandet vidgick kommissionen slutligen att de såsom bestyrkta ingivna handlingarna hade bestyrkts först efter det att förstainstansrätten hade beslutat att de skulle inges.

87 Enligt DSM ålade förstainstansrätten i målen om polyeten med låg densitet (dom av den 6 april 1995 i mål T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 och T-112/89, BASF m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-729) kommissionen att inge en bestyrkt kopia av det ifrågasatta beslutet. Kommissionen vidgick att beslutet inte hade bestyrkts då kommissionsledamöternas kollegium sammanträdde för att anta detta. DSM har anfört att förfarandet för bestyrkande av kommissionens rättsakter således måste ha genomförts efter mars 1992. Av detta följer att polypropenbeslutet måste vara behäftat med samma fel avseende avsaknaden av bestyrkande.

88 DSM har tillagt att förstainstansrätten i domarna av den 27 oktober 1994 i mål T-34/92, Fiatagri och New Holland Ford mot kommissionen (REG 1994, s. II-905, punkterna 24—27), och i mål T-35/92, Deere mot kommissionen (REG 1994, s. II-957, punkterna 28—31), förde ett resonemang som liknar det i polypropenmålen, då den ogillade sökandenas yrkanden med motiveringen att dessa inte hade presenterat något som helst indicium som skulle kunna rubba presumptionen att det beslut som de ifrågasatte var giltigt. I förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen (REG 1994, s. II-441), förkastades sökandens argumentation med motiveringen att beslutet hade antagits och delgivits i enlighet med kommissionens arbetsordning. Inte i något av dessa mål har förstainstansrätten förkastat sökandenas argumentation avseende felaktigheter vid antagandet av den ifrågasatta rättsakten med motiveringen att förfarandereglererna hade åsidosatts.

- 89 De enda undantagen återfinns enligt DSM i besluten av den 26 mars 1992 i mål T-4/89 REV, BASF mot kommissionen (REG 1992, s. II-1591), och av den 4 november 1992 i mål T-8/89 REV, DSM mot kommissionen (REG 1992, s. II-2399). Inte heller i dessa mål åberopade sökandena förstainstansrättens PVC-dom som en ny omständighet, utan andra omständigheter. I dom av den 15 december 1994 i mål C-195/91 P, Bayer mot kommissionen (REG 1994, s. I-5619), förkastade domstolen påståendet att kommissionen hade åsidosatt sin egen arbetsordning, eftersom påståendet inte hade åberopats på rätt sätt inför förstainstansrätten. I polypropenförfarandet har emellertid samma grund åberopats inför förstainstansrätten och förkastats med motiveringen att indicierna inte var tillräckliga.
- 90 DSM anser att kommissionen i det förevarande målet grundar sitt försvar på processuella argument som inte är relevanta med hänsyn till innehållet i den ifrågasatta domen, vilken huvudsakligen avser frågan om bevisbördan. Om kommissionen i polypropenmålen inte själv har presenterat någon bevisning för att den har iakttagit det föreskrivna förfarandet, så beror detta enligt DSM på att kommissionen inte förmår visa att den har iakttagit sin egen arbetsordning.
- 91 Kommissionen har hävdats att Montes kritik till följd av domen i PVC-målen är överspelad. Även för det fall man skulle finna att beslutets nullitet skall konstateras ex officio framgår det av nämnda dom att Monte endast skulle ha kunnat åberopa de påstådda formfelen till stöd för en ogiltigförklaring av polypropenbeslutet. Grunderna för ogiltigförklaring borde emellertid ha åberopats i ansökan, vilket här inte är fallet.
- 92 Kommissionen har understrukt att även för det fall domstolen skulle anse att en begäran om nullitetsförklaring inbegriper en begäran om ogiltigförklaring, avser Montes kritik i överklagandet, om att förstainstansrätten borde ha agerat ex officio, fall av nullitet och inte ogiltigförklaring. Kommissionen har tillagt att förfarandet i polypropenmålen inte har visat på förekomsten av likande omständigheter som var fallet i PVC-målen.

- 93 Beträffande DSM:s argument har kommissionen påpekat att de är principiellt felaktiga, eftersom de inte tar någon hänsyn till skillnaderna mellan PVC-målen och det förevarande målet och vilar på en missuppfattning av domstolens PVC-dom.
- 94 Kommissionen har dessutom vidhållit sin uppfattning att sökandena i sodakarbonatmålen inte kunde presentera tillräcklig bevisning för att motivera förstainstansrättens beslut att kommissionen skulle inge handlingar. I alla händelser tillkom förstainstansrättens beslut i såväl dessa mål som i målen om polyeten med låg densitet, vilka också har åberopats av DSM, mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i de ifrågakvarande målen. I polypropenförfarandet hade de felaktigheter som polypropenbeslutet påstås vara behäftat med kunnat påpekas redan år 1986, men så skedde inte.
- 95 I domarna i de ovannämnda målen Fiatagri och New Holland Ford mot kommissionen respektive Deere mot kommissionen ogillade förstainstansrätten sökandenas yrkanden, vilka hade väckts i rätt tid, med motiveringen att de inte stöddes av någon bevisning och samma lösning gör sig *a fortiori* gällande i det förevarande målet, i vilket påståendena om att polypropenbeslutet skulle vara behäftat med formella felaktigheter har gjorts i sent skede och utan någon bevisning.
- 96 Vad avser förutsättningarna för att en rättsakt skall anses vara en nullitet skall det anmärkas, vilket i synnerhet framgår av punkterna 48—50 i domstolens PVC-dom, att gemenskapsinstitutionernas rättsakter i princip presumeras vara giltiga och därmed ha rättsverkan, även om de är behäftade med fel, så länge de inte har ogiltigförklarats eller återkallats.
- 97 Med undantag från denna princip skall dock rättsakter som är behäftade med fel som är så uppenbart grova att de inte kan tolereras av gemenskapens rättsordning anses sakna all rättsverkan, även tillfällig sådan, de skall alltså rättsligt betraktas som nulliteter. Detta undantag syftar till att bevara jämvikten mellan två

grundläggande, men ibland motstridiga, krav som en rättsordning har att uppfylla, nämligen stabila rättsförhållanden och lagenlighet.

- 98 Följderna av att en rättsakt från en institution förklaras vara en nullitet är så allvarliga att det förutsätts att en sådan förklaring av rättssäkerhetsskäl förbehålls ytterst extrema fall.
- 99 Såsom var fallet i PVC-målen framstår dock de behörighets- och formfel som Monte har åberopat och som rör förfarandet vid fattandet av kommissionens beslut — oavsett om de betraktas var för sig eller tillsammans — inte som så uppenbart grova att beslutet rättsligt skall betraktas som en nullitet.
- 100 När det gäller sådana omständigheter som kan medföra att rättsakten skall anses vara en nullitet har förstainstansrätten således inte åsidosatt gemenskapsrätten.
- 101 Vad, för det andra, gäller förstainstansrättens vägran att fastställa att polypropenbeslutet var behäftat med sådana fel med avseende på antagandet och delgivningen av beslutet som kunde leda till ogiltigförklaring är det tillräckligt att konstatera att denna grund åberopades för första gången i hemställan om återupptagande av det muntliga förfarandet och om ytterligare bevisupptagning. Frågan om förstainstansrätten varit skyldig att pröva denna hemställan sammanfaller således med frågan om rätten varit skyldig att bifalla den, vilket är en fråga som ingår i den grund som hänför sig till påståendet om rättegångsfel.
- 102 Vad gäller hemställan om bevisupptagning framgår det av domstolens praxis (se, bland andra, dom av den 16 juni 1971 i mål 77/70, Prelle mot kommissionen, REG 1971, s. 561, punkt 7, och av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman, REG 1995, s. I-4921, punkt 53) att en sådan hemställan, när den görs efter det att det muntliga förfarandet har avslutats, endast kan bifallas om den

avser faktiska omständigheter som kan ha en avgörande inverkan på avgörandet av tvisten och den berörde inte kunde göra dem gällande innan det muntliga förfarandet avslutades.

- 103 Samma lösning gör sig gällande beträffande hemställan om återupptagande av det muntliga förfarandet. Det stämmer att förstainstansrätten enligt artikel 62 i förstainstansrättens rättegångsregler inom detta område har utrymme för att göra en skönsmässig bedömning. Förstainstansrätten är dock endast skyldig att bifalla en sådan hemställan om den berörda parten stöder sig på omständigheter som kan ha en avgörande inverkan och inte kunde göra dem gällande innan det muntliga förfarandet avslutades.
- 104 I förevarande fall grundades den hemställan om återupptagande av det muntliga förfarandet och om ytterligare bevisupptagning som gjordes till förstainstansrätten på förstainstansrättens PVC-dom och på de uttalanden som gjordes vid den presskonferens som hölls efter det att nämnda dom hade avkunnats.
- 105 I detta hänseende fastslår domstolen å ena sidan att upplysningar av allmän karaktär rörande en påstådd praxis från kommissionens sida och som härrör från en dom som meddelats i andra mål eller uttalanden som gjorts med anledning av andra förfaranden inte som sådana kunde anses vara avgörande för den tvist som förstainstansrätten skulle avgöra.
- 106 Domstolen vill å andra sidan understryka att Monte redan i sin ansökan hade möjlighet att tillhandahålla förstainstansrätten åtminstone några upplysningar som bekräftade att åtgärder för processledning och bevisupptagning var nödvändiga för rättegången för att kunna bevisa att polypropenbeslutet hade ändrats efter det att det hade antagits av kommissionsledamöternas collegium, vilket vissa av sökandena gjorde i PVC-målen (jämför dom av den 17 december 1998 i mål C-185/92, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkterna 93 och 94).

- 107 Det skall tilläggas att förstainstansrätten inte var skyldig att besluta att det muntliga förfarandet skulle återupptas på grund av en påstådd skyldighet att ex officio undersöka omständigheter avseende frågan om förfarandet för antagandet av polypropenbeslutet varit korrekt. En sådan skyldighet att behandla omständigheter som hänför sig till allmän ordning kan nämligen endast föreligga på grund av omständigheter som har presenterats i målet.
- 108 Det skall således fastställas att förstainstansrätten inte har gjort sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning genom att vägra att återuppta det muntliga förfarandet och besluta om vidtagande av åtgärder för processledning och ytterligare bevisupptagning.
- 109 För det tredje kan det slutligen noteras att klagandens yrkande att domstolen skall besluta om bevisupptagning för att fastställa under vilka villkor som kommissionen antog polypropenbeslutet inte kan prövas inom ramen för ett överklagande, vilket är begränsat till rättsfrågor.
- 110 För det första skulle nämligen bevisupptagningen med nödvändighet leda till att domstolen beslutade i frågor rörande faktiska omständigheter och innebära att föremålet för talan vid förstainstansrätten ändras, vilket strider mot artikel 113.2 i domstolens rättegångsregler.
- 111 För det andra hänför sig överklagandet endast till den överklagade domen och det är endast för det fall att denna skulle upphävas som domstolen enligt artikel 54 första stycket i EG-stadgan för domstolen själv slutligt kan avgöra ärendet. Därav följer att domstolen inte kan pröva eventuella fel som polypropenbeslutet kan vara behäftat med så länge som den överklagade domen inte har upphävts.
- 112 Överklagandet kan mot denna bakgrund inte bifallas med stöd av den första grunden.

*Åsidosättande av artikel 85 i fördraget*

- 113 Monte har under sin andra grund gjort gällande att förstainstansrätten har åsidosatt artikel 85 i fördraget, såväl vad avser artikelns ordalydelse som den tolkning den har givits av kommissionen och av domstolen.

## Konkurrenspåverkan

- 114 Monte har under denna grunds första del hävdad att förstainstansrätten inte beaktat konkurrenspåverkande omständigheter som företagen inte råder över och särskilt den ekonomiska situationen. Monte har alltsedan sin ansökan till förstainstansrätten hävdad att sedan slutet av 1970-talet karaktäriseras marknaden av överkapacitet och denna situation förvärrades av att Organisationen för oljeexporterande länder (nedan kallad OPEC) tredubblade bensinpriserna, vilket kommissionen aldrig försökte förhindra. De allvarliga störningarna på polypropenmarkanden hade inte sin grund i producenternas sammanträden utan i de priser som satts av OPEC, vilket ligger utanför företagens kontroll. Monte har här hänvisat till domen i de ovannämnda målen *Suiker Unie m.fl. mot kommissionen* och generaladvokaten Mayras förslag till avgörande i nämnda mål.
- 115 Kommissionen har fel när den påstår att den princip som stadfästs i domen i det ovannämnda målet *Suiker Unie m.fl. mot kommissionen* skulle ha upphävts genom senare rättspraxis och särskilt domen i de ovannämnda målen *Van Landewyck m.fl. mot kommissionen* eller dom av den 10 december 1985 i de förenade målen 240/82—242/82, 261/82, 262/82, 268/92 och 269/82, *Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mot kommissionen* (REG 1985, s. 3831).
- 116 Vad avser förstainstansrättens skyldighet att beakta den konkreta ekonomiska bakgrunden begränsade den sig till att beakta den omständighet som nämns i punkt 257 i den överklagade domen, nämligen att samtliga producenter producerade med förlust, utan att beakta skälen till denna negativa period och

dess omfattning och längd, vilka berodde på ovannämnda faktorer. Förstainstansrätten tog inte heller hänsyn till att den italienska regeringen givit formella instruktioner om att de italienska företagen skulle behålla sina kontakter sinsemellan och med de multinationella företagen, att polypropenköparna hade en starkare ställning på marknaden, eller till de berörda företagens juridiska och moraliska skyldighet att begränsa sina förluster.

- 117 Trots alla dessa argument från Monte, vilka vart och ett kunde ha motiverat en annan tolkning av Montes beteende, har förstainstansrätten endast, i punkt 264, anmärkt att kommissionen styrkt att de avtal och samordnade förfaranden som konstaterats hade ett konkurrensnedvidande syfte. Monte menar emellertid att inga som helst avtal eller samordnade förfaranden har styrkts, eftersom kommissionen inte styrkt att sammanträdena ägt rum. Förstainstansrätten bortsåg således helt från de faktiska omständigheterna när den bekräftade kommissionens bedömning av de påstådda faktiska omständigheterna. Förstainstansrätten åsidosatte därvid den princip som domstolen stadfäst i sin dom av den 2 mars 1994 i mål C-53/92, Hilti mot kommissionen (REG 1994, s. I-667), vilken innebär att i fall då kommissionens resonemang grundas på ett antagande räcker det att en sökande som förnekar att en överträdelse har ägt rum anger omständigheter som kan utgöra grund för en annan tolkning av de omständigheter som kommissionen har konstaterat och som därigenom ger en annan förklaring än den som kommissionen kommit fram till.
- 118 Kommissionen har invänt att det inte finns någon lagtext eller allmän rättsprincip som tillåter företag att åsidosätta artikel 85 i fördraget som svar på en tredje persons konkurrensbegränsande verksamhet. Domen i de ovannämnda målen *Suiker Unie m.fl. mot kommissionen* innebär att kommissionen är skyldig att beakta följderna av en medlemsstats lagstiftning, medan OPEC:s verksamhet inte omfattas av någon sådan lagstiftning. Nämnda dom är för övrigt i detta avseende föråldrad till följd av domarna i målen *Van Landewyck m.fl. mot kommissionen* och *Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mot kommissionen*, i vilka domstolen prövat om den nationella lagstiftningen i praktiken förhindrar varje möjlighet till konkurrens. Oljeprishöjningarna hindrade inte i sig konkurrensen mellan polypropenproducenterna, vilken däremot minskades genom de konkurrensbegränsande åtgärder som kommissionen och förstainstansrätten konstaterat. Den italienska förvaltningens uppmaningar och svårigheterna att i praktiken uppnå de målpriser som de berörda företagen eftersträvade kan i vilket fall som helst inte utgöra en ursäkt för en överträdelse av artikel 85 i fördraget.



- 119 Det skall härvid, för det första, anmärkas att enligt artikel 168a i EG-fördraget (nu artikel 225 EG) och artikel 51 första stycket i EG-stadgan för domstolen kan ett överklagande endast stödjas på grunder avseende åsidosättande av rättsregler, vilket utesluter all bedömning av de faktiska omständigheterna. Förstainstansrättens bedömning av den bevisning som förelagts den utgör, med förbehåll för det fall då bevisningen förvrängts, inte en rättsfråga som i sig är underställd domstolens prövning (se bland annat domen i målet Hilti mot kommissionen, punkterna 10 och 42).
- 120 Av detta följer att i den mån denna invändning rör förstainstansrättens bedömning av ingiven bevisning kan den inte prövas i ett mål om överklagande.
- 121 Det skall, i den del Monte har hävdad att förstainstansrätten inte beaktat det ekonomiska sammanhanget vid bedömningen av överträdelsen verkningar, för det andra anmärkas att eftersom förstainstansrätten funnit att kommissionen styrkt att avtalen och de samordnade förfarandena hade till syfte att begränsa konkurrensen, kunde den med rätta anse att den inte behövde pröva om avtalen och förfarandena påverkade konkurrensvillkoren.
- 122 Det framgår nämligen av fast rättspraxis att det vid tillämpning av artikel 85.1 i fördraget inte är nödvändigt att beakta det konkreta resultatet av en överenskommelse när det framgår att den har som syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden (dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen, REG 1966, s. 429, s. 496, svensk specialutgåva, volym 1, s. 277, se härvid även dom av den 11 januari 1990 i mål C-277/87, Sandoz prodotti farmaceutici mot kommissionen, REG 1990, s. I-45, och dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, REG 1997, s. I-4411, punkterna 14 och 15).
- 123 Ett samordnat förfarande omfattas dessutom av artikel 85.1 i fördraget, även om konkurrensbegränsande effekter saknas på marknaden.

- 124 Det framgår för det första omedelbart av ordalydelsen av den nämnda bestämmelsen att samordnade förfaranden, i likhet med avtal mellan företag och beslut av företagssammanslutningar, är förbjudna om de har ett konkurrensbegränsande syfte, oberoende av vilken effekt de har.
- 125 Även om begreppet samordnat förfarande förutsätter ett beteende från de deltagande företagen på marknaden innebär det dock inte nödvändigtvis att detta beteende leder till det konkreta resultatet att konkurrensen begränsas, hindras eller snedvrids.
- 126 Slutligen är denna tolkning inte oförenlig med den restriktiva karaktären av det i artikel 85.1 i fördraget stadgade förbudet (se dom av den 29 februari 1968 i mål 24/67, Parke Davis, REG 1968; svensk specialutgåva, volym 1; s. 81, s. 109), eftersom den inte alls utvidgar tillämpningsområdet utan helt överensstämmer med den bokstavliga betydelsen av de uttryck som används i den nämnda bestämmelsen.
- 127 Domstolen vill för det tredje anmärka att i den mån Montes kritik syftar till att visa att de avtal och samordnade förfaranden som omfattas av polypropenbeslutet, på grund av omständigheter som ligger utanför de berörda företagens kontroll, inte kunde ha ett konkurrensbegränsande syfte är Montes påståenden, för det fall de skulle anses välgrundade, inte av sådan art att de bevisar att den ekonomiska situationen helt omöjliggjorde effektiv konkurrens (se i detta sammanhang domarna i de ovannämnda målen Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, punkt 153, och Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mot kommissionen, punkterna 24—29).
- 128 Domstolen finner för det fjärde att i den mån Monte hävdar att förstainstansrätten underlåtit att beakta den italienska regeringens uppmaningar till Monte räcker det att — utan att det är nödvändigt att pröva om tvingande påtryckningar från en medlemsstats myndigheter gör att ett företag inte kan hållas ansvarigt för en överträdelse av gemenskapens konkurrensrätt — anmärka att Monte inte ens hävdar att det utsatts för sådana påtryckningar och därmed tvingats att delta i ett samordnat förfarande med de andra polypropenproducent-

terna. Detta argument kan således inte utgöra grund för att inte ställa Monte till ansvar för de konstaterade överträdelseerna av artikel 85.1 i fördraget.

- 129 Mot denna bakgrund kan överklagandet inte bifallas med stöd av denna grundns första del.

”The rule of reason”

- 130 Monte har under grundens andra del gjort gällande att förstainstansrätten, i punkterna 258 och 265 i den överklagade domen, med orätt helt uteslutit tillämpning av principen ”rule of reason”, med den enda motiveringen att överträdelsen var uppenbar. Kommissionen har av Europaparlamentet och i doktrinen kritiserats för att den ser på konkurrensupprätthållande i rent formella termer utan hänsyn till de syften som ligger bakom gemenskapens lagstiftning på området. Domstolen har i detta sammanhang i fast rättspraxis fastställt att konkurrensupprätthållande inte kan förstås utan beaktande av den ekonomiska situationen, gällande regler och verkningarna av de påstådda överträdelseerna.

- 131 Enligt Monte har kommissionen hävdats att principen ”rule of reason” endast förekommer i USA:s rättsordning och att denna princip endast innebär en skyldighet för den behöriga domstolen att bedöma om de positiva verkningarna för konkurrensen eventuellt överväger de negativa verkningarna. Monte har svårt att förstå varför det endast enligt nordamerikansk rätt skulle vara möjligt att tillämpa reglerna rationellt snarare än på ett oförnuftigt sätt. Vid prövningen bör man först söka den tillämpliga regelns *ratio legis* och därefter pröva om beteendena i fråga strider mot regeln. I detta syfte är det oundgängligt att avgöra vad som låg bakom beteendena. Att i förevarande fall finna att sammanträdena hölls i konkurrensbegränsande syfte är verkligen inte ett konstaterande av fakta utan ett påstående som varken är rationellt eller rimligt. Det går inte ens att göra en uppställning över negativa och positiva verkningar för konkurrensen: att

erbjuda ett pris som ligger närmare produktionskostnaden kan inte anses som ett konkurrenssnedvridande åtgärd, eftersom köparen kan avslå detta anbud och välja en annan leverantör.

- 132 Kommissionen har erinrat om att förstainstansrätten, som svar på Montes argument om att "the rule of reason" skall tillämpas vid tolkningen av artikel 85 i fördraget, har konstaterat att kommissionen i tillfredsställande utsträckning visat att företagens samverkan hade ett konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i denna bestämmelse. Kommissionen menar att förstainstansrätten med rätta tillagt att för det fall att nämnda princip är tillämplig vad avser gemenskapens konkurrensrätt, kunde kommissionen underlåta att analysera samverkans följder för konkurrensen, eftersom det står helt klart att en samverkan avseende fastställande av priser, produktionsbegränsning och fördelning av marknaden utgör en överträdelse *per se*. Kommissionen menar med andra ord att eftersom en sådan överträdelse har så negativa följder, finns det ingen anledning att fråga sig om det finns positiva följder som överväger de negativa följderna. Kommissionen har vidare understrukit att i vilket fall som helst är — såväl i Europa som i USA — horisontell samverkan avseende priser förbjuden, även när företagen producerar med förlust. I sådana fall förhindrar samverkan den nödvändiga omstrukturering av utbudet som annars skulle ske genom att konkurrenssvaga företag slås ut och de mest lönsamma konsolideras.

- 133 I detta sammanhang räcker det att konstatera att även för det fall att "the rule of reason" kan anses ingå i artikel 85.1 i fördraget, kan denna princip i intet fall medföra att nämnda bestämmelse inte är tillämplig i fall då producenter som står för nästan hela gemenskapsmarknaden deltar i en samverkan och kommer överens om målpriser, produktionsbegränsningar och fördelning av marknaden. Förstainstansrätten har således inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att anse att "the rule of reason" i vilket fall som helst inte kunde tillämpas, eftersom överträdelsen var uppenbar.

- 134 Överklagandet kan således inte bifallas med stöd av grundens andra del.

Presumtionen att producenternas sammanträden var olagliga

- 135 Monte har under grundens tredje del gjort gällande att förstainstansrätten, i punkterna 82 och 91, med orätt ansett att ett företag begår ett brott redan genom att delta i möten med företag i samma bransch. Förstainstansrätten har på detta sätt — i strid med mötesfriheten, åsiktsfriheten, diskussionsfriheten och föreningsfriheten — skapat en godtycklig presumtion att producenters möten är rättsstridiga, trots att mötena aldrig varit hemliga.
- 136 Kommissionen menar att Monte vad avser denna invändning gör en felaktig tolkning av den överklagade domen som dessutom strider mot vad som framgår av nämnda dom. Det står klart att förstainstansrätten inte grundat sin slutsats att konkurrensreglerna åsidosatts på att de berörda företagen deltagit i sammanträden utan på sammanträdenas syfte, vilket var att fastställa målpriser och försäljningsvolymmer.
- 137 I detta sammanhang skall det anmärkas att yttrandefriheten och rätten att delta i fredliga sammankomster samt föreningsfriheten, som garanteras genom artiklarna 10 och 11 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna av den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), hör till de grundläggande friheter som enligt domstolens fasta rättspraxis — som dessutom på nytt bekräftas i ingressen till Europeiska enhetsakten och i artikel F.2 i fördraget om Europeiska unionen — skyddas genom gemenskapens rättsordning (se i detta sammanhang domen i det ovannämnda målet *Bosman*, punkt 79).
- 138 Det framgår emellertid uttryckligen av punkt 91 i den överklagade domen, till vilken Monte har hänvisat, att de regelbundna sammanträdena mellan polypropenproducenterna inte som sådana ansetts strida mot artikel 85.1 i fördraget utom i den del de hade ett konkurrensbegränsande syfte. Förstainstansrätten grundade för övrigt denna bedömning av sammanträdenas syfte på den bevisning som omnämns i punkterna 83—90 i den överklagade domen och inte på en presumtion.

- 139 Av detta följer att överklagandet inte kan bifallas med stöd av denna grundets tredje del.

### Den godtyckliga presumtionen om orsakssamband

- 140 Monte har under grundens fjärde del gjort gällande att förstainstansrätten i punkterna 132—134 godtyckligt presumerat att det förelåg ett orsakssamband mellan två på varandra följande händelser. För att kommissionens påstående skall kunna anses rimligt måste sammanträdena ha lett till att företagen handlat på ett annat sätt än vad de hade gjort om sammanträdena aldrig hade ägt rum. I förevarande fall hade de berörda företagen ingen möjlighet att agera på annat sätt, eftersom samtliga producenter drabbats av stora och betungande ekonomiska förluster, som de med nödvändighet var tvungna att försöka att minska. Det beteende som företagen ålagts böter för hade således sin grund i ett, såväl ekonomiskt som rättsligt och etiskt, tvingande krav på företagen. När alla skeppsbrutna simmar i riktning mot land är detta inte uttryck för ett samförstånd utan den naturliga överlevnadsinstinkten. Konkurrensreglerna syftar till att bevara företagets frihet att göra sina val med utgångspunkt i externa krav och inte i förhållande till nödvändigheter som är knutna till själva företagandets syfte, däribland att skapa vinster.
- 141 Kommissionen anser att Monte menar att sammanträdena hade ett annat syfte än att skapa ömsesidiga förpliktelser. Denna grund kan inte upptas till sakprövning, eftersom den syftar till att ifrågasätta konstaterandet av de faktiska omständigheterna. Grunden kan hur som helst inte leda till att överklagandet bifalls, eftersom förstainstansrätten, i likhet med kommissionen, ansett att sammanträdena syftade till att fastställa priser och dela upp marknaden, varvid den grundade sin slutsats på bevishandlingar.
- 142 Domstolen finner att i den del denna anmärkning syftar till att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning i punkt 133 i den överklagade domen, nämligen att det ekonomiska sammanhanget inte förklarar hur det kommer sig att de olika producenternas prisinstruktioner överensstämde sinsemellan och att de överensstämde med de målpriser som fastställdes vid producenternas sammanträden, rör

den bevisvärderingen, vilken endast åligger förstainstansrätten och som inte kan överprövas av domstolen i ett mål om överklagande.

- 143 Vad avser den del där Monte kritiserar förstainstansrätten för att den inte beaktat att företagen med nödvändighet var tvungna att vidta de åtgärder som de klandras för, finner domstolen att även om det inte kan uteslutas att det kan förekomma tvingande omständigheter som gör att ett beteende som annars skulle anses strida mot artikel 85.1 i fördraget kan anses tillåtet, kan en sådan situation inte anses föreligga endast av det skälet att den berörde är tvungen att försöka undgå en ekonomisk förlust.
- 144 Överklagandet kan således inte bifallas med stöd av grundens fjärde del.

Huruvida det fanns godtagbara skäl för beteendet

- 145 Monte gör under grundens femte del gällande att förstainstansrätten, i punkterna 232—235 i den överklagade domen, har åsidosatt principen att man i valet mellan två tolkningar av vad som ligger bakom ett beteende bör föredra den tolkning som är ägnad att rättfärdiga beteendet. Om ett parallellt beteende kan förklaras av andra orsaker än en samordning, kan inte domstolen presumera att beteendet beror på ett konkurrensbegränsande avtal snarare än en annan orsak. Monte har här hänvisat till domstolens dom av den 13 juli 1989 i mål 395/87, Tournier (REG 1989, s. 2521; svensk specialutgåva, volym 10). I förevarande fall faller det sig naturligt att företagets prisinitiativ i viss mån följt varandra, eftersom det rör sig om marknaden för ett halvfabrikat där användarna är industriföretag. Det rör sig här om en kundkrets som behövde planera sina beställningar och fatta sina beslut om köp lång tid i förväg. På marknader av detta slag utgör det branschpraxis att producenterna regelbundet och i förväg anger sina priser som gäller för en bestämd tid. Monte menar att det svarar mot användarnas krav och praxis i branschen att övriga producenter inom de närmaste dagarna anger sina egna priser när någon producent har annonserat om

en prisändring. Det utgör vidare normal praxis att ett eller flera stora företag fungerar som "price-leaders" och fastställer sina priser före övriga producenter. Detta gör att misstankar om samförstånd är helt ogrundade. Vad avser storleken på de prishöjningar producenterna sökte uppnå förklaras deras ungefärliga överensstämmelse av tvånget att beakta marknadens förutsättningar.

- 146 Kommissionen menar att även om Monte har hänfört sig till punkterna 232 och 233 i den överklagade domen kan påståendet om åsidosättande inte anses röra någon del av domen, eftersom varken kommissionen eller förstainstansrätten någonsin tvivlat på hur de skulle tolka Montes beteende. Denna grund kan således inte upptas till sakprövning, eftersom den inte rör den överklagade domen. Kommissionen har härvid åberopat domstolens dom av den 22 december 1993 i mål C-354/92 P, Eppe mot kommissionen (REG 1993, s. 7027), och domstolens beslut av den 26 april 1993 i mål C-244/92 P, Kupka-Floridi mot Ekonomiska och sociala kommittén (REG 1993, s. I-2041), och av den 7 mars 1994 i mål C-338/93 P, De Hoe mot kommissionen (REG 1994, s. I-819), av vilka det framgår att enligt artikel 51 i EG-stadgan för domstolen samt artikel 112.1 c i domstolens rättegångsregler skall ett överklagande tydligt ange vad som kritiseras i den dom som klaganden begär upphävd och de rättsliga argument som särskilt stödjer denna begäran. Ett överklagande som är begränsat till att upprepa eller att i text återge de grunder och argument som redan har framförts inför förstainstansrätten, utan att det innehåller något argument till stöd för yrkandena i överklagandet, uppfyller inte detta krav. Ett sådant överklagande är i själva verket endast en begäran om omprövning av den ansökan som ingivits till förstainstansrätten, vilket faller utanför domstolens behörighet och skall avvisas enligt artikel 119 i domstolens rättegångsregler. Denna kategori omfattar även en enkel hänvisning till grunder och argument som redan anförts vid förstainstansrätten eller ett påstående att förstainstansrätten kunde ha bedömt saken annorlunda.
- 147 Domstolen finner att den rättspraxis som Monte har åberopat rör den situationen att man i fall då flera företag betett sig på ett likartat sätt på marknaden har att avgöra om detta beror på överläggningar mellan dessa företag eller om det kan förklaras av andra skäl. Denna rättspraxis saknar således relevans i förevarande fall, eftersom kommissionen enligt förstainstansrättens bedömning styrkt att det förekommit överläggningar med konkurrensbegränsande syfte.
- 148 Förstainstansrätten har vidare med rätta, i punkt 135 i den överklagade domen, funnit att man inte kan anse att en producent ägnar sig åt "price leadership" när



denne producent tillsammans med andra producenter kommit överens om priserna.

- 149 Överklagandet kan därför inte heller bifallas med stöd av grundens femte del.

Påståendet att företag som tvingas producera med förlust måste vara lojala mot varandra

- 150 Monte har under den sjätte delen av grunden kritiserat att förstainstansrätten förkastat dess argumentation om att kravet på lojal konkurrens innebar att företagen var skyldiga att minska sina förluster och inte tillämpa "predatory pricing". Förstainstansrättens slutsats, i punkt 295 i den överklagade domen, att försäljning till lägre priser än vad som motsvarar tillverkningskostnaderna kan utgöra en form av illojal konkurrens om ett företag förfar på detta sätt för att förstärka sin konkurrensställning till förfång för konkurrenterna, men att så inte är fallet när försäljningen till priser som är lägre än vad som motsvarar tillverkningskostnaderna är följderna av samspelet mellan utbud och efterfrågan, är enligt Montes mening inte tillämplig i förevarande fall. Företagen uppmanas således att sälja till ett pris som än mer understiger det pris som motsvarar tillverkningskostnaderna, i syfte att vinna kunder och tvinga sina konkurrenter att lämna marknaden. Försöken att höja priserna syftade, enligt Montes mening, till att minska företagets förluster och detta i syfte att undvika den olagliga lösningen "predatory pricing". Monte har aldrig hävdats att det förelåg ett avtal, inte ens ett avtal i syfte att undvika illojal konkurrens. Monte har tvärtom genomgående hävdats att ett beteende som bestämts av ekonomiska förhållanden inte var och aldrig kan vara resultatet av överläggningar, eftersom ett sådant beteende är det enda som krävs av lagliga och ekonomiska hänsyn.
- 151 Enligt kommissionen hävdade Monte vid förstainstansrätten att det inte strider mot artikel 85 i fördraget att företag sluter ett avtal om att inte sälja till lägre priser än vad som motsvarar tillverkningskostnaderna, eftersom ett sådant avtal syftar till att förhindra en form av illojal konkurrens. Monte formulerade visserligen detta argument på ett oklart sätt, men det kan inte ifrågasättas att argumentet framfördes och att förstainstansrätten besvarat det i punkt 295 i sin dom. Monte har i sitt överklagande inskränkt sig till att hävda att förstain-

stansrätten har tolkat företagens överenskommelsers innehåll på ett sätt snarare än ett annat, genom att hävda att företagen sålde till priser som understeg tillverkningskostnaderna och som var lägre än vad som var nödvändigt, varför de avtalat att sälja till ett pris som var mindre lågt men fortfarande understeg tillverkningskostnaderna. Detta argument kan inte upptas till sakprövning, eftersom det dels syftar till att få till stånd en ny bedömning av de faktiska omständigheterna, dels till att ändra det tvisteföremål som prövats vid förstainstansrätten, vilket strider mot artikel 113.2 i domstolens rättegångsregler. Monte hade nämligen aldrig vid förstainstansrätten talat om försäljning till ett pris som var ännu lägre än vad som var nödvändigt. Denna grund saknar i vart fall stöd, eftersom förstainstansrätten med rätta förklarar att den enda form av försäljning till lägre pris än vad som motsvarar tillverkningskostnaderna som kan anses som illojal konkurrens är när ett företag i dominerande ställning använder denna metod för att undanröja den konkurrens som återstår på marknaden.

- 152 I detta sammanhang är det tillräckligt att anmärka att denna anmärkning, i den del den avser omständigheten att de berörda företagen sålde till ett lägre pris än det som följer av utbud och efterfrågan, inte kan upptas till sakprövning, dels eftersom det syftar till att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna, dels eftersom den utgör en ny grund som ändrar det tvisteföremål som prövats i förstainstansrätten, vilket strider mot artikel 113.2 i domstolens rättegångsregler.

Påståendet att artikel 85 i fördraget tillämpats på ett diskriminerande sätt, så att bestämmelsen endast gynnar användarna

- 153 Monte har under grundens sjunde del, och med hänvisning till punkterna 132 och 237 i den överklagade domen, gjort gällande att förstainstansrätten tillämpat artikel 85 i fördraget på ett diskriminerande sätt, vilket endast gynnar användarna, medan producenternas handlingsfrihet var begränsad, till följd av deras utsatta position mellan oljeleverantörerna som missbrukade sin dominerande ställning och kunderna som hade ett starkare förhandlingsläge. Monte har härvid bestritt att omständigheten att man tillkännager en mindre prishöjning gentemot någon som, mot bakgrund av sin position på marknaden, redan vet att han kan avvisa denna prishöjning utgör en allvarlig konkurrenssnedvridning. I så

fall skulle konkurrensrätten endast skydda de användande industriföretagen på övriga parter bekostnad. En sådan tolkning av artikel 85 i fördraget strider mot artikel 2 i EG-fördraget (nu artikel 2 EG i ändrad lydelse), vilken anger att gemenskapen skall ha till uppgift att främja en harmonisk utveckling av näringslivet, ständig och välavvägd expansion och stabila förhållanden. Det skulle nämligen helt strida mot *ratio legis* att anse att den situation som uppkommit till följd av oljeprishöjningarna som den normala balansen mellan utbud och efterfrågan, när oljeprishöjningarnas verkningar endast drabbade polypropenproducenterna. Det strider dessutom mot artikel 2 i fördraget att hindra en bransch från att reagera på en annan branschs övermakt.

- 154 Kommissionen har i sakfrågan anmärkt att, även om den allmänna formuleringen av denna anmärkning inte räcker för att den inte skall kunna upptas till sakprövning, vill den påpeka att artikel 85 i fördraget är tillämplig på företag som ingår avtal som begränsar konkurrensen och att dess tillämpning i sådana fall får till resultat att köparna gynnas. Kommissionen ser således inte vad diskrimineringen består av. Den har tillagt att förstainstansrätten i vilket fall som helst med rätta ansett att förhållandet att det rådde "en köparnas marknad" inte befriar säljarna från att följa artikel 85 i fördraget.
- 155 I detta sammanhang är det tillräckligt att anmärka dels, såsom kommissionen med rätta har gjort, att ett kommissionsbeslut riktat mot konkurrensbegränsande samverkan mellan säljare kan gynna köparna utan att beslutet för den skull medför en form av diskriminering, dels att omständigheten att köparna befinner sig i ett gynnsamt läge på marknaden redan i sig medför att artikel 85.1 i fördraget inte får tillämpas på sådan konkurrensbegränsande samverkan.
- 156 Överklagandet kan således inte heller bifallas med stöd av grundens sjunde del.

## Underlåtenhet att beakta den ekonomiska verkligheten

- 157 Monte har under grundens åttonde del, med hänvisning till punkterna 143, 199 och 200 i den överklagade domen, gjort gällande att förstainstansrätten inte beaktat den ekonomiska verkligheten när den godtog anmärkningen om ”konstlad minskning av utbudet och införande av ett kvotsystem”. Monte har erinrat om att de berörda företagen endast utnyttjade 60 procent av sin produktionskapacitet och sålde med förlust, varför en ökad försäljning skulle leda till ökade förluster. Producenterna var tvungna att acceptera köparnas villkor. I förevarande fall har det inte bevisats att det förekommit ett kvotsystem och att detta innebar en överträdelse. En sådan överträdelse går inte ens att genomföra, eftersom det endast är företag som själva kan bestämma över sin produktionsnivå som kan begränsa sina försäljningskvoter. En sådan situation kan dock aldrig uppkomma när en höjd kvot innebär ökade förluster och lägre priser, medan en lägre kvot inte medför högre priser utan endast högre förluster på grund av lägre kapacitetsutnyttjande.
- 158 Kommissionen har anmärkt att Monte i huvudsak har anfört samma invändningar som i grundens fjärde del. Dessa påståenden kan för det första inte upptas till sakprövning, eftersom de syftar till att ifrågasätta omständigheter som redan befunnits styrkta, och de är för det andra ogrundade, eftersom slutsatsen att Monte deltagit i avtalet grundas på bevishandlingar.
- 159 Domstolen konstaterar att denna del av den andra grunden i huvudsak innehåller samma invändningar som har anförts i den första och den fjärde delen. Överklagandet kan därför, av samma skäl, inte bifallas med stöd av denna del av den andra grunden.

## Nya element i överträdelsen: enighet och konkurrensbegränsande mål

- 160 Monte har under grundens nionde del, med hänvisning till punkterna 150, 201, 230 och 264 i den överklagade domen, hävdad att förstainstansrätten, genom att ansluta sig till kommissionens argumentation, har infört nya element i överträdelsen, nämligen "enighet" och "scopo anticoncorrenziale" (konkurrensbegränsande mål). Det första saknar relevans när det inte är resultatet av ett avtal eller en överläggning. Vad avser "konkurrensbegränsande mål" anser Monte att en sådan möjlighet leder till att man kan utdöma böter vad rör ett beteende som i sig är lagenligt och som inte har någon förbjuden verkan men som kanske har "konkurrensbegränsande" mål. Detta kan jämföras med att man utdömer böter för rena avsikter. Förstainstansrätten har alltså, när den inte funnit att ett konkurrensbegränsande syfte eller verkan var för handen, valt att införa ett tredje villkor som gjorde att artikel 85 i fördraget kunde tillämpas, nämligen konkurrensbegränsande mål.
- 161 Enligt kommissionen använde förstainstansrätten uttrycket "enighet" för att beskriva en grundläggande omständighet vid bedömningen av huruvida ett avtal föreligger i den mening som avses i artikel 85 i fördraget. Vad avser uttrycket "konkurrensbegränsande mål" användes i den italienska versionen av den överklagade domen ett alternativt uttryck ("scopo"), vad avser syftet att hindra, begränsa eller snedvräta konkurrensen. "Scopo" motsvarar således "syfte". Överklagandet kan därför inte bifallas med stöd av denna grund.
- 162 Domstolen finner vad avser uttrycket "enighet" att det av den överklagade domen klart framgår att detta uttryck har använts för att beskriva ett beteende som i rättslig mening kan anses som ett avtal i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Enligt domstolens fasta rättspraxis, vilken förstainstansrätten hänvisat till i punkt 230 i den överklagade domen, är ett sådant avtal resultatet av enighet mellan de berörda företagen om att uppträda på ett visst sätt på marknaden (se bland annat domen i det ovannämnda målet ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 112, och domen i de ovannämnda målen Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, punkt 86). Förstainstansrätten har således verkligen inte skapat en ny form av överträdelse, utan på ett korrekt sätt använt uttrycket "enighet" för att beskriva ett beteende som kan betecknas som ett avtal.

- 163 Uttrycket ”scopo anticoncorrenziale” har i punkt 264 i den överklagade domen använts som en synonym till ”konkurrensbegränsande syfte”, vilket synes överensstämma med begreppet syfte i artikel 85.1 i fördraget, enligt vad som framgår av en jämförelse av de olika språkversionerna av denna bestämmelse, bland annat den danska versionen (”formål”), den tyska versionen (”bezwecken”), den finska versionen (”tarkoituksena”), den iriska versionen (”gcuspóir”), den nederländska versionen (”strekken”), den portugisiska versionen (”objectivo”) och den svenska versionen (”syfte”).
- 164 Överklagandet kan således inte bifallas med stöd av denna invändning.

Felaktigt påstående att de uppgifter som förekom i fackpress var hemliga

- 165 Monte har under grundens tionde del hävdade att förstainstansrätten, i punkterna 175—177 i den överklagade domen, felaktigt ansett att vissa uppgifter, bland annat avseende produktionen, var hemliga, trots att de publicerats i fackpressen. Vem som helst hade tillgång till dessa ”hemligheter”. Kommissionen borde ha bevisat att nämnda uppgifter hade insamlats på ett informellt sätt innan de lämnades till pressen och förklara varför kunskap om dessa uppgifter ledde till snedvridning av konkurrensen, vilket den inte har gjort.
- 166 Kommissionen har understrukit att denna grund inte kan upptas till sakprövning, och detta av flera skäl. Det går inte att ta reda på vilka uppgifter som Monte åsyftar eller i vilken del den överklagade domen kritiseras. Att bolaget hänvisat till punkterna 175—177 i den överklagade domen är härvid inte tillräckligt. Denna grund utgör dessutom ett försök att ta upp nya omständigheter som inte förefaller ha tagits upp vid förstainstansrätten. Monte försöker alltså ändra föremålet för talan, vilket strider mot artikel 113.2 i domstolens rättegångsregler.

- 167 Domstolen finner att Montes invändning rör förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna, varför den inte kan upptas till sakprövning.

### Påverkan på handeln

- 168 Monte har under grundens elfte del och med hänvisning till punkterna 253 och 254 i den överklagade domen anmärkt att handeln inte har påverkats, eftersom ett företag inte kan göra mer än att i sex år sälja med förlust för att kunna stanna kvar på marknaden. Om Monte hade upphört med sin verksamhet, hade handelsflödet påverkats, men utan nytta.
- 169 Enligt kommissionens mening innehåller denna del av grunden ingen argumentation som kan anses innebära en kritik av förstainstansrättens resonemang. Den innebär bara ett påstående att förstainstansrätten borde ha dömt annorlunda. Denna grund kan således inte upptas till sakprövning, enligt vad som följer av domen i det ovannämnda målet Eppe mot kommissionen och besluten i de ovannämnda målen Kupka-Floridi mot Ekonomiska och sociala kommittén och De Hoe mot kommissionen.
- 170 Det skall härvid konstateras att denna invändning bygger på en felaktig tolkning av begreppet påverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Enligt fast rättspraxis är detta villkor uppfyllt när det med tillräcklig grad av sannolikhet, på grundval av rättsliga eller faktiska omständigheter, kan förutses att avtalet i fråga direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan inverka på handelsförhållandena mellan medlemsstater (se bland annat dom av den 10 juli 1980 i mål 99/79, Lancôme, REG 1980, s. 2511, punkt 23).
- 171 Förstainstansrätten har således inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning, varför överklagandet inte heller kan bifallas med stöd av den sista invändningen. Överklagandet kan således inte bifallas med stöd av den andra grunden.

*Påståendet att förstainstansrätten åsidosatt gemenskapsrätten när den fastställde de faktiska omständigheterna*

- 172 Monte har under sin tredje grund, med hänvisning till punkterna 82, 86, 89, 129, 144, 146 och 149 i den överklagade domen, gjort gällande att förstainstansrätten när den fastställde de faktiska omständigheterna vänt på bevisbördan, åsidosatt principerna om att den berörde presumeras vara oskyldig och om det personliga ansvaret. Monte anser även att förstainstansrätten ansett att bolaget gjort erkännanden och medgivanden som det inte gjort. Förstainstansrätten har utan bevis påstått att polypropenproducenterna uppgjort en gemensam plan, och felaktigt bortsett från Montes påstående enligt vilket dess beteende förorsakats av utpressning från "de röda brigaderna".
- 173 Enligt Monte har förstainstansrätten med orätt hävdats att Monte inte ifrågasatt att det deltagit i producenternas regelbundna sammanträden och att det därför kunde anses ha deltagit i samtliga sammanträden. Förstainstansrätten har även med orätt tillagt att det åvilade Monte att ge en annan förklaring till vad de sammanträden som det deltagit i haft för innehåll. Förstainstansrätten har på detta sätt vänt på bevisbördan och infört en presumtion för ansvar, emedan deltagande i ett sammanträde enligt förstainstansrättens mening innebär att deltagaren anslutit sig till samtliga förslag som framförts vid sammanträdet. Förstainstansrättens dom innebär att det är den anklagade som måste bevisa sin oskuld. Monte har i detta sammanhang även anmärkt att en domstol, enligt en princip som förekommer i samtliga civiliserade rättsordningar, inte kan finna ett erkännande genom att endast se till uppgifter som stöder anklagelsen. Det är rättsstridigt att nöja sig med medgivandet att sammanträden ägt rum för att tillerkänna dem ett innehåll som Monte alltid förnekade. Monte har tvärtom visat att det påstådda systemet med "account leadership" inte fungerat vad rör Monte och en stor andel av dess så kallade storkunder, utan att kommissionen, å sin sida, kunnat visa att systemet tillämpats vad avser Montes övriga kunder. Monte har även erinrat om att det är bevisat att prisutvecklingen saknade samband med såväl med dess rekommenderade priser som med de påstådda målpriserna och de priser som angavs i fackpressen. Monte har tillagt att förstainstansrätten har klandrat bolaget för att det inte inlämnat de sammanträdesprotokoll som dess anställda upprättat utan att ange någon bevisning för att sådana protokoll upprättats.
- 174 Enligt kommissionen åvilade det Monte, sedan det styrkts att Monte deltagit i sammanträdena och man funnit protokoll från sammanträdena hos ICI, att



tillhandahålla en annan förklaring av sammanträdenas innehåll. Det är så bevisbördereglerna måste förstås. Kommissionen har vidare anmärkt att förstainstansrätten aldrig har påstått att det fanns sammanträdesprotokoll som upprättats av Montes anställda utan endast nämnt sådana protokoll som exempel på bevisuppgifter som Monte kunde ha anfört för att ge en förklaring varför det deltagit i sammanträdena. Kommissionen konstaterar även att Monte verkar vilja hävda att bolaget inte deltagit i någon samverkan, inte ens en lagenlig sådan, trots att Montes deltagande framgår av bevishandlingar. Enligt kommissionens mening har förstainstansrätten korrekt konstaterat att Monte deltagit i systemet med "account leadership" med utgångspunkt från tillgängliga bevishandlingar. Enligt kommissionen har Monte glömt bort att förstainstansrättens slutsats rör avtalets existens och inte dess genomförande och att denna slutsats grundas på viss bevisning. Kommissionen har tillagt att även för det fall att avtalet eventuellt misslyckats i praktiken, räcker detta inte som motbevisning avseende dess existens. Överklagandet kan således, enligt kommissionen, inte bifallas med stöd av denna grund.

- 175 Domstolen vill härvid inledningsvis anmärka att principen om oskuldspresumtion (se särskilt artikel 6.2 i Europakonventionen) hör till de grundläggande friheter som enligt domstolens fasta rättspraxis, vilken omnämns ovan i punkt 137 i förevarande dom, och som dessutom på nytt bekräftas i ingressen till Europeiska enhetsakten och i artikel F.2 i fördraget om Europeiska unionen, skyddas genom gemenskapens rättsordning.
- 176 Det skall vidare medges att med hänsyn till ifrågavarande överträdelsers art och med hänsyn till arten och strängheten i de sanktioner som är knutna till desamma, är principen om presumtion för oskuld tillämplig i förfaranden rörande åsidosättande av de konkurrensregler som är tillämpliga på företag, där böter eller viten kan tänkas utdömas (se i detta sammanhang bland annat Europadomstolens dom av den 21 februari 1984 i målet Öztürk, serie A nr 73, och av den 25 augusti 1987 i målet Lutz, serie A nr 123-A).
- 177 Vad avser frågan huruvida Montes anmärkningar är välgrundade skall det inledningsvis anmärkas att Monte vid förstainstansrätten inte förnekat att det deltagit i de sammanträden som nämns i polypropenbeslutet, men däremot hävdat att dessa sammanträden inte var av den art och innebörd som påstås i nämnda beslut.

- 178 Mot denna bakgrund kunde förstainstansrätten med rätta, och utan att förvränga Montes uttalanden, anse att Monte inte har ifrågasatt påståendet att det hade deltagit i sammanträdena i fråga.
- 179 Det skall vidare erinras om att i fall då en tvist rör förekomsten av en överträdelse av konkurrensreglerna ankommer det på kommissionen att förete bevisning om de överträdelser som den har konstaterat och anföra den bevisning som krävs för att på ett tillfredsställande sätt visa att de faktiska omständigheter som utgör en överträdelse föreligger (domen i det ovannämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen, punkt 58).
- 180 Domstolen finner emellertid att förstainstansrätten, i motsats till vad Monte påstår, på intet sätt grundat sig på antaganden när den kom fram till att sammanträdena i fråga hade ett konkurrensbegränsande syfte, utan i stället grundat sig på den bevisning som nämns i punkterna 83—85 i den överklagade domen. Förstainstansrättens bedömning av bevisningen kan inte ifrågasättas i ett mål om överklagande.
- 181 Eftersom kommissionen, enligt förstainstansrättens konstateranden, lyckats styrka att Monte deltagit i sammanträden mellan företag och att dessa sammanträden helt klart hade ett konkurrensbegränsande syfte, anser domstolen att förstainstansrätten med rätta ansåg att det åvilade Monte att ge en annan förklaring vad avser sammanträdenas innehåll. Förstainstansrätten har således inte på ett felaktigt sätt vänt på bevisbördan och inte heller åsidosatt presumtionen om oskuld.
- 182 I detta sammanhang måste uppgiften om anteckningar som gjorts av Montes anställda under sammanträdena — som kommissionen med rätta har anmärkt — förstås som ett exempel på bevisuppgifter som Monte hade kunnat anföra som stöd för sina påståenden om sammanträdenas art och syfte, varför förstainstansrätten aldrig presumerat att sådana anteckningar verkligen fanns att tillgå.

- 183 I den mån Monte försöker ifrågasätta de konstateranden som förekommer i punkterna 145—148 i den överklagade domen, rörande Montes deltagande i "account leadership"-systemet och systemets åtminstone partiella genomförande, rör Montes anmärkning förstainstansrättens bedömning av ingiven bevisning och dessa konstateranden kan således inte omprövas i ett mål om överklagande.
- 184 Domstolen finner vidare att förstainstansrätten med rätta ansåg att Montes argument om att bolaget varit föremål för utpressning från "de röda brigaderna" inte kunde upptas till sakprövning enligt artikel 42.2 i domstolens rättegångsregler, eftersom det rörde sig om en ny grund som anförts för första gången först i repliken. Förstainstansrätten har vidare konstaterat att denna grund rör en omständighet som inte upptäckts under förfarandet utan redan år 1981, det vill säga innan förfarandet inleddes.

### *Preskription*

- 185 Monte menar att förstainstansrätten, i punkterna 236, 237 och 336 i den överklagade domen, har åsidosatt artikel 1.1 i förordning nr 2988/74 om preskriptionstider samt bevisbörderegler vad avser frågan huruvida beteendet varit utan avbrott, vilket är en fråga som är av relevans för preskriptionen. Domaren Vesterdorf, som utsetts att verka som generaladvokat i polypropen-målen vid förstainstansrätten, hade i sitt förslag till avgörande påpekat att det inte var styrkt att beteendet varit utan avbrott mellan år 1977 och år 1983. Detta innebar således att överträdelsen var preskriberad vad avser en tid av fem år före föreläggandet. Denna preskription har inte avbrutits genom de beslut som riktats till andra företag, eftersom det inte har styrkts att Monte varit delaktigt i deras eventuella överträdelser. Endast deltagande i sammanträden kan inte anses som delaktighet.
- 186 Monte har i sin replik tillagt att förstainstansrätten, enligt denna förordning, för att kunna ogilla preskriptionsinvändningen borde ha grundat sin motivering på att överträdelsen saknade avbrott och att Monte deltagit utan avbrott. Av den överklagade domen framgår emellertid att det enda av förstainstansrätten

beaktade förhållande som är gemensamt för samtliga beteenden som bötfällts är att ett enda ekonomiskt mål eftersträvades, nämligen att snedvrیدا den normala prisutvecklingen på polypropenmarknaden, vilket i sin tur utgjorde ett fortlöpande beteende. För förstainstansrätten var således det enda förenande förhållandet i beteendet att "snedvrیدا den normala prisutvecklingen". Monte har anmärkt att en marknad som har de karakteristika som beskrivits ovan inte kan anses som "normal", varför försök att minska förlusterna inte kan utgöra det enda syfte som är gemensamt för de olika företagens beteende. Förstainstansrätten har dessutom, enligt Montes mening, inte anfört något som ger anledning att anse att Montes beteende var fortlöpande eller upprepat. Förstainstansrätten borde slutligen ha preciserat det antal sammanträden som den ansåg att Monte hade deltagit i och under vilken period Monte deltagit i desamma. Eftersom ingen sådan precisering har givits har förstainstansrätten inte motiverat varför regeln om preskription avseende fortsatta eller upprepade överträdelser har tillämpats.

- 187 Kommissionen anser av flera skäl att denna grund inte kan upptas till sakprövning. För det första är det omöjligt att förstå Montes resonemang och dess kritik av den överklagade domen. I förstainstansrättens dom har omständigheterna ansetts visa på en enda överträdelse, eftersom de olika företagens beteenden var nära knutna till varandra. Grunden synes gå ut på att en omvänd bevisbörda tillämpats vad avser frågan huruvida beteendet var fortlöpande, vidare hänvisas till generaladvokatens förslag och slutligen påstås att beslut riktade till andra företag inte kan avbryta preskriptionen. Kommissionen har härvid anmärkt att argumentation grundad på generaladvokatens förslag inte kan upptas till sakprövning. För det andra måste grunden, i den mån den rör förstainstansrättens bedömning att omständigheterna visade på en enda överträdelse, anses röra en bedömning av de faktiska omständigheterna, vilket är en fråga som domstolen inte kan pröva i ett mål om överklagande.
- 188 Enligt kommissionens mening har Monte för första gången i repliken framfört argument som går ut på att förstainstansrätten ogillade preskriptionsinvändningen med stöd av begreppet "fortlopande beteende". Kommissionen överlämnar till domstolen att bedöma huruvida dessa argument kan upptas till sakprövning.
- 189 Domstolen anmärker härvid inledningsvis att förstainstansrätten, i motsats till vad Monte har påstått, i punkt 202 i den överklagade domen, har ansett att

kommissionen styrkt sina konstateranden i det ifrågasatta beslutet vad avser Monte. Inget i den överklagade domen tyder på att de olika beteenden som Monte hållits ansvarig för vid någon tidpunkt har avbrutits.

- 190 Det ankommer inte på domstolen att i ett mål om överklagande pröva huruvida denna bedömning av de faktiska omständigheterna är korrekt.
- 191 Förstainstansrätten har vidare, i punkterna 230, 231 och 235 i den överklagade domen, konstaterat att Monte deltagit i olika aktiviteter som ansetts utgöra avtal och samordnade förfaranden från år 1977 till september 1983, vilka, vad avser avtalen, haft fortsatta verkningar fram till november 1983. Förstainstansrätten ansåg, i punkterna 236 och 237, att dessa avtal och samordnade förfaranden, på grund av sitt identiska syfte, ingick i system med regelbundna sammanträden för fastställelse av målpriser och kvoter, vilka, i sin tur, ingick i en serie bemödanden från de ifrågavarande företagens sida varigenom ett enda ekonomiskt mål eftersträvades, nämligen att snedvrیدا den normala prisutvecklingen på polypropenmarknaden. Förstainstansrätten menade därför att det vore onaturligt att dela upp detta fortlöpande beteende, som karakteriseras av ett enda syfte, genom att behandla det som ett antal separata överträdelser, eftersom det tvärtom rörde sig om en enda överträdelse, vilken successivt konkretiserade sig genom såväl rättsstridiga avtal som rättsstridiga samordnade förfaranden.
- 192 Montes enda kritik i detta avseende går ut på att förstainstansrättens beskrivning av det gemensamma ekonomiska mål som låg bakom de berörda företagens bemödanden som ett mål att "snedvrیدا den normala prisutvecklingen" saknade relevans vad avser polypropenmarknaden, eftersom denna inte kunde anses som normal.
- 193 Denna anmärkning kan inte godtas, eftersom uttrycket "den normala prisutvecklingen" måste förstås som den utveckling priserna hade fått om inte de berörda företagens konkurrensbegränsande beteende hade förelegat. Omständigheten att polypropenmarknaden vid den aktuella tidpunkten befann sig i en form av obalans som inte kan anses som normal saknar således betydelse.

- 194 I punkt 331 ansåg förstainstansrätten slutligen att Monte hade deltagit i en enda och fortlöpande överträdelse (på rättegångsspråket italienska: "un infrazione unica e continuata") som började med avtalet om minimipriser i mitten av år 1977 och som pågick till och med november 1983.
- 195 I detta sammanhang räcker det att konstatera att även om begreppet fortlöpande överträdelse har olika innehåll i olika medlemsstaters rättsordningar omfattar det i vilket fall som helst en samling rättsstridiga beteenden eller åtgärder för verkställighet av en enda överträdelse, där det subjektiva elementet är detsamma.
- 196 Förstainstansrätten kunde därför med rätta anse att åtgärder som ingår i olika system men som har samma syfte utgör en fortlöpande överträdelse enligt artikel 85.1 i fördraget, varför den femåriga preskriptionstiden enligt artikel 1 i förordning nr 2988/74 inte började löpa förrän den dag då överträdelsen upphört, vilket enligt förstainstansrätten skedde i november 1983.
- 197 Mot denna bakgrund finner domstolen, utan att det är nödvändigt att pröva invändningarna rörande preskriptionsavbrott, att förstainstansrätten inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att anse att Monte inte kunde göra gällande att dess överträdelse var preskriberad.
- 198 Överklagandet kan således inte heller bifallas med stöd av den fjärde grunden.

*Bötesbeloppets storlek*

- 199 Monte har under sin femte grund, som anförs i andra hand, gjort gällande att förstainstansrätten, med hänsyn till punkterna 70, 374, 379 och 385 i den överklagade domen, inte motiverat på vilket sätt kommissionen beaktat rättfärdigande omständigheter vid beräkningen av böternas storlek, på ett oriktigt sätt likställt ett icke anmält avtal eller förfarande med mer straffvärda beteenden och inte motiverat sin vägran att inte kraftigt nedsätta böterna för Monte. En överträdelse som inte fått några verkningar på marknaden är av allt att döma mindre allvarlig än en som fått detta. Böter har inte bara till uppgift att verka avskräckande utan även att återupprätta en balanserad konkurrens genom att man ådömer ett företag som bär ansvar för en överträdelse att betala böter som står i proportion till den nytta det har kunnat dra av sitt rättsstridiga beteende. Enligt Monte följer därav att i fall då konstaterandet av överträdelsen inte styrks av bevisning om att de påstådda avtalen verkligen tillämpats, eller upplysningar som tyder på att de ansvariga företagen dragit någon nytta av dem, skall bötesbeloppet beräknas med särskilt stor försiktighet, eftersom böterna i sådana fall endast har en avskräckande roll. Förstainstansrätten har på ett felaktigt sätt underlåtit att beakta detta vid sin bedömning av huruvida bötesbeloppet var proportionerligt.
- 200 Monte har vidare anmärkt att det är svårt att förstå hur förstainstansrätten kunde bedöma huruvida bötesbeloppet var rimligt utan att först ta ställning till den grundläggande frågan om hur allvarlig överträdelsen av artikel 85 i fördraget var. Vad avser bedömningen av vilka begränsande verkningar ett eventuellt avtal hade, borde kommissionen ha beaktat den speciella situationen på marknaden, vilken var en köparnas marknad. Kommissionen var vidare skyldig att bedöma varje enskilt företags del i avtalet vad avser dess verkningar när den bedömde möjligheten att utdöma böter och beräkningen av böternas storlek. Eftersom artikel 15.2 i förordning nr 17 är en repressiv bestämmelse, kan den inte tillämpas utan att man först har gjort en strikt bedömning av den anklagade personens individuella ansvar.
- 201 Förstainstansrätten har, genom att ansluta sig till kommissionens argument att det inte var nödvändigt att pröva huruvida de påstådda avtalen omfattades av undantaget i artikel 85.3 i fördraget, underlåtit att beakta att en sådan prövning var nödvändig, åtminstone vad avser bestämmande av böternas storlek. Ett avtal

som i huvudsak kan tänkas omfattas av ett undantag kan inte bestraffas på samma sätt som ett avtal som inte är det. Förstainstansrätten borde ha riktat anmärkningar mot denna brist i motiveringen av polypropenenbeslutet.

- 202 Förstainstansrätten synes inte heller helt ha tagit ställning till grunden rörande bristande uppsåt vad avser överträdelsen. Monte har härvid understrukt att uppsåt utgör ett oundgängligt villkor för att böter skall kunna utdömas och inte endast en försvårande omständighet, vilket är kommissionens åsikt. Förstainstansrätten har inte prövat grunden vad avser uppsåtet bakom överträdelsen. Eftersom förstainstansrätten fann att Monte agerat med uppsåt, borde den därefter ha prövat om detta förhållande utgjorde en försvårande omständighet som medförde att bötesbeloppet borde höjas. Enligt Monte utgör ett konstaterande att ett företag begått en överträdelse med uppsåt ett viktigt element vid bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad och således vilket bötesbelopp som skall utdömas. Att förstainstansrätten inte beaktat detta element innebär följaktligen en brist i motiveringen till domen.
- 203 Kommissionen har inledningsvis understrukt att de punkter i den överklagade domen som Monte har hänvisat till inte är helt relevanta, eftersom inget argument rör punkterna 365—374, i vilka förstainstansrätten med stor noggrannhet tagit ställning till frågan om verkningar. Punkt 386 är också av stor betydelse, eftersom förstainstansrätten i denna punkt och mot bakgrund av vad den uttalat i punkt 385 (vilken är den enda punkt som Monte nämner) godtagit såväl den rad omständigheter som kommissionen beaktat, inbegripet den förmildrande omständigheten att företagen som regel inte helt uppnådde de mål som låg bakom prisinitiativen som kommissionens bedömning av vilken inverkan dessa omständigheter borde få för böternas storlek.
- 204 Kommissionen har vidare anmärkt att förstainstansrätten, i punkt 254, ansett att vid bedömningen av bevisningen rörande påverkan på handeln mellan medlemsstaterna skulle avtalets verkningar beaktas och inte verkningarna av varje enskilt företags deltagande i avtalet. Kommissionen har härvid anmärkt att denna bevisvärdering rör ett av villkoren för att en överträdelse skall anses föreligga. Att förstainstansrätten fört ett sådant resonemang visar däremot på intet sätt att



förstainstansrätten inte har beaktat varje företags enskilda ansvar vid bedömningen av böternas storlek.

- 205 Vad avser argumenten rörande en underlåtenhet att beakta möjligheten att avtalet omfattades av ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget eller åtminstone bedöma huruvida uppsåtet bakom överträdelsen kunde utgöra en försvårande omständighet har kommissionen gjort gällande att dessa argument inte framförts vid förstainstansrätten, varför de enligt artikel 113.2 i domstolens rättegångsregler inte kan upptas till sakprövning. I vilket fall som helst har förstainstansrätten vid upprepade tillfällen understrukit att överträdelsen var särskilt allvarlig, varför frågan om eventuellt undantag aldrig var aktuell.
- 206 Domstolen vill för det första erinra om att det av punkterna 369, 371 och 372 i den överklagade domen uttryckligen framgår att förstainstansrätten ansett att kommissionen med rätta beaktat omständigheten att överträdelsen haft begränsad inverkan på de priser som verkligt fakturerades olika kunder. Montes anmärkning i detta avseende är därför ogrundad.
- 207 Domstolen vill för det andra anmärka att även om det av fast rättspraxis följer att i fall flera företag har deltagit i en överträdelse, skall det för vart och ett av företagen prövas hur allvarlig den enskilda överträdelsen var (se i detta sammanhang domen i de ovannämnda målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 623). Förstainstansrätten har emellertid, i punkt 361 i den överklagade domen, konstaterat att kommissionen på ett korrekt sätt har fastställt Montes roll i överträdelsen och att kommissionen i polypropenbeslutet uppgivit att den beaktat denna roll för att bestämma bötesbeloppet. Domstolen finner därför att förstainstansrätten inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i detta avseende.
- 208 Domstolen finner för det tredje att invändningen om att förstainstansrätten inte prövat huruvida avtalet eventuellt omfattades av ett undantag enligt artikel 85.3 i

fördraget inte kan upptas till sakprövning, eftersom det rör sig om en ny grund som förändrar den tvist som varit till föremål för prövning vid förstainstansrätten, vilket strider mot artikel 113.2 i domstolens rättegångsregler.

- 209 Domstolen finner slutligen att det framgår av punkt 362 i den överklagade domen att förstainstansrätten funnit att de omständigheter som funnits styrkta, genom sin allvarliga karaktär, avslöjade att Monte varken handlat av oförsiktighet eller av oaktsamhet utan uppsåtligen. Det står således klart att förstainstansrätten, när den uttalade sig om de böter som ådömts Monte, beaktat att överträdelsen skett med uppsåt som en försvårande omständighet, varför Montes kritik är ogrundad.
- 210 Av detta följer att överklagandet inte heller kan bifallas med stöd av den femte grunden.
- 211 Eftersom ingen av Montes grunder vunnit bifall, skall överklagandet ogillas i sin helhet.

### Rättegångskostnader

- 212 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 skall tillämpas i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom Monte har tappat målet skall detta bolag förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. DSM skall bära sina kostnader.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

följande dom:

- 1) Överklagandet ogillas.
- 2) Montecatini SpA skall ersätta rättegångskostnaderna.
- 3) DSM NV skall bära sina kostnader.

Kapteyn

Hirsch

Mancini

Murray

Ragnemalm

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 juli 1999.

R. Grass

Justitiesekreterare

P.J.G. Kapteyn

Ordförande på sjätte avdelningen