

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 20 mars 2002 *

I mål T-16/99,

Lögstör Rör (Deutschland) GmbH, Fulda (Tyskland), företrätt av advokaterna H.-J. Hellmann och T. Nägele, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av W. Mölls och É. Gippini Fournier, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om, i första hand, ogiltigförklaring av kommissionens beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/35.691/E-4 — Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1) eller, i andra hand, nedsättning av de böter som sökanden har ålagts genom beslutet,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden P. Mengozzi samt domarna V. Tiili och R.M. Moura Ramos,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören B. Pastor,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 24 oktober 2000,

följande

Dom¹

Bakgrund till tvisten

- 1 Sökanden är ett tyskt bolag som tillverkar fjärrvärmerör. Sökandens firma var fram till mitten av år 1998 Pan-Isovit GmbH. I slutet av år 1996 förvärvades sökanden av det danska bolaget Løgstør Rør A/S (nedan kallat Løgstør).

2
till
7 ...

1 — Nedan återges endast de punkter i domskälen som förstainstansrätten funnit det vara ändamålsenligt att offentliggöra. Vad gäller sakomständigheter och tillämpliga bestämmelser hänvisas till förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen (REG 2002, s. II-1705).

- 8 Kommissionen fattade den 21 oktober 1998 beslut 1999/60/EG om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/35.691/E-4 — Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1), vilket innan det offentliggjordes rättades genom ett beslut av den 6 november 1998 (K(1998) 3415 slutligt) (nedan kallat beslutet eller det ifrågasatta beslutet). I beslutet fastställdes att en rad företag, däribland sökanden, deltagit i en samling avtal och samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG) (nedan kallad den konkurrensbegränsande samverkan eller kartellen).

- 9 Enligt beslutet träffades i slutet av år 1990 ett avtal mellan fyra danska producenter av fjärrvärmerör, som byggde på principen om allmänt samarbete på deras nationella marknad. Enligt beslutet var ABB IC Møller A/S (det danska dotterbolaget till den schweizisk-svenska koncernen ABB Asea Brown Boveri Ltd, nedan kallat ABB), Dansk Rørindustri A/S (även känt under firman Starpipe, nedan kallat Dansk Rørindustri), Løgstør och Tarco Energi A/S (nedan kallat Tarco) (nedan tillsammans kallade de danska producenterna) parter i avtalet. En av de första åtgärderna var att samordna prishöjningar både på den danska marknaden och på exportmarknaden. För att dela upp den danska marknaden lade man upp kvoter som sedan genomfördes och kontrollerades av en "kontaktgrupp", som bestod av försäljningscheferna på de berörda företagen. För varje kommersiellt projekt (nedan kallade projekt) informerades det företag som tilldelats projektet de övriga deltagarna om vilket pris det ämnade bjuda, och de lämnade därefter in anbud med högre priser för att skydda den leverantör som hade blivit utsedd av kartellen.

- 10 Enligt beslutet började på hösten 1991 sökanden och Henss/Isoplus-koncernen (nedan kallad Henss/Isoplus) att delta i de regelbundna mötena med de danska producenterna. Inom ramen för dessa möten ägde förhandlingar rum för att dela upp den tyska marknaden. Förhandlingarna ledde i augusti 1993 fram till att avtal träffades om vilka försäljningskvoter som varje deltagande företag skulle ha.

- 11 Vidare anges det i beslutet att ett avtal mellan samtliga producenter träffades år 1994 för att fastställa kvoterna för hela den europeiska marknaden. Denna

europiska konkurrensbegränsande samverkan hade en tvådelad struktur. "Direktörsklubben", som bestod av ordförandena eller verkställande direktörerna för de företag som deltog i den konkurrensbegränsande samverkan, tilldelade varje företag kvoter både för marknaden som helhet och för var och en av de nationella marknaderna, bland andra Tyskland, Österrike, Danmark, Finland, Italien, Nederländerna och Sverige. För vissa nationella marknader bildades en "kontaktgrupp" bestående av lokala försäljningschefer, vilka fick i uppgift att administrera avtalen genom att tilldela projekt och samordna anbudsgivningen i upphandlingsförfaranden.

- 12 Vad avser den tyska marknaden anges i beslutet att det första mötet med kontaktgruppen för Tyskland hölls den 7 oktober 1994, sedan de sex största europeiska producenterna (ABB, Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus, Løgstør, Tarco och sökanden) och Brugg Rohrsysteme GmbH (nedan kallat Brugg) hade träffats den 18 augusti 1994. Gruppens möten fortsatte ännu långt efter det att kommissionen genomfört sina undersökningar i slutet av juni 1995, men mötena ägde från och med undersökningarna rum utanför Europeiska unionen, nämligen i Zürich. Mötena i Zürich fortsatte till och med den 25 mars 1996.
- 13 I beslutet anges som omständighet som utvisar att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan att det beslutades och vidtogs samordnade åtgärder för att undanröja det enda större företag som inte deltog, nämligen Powerpipe. Kommissionen anger särskilt att vissa deltagare i den konkurrensbegränsande samverkan anställde "nyckelpersoner" i Powerpipe. Deltagarna lät även meddela Powerpipe att bolaget borde dra sig tillbaka från den tyska marknaden. Sedan Powerpipe i mars 1995 tilldelats ett viktigt tyskt projekt, hölls ett möte i Düsseldorf. I detta möte deltog de sex ovannämnda producenterna och Brugg. Enligt kommissionen fattades det vid mötet beslut om att kollektivt bojkotta Powerpipes kunder och leverantörer. Denna bojkott genomfördes sedermera.
- 14 I kommissionens beslut anges skälen till varför inte bara det uttryckliga avtalet om uppdelning av marknader mellan de danska producenterna från slutet av 1990, utan även de förfaranden som vidtogs från och med oktober 1991 betraktade i sin helhet, skall anses vara ett "avtal" som är förbjudet enligt

artikel 85.1 i fördraget. I kommissionens beslut anges vidare att de "danska" och "europeiska" fallen av konkurrensbegränsande samverkan endast gav uttryck för en enda konkurrensbegränsande samverkan som visserligen började i Danmark, men som redan från början hade som långsiktigt mål att utvidga deltagarnas kontroll till att omfatta hela marknaden. Enligt kommissionen hade det fortlöpande avtalet mellan producenterna en märkbar verkan på handeln mellan medlemsstaterna.

- 15 Själva beslutet har därför följande lydelse:

"Artikel 1

ABB Asea Brown Boveri Ltd, Brugg Rohrsysteme GmbH, Dansk Rørindustri A/S, Henss/Isoplus-koncernen, Ke-Kelit Kunststoffwerk Ges mbH, Oy KWH Tech AB, Løgstør Rør A/S, Pan-Isovit GmbH, Sigma Technologie Di Rivestimento S.r.l. och Tarco Energi A/S har överträtt artikel 85.1 i fördraget genom att inom sektorn fjärrvärmekulvert på det sätt och i den omfattning som anges i skälen delta i ett system av avtal och samordnade förfaranden som inleddes omkring november/december 1990 bland de fyra danska producenterna, som därefter utvidgades till att omfatta andra nationella marknader och involverade Pan-Isovit och Henss/Isoplus och som i slutet av 1994 utgjorde en omfattande kartell som täckte hela den gemensamma marknaden.

Överträdelsens varaktighet var

- vad... Pan-Isovit... beträffar från omkring november/december 1990 till åtminstone mars eller april 1996,

...

Överträdelsens huvudsakliga kännetecken var

- att dela upp nationella marknader och så småningom hela den europeiska marknaden mellan medlemmarna på grundval av kvoter,

- att tilldela bestämda producenter nationella marknader och se till att andra producenter drog sig tillbaka,

- att fastställa priser för produkten och för enskilda projekt,

- att tilldela vissa producenter enskilda projekt och manipulera anbuds-förfarandet för dessa projekt för att säkerställa att den förutbestämda producenten fick kontraktet i fråga,

- att i syfte att skydda kartellen från konkurrens från den enda viktiga konkurrenten utanför kartellen, Powerpipe AB, samtycka till och vidta samordnade åtgärder för att hindra detta företags kommersiella verksamhet, skada dess affärer eller driva bort det från marknaden helt och hållet.

...

Artikel 3

De i artikel 1 angivna företagen åläggs härmed följande böter för de överträdelser som konstateras i artikel 1:

...

h) Pan-Isovit GmbH, böter om 1 500 000 ecu,

...”

16
till
22 ...

Prövning i sak

- 23 Sökanden har i huvudsak åberopat fem grunder. Som första grund har det gjorts gällande att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av sakomständigheterna och en felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget. Den andra grunden avser åsidosättande av rätten till försvar. Som tredje grund har det gjorts gällande att artikel 15.2 i förordning nr 17 och allmänna principer åsidosattes och att kommissionen gjorde en felaktig bedömning då bötesbeloppet

fastställdes. Den fjärde grunden avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten vid fastställandet av bötesbeloppet. Vad slutligen gäller den femte grunden har det gjorts gällande att kommissionen tillämpade en för hög dröjsmålsränta för det fall böterna inte betalades omedelbart.

24
till
206 ...

III — Huruvida kommissionen åsidosatte artikel 15.2 i förordning nr 17 och allmänna principer samt gjorde en felaktig bedömning då bötesbeloppet fastställdes

207
till
353 ...

F — Felaktigt fastställande av sökandens omsättning

1. Parternas argument

354 Sökanden har gjort gällande att kommissionen felaktigt grundade sig på ett belopp av 1 910 000 ecu för att vid bötesberäkningen fastställa gränsen på 10 procent av omsättningen för föregående räkenskapsår för varje företag som deltog i överträdelsen.

355 Sökanden har förklarat att kommissionen utgick från en total omsättning på 37 526 242 tyska mark (DEM), enligt kommissionen motsvarande ungefär

18,9 miljoner ecu, det vill säga det belopp som sökanden uppgav i sitt svar av den 19 mars 1998 på begäran om upplysningar av den 24 februari 1998. I denna skrivelse betonade sökanden emellertid att den totala omsättningen omfattade en "intern" omsättning motsvarande affärsförbindelser inom koncernen som uppgick till 5 211 500 DEM. Denna interna omsättning kan inte beaktas, eftersom ett företags faktiska ekonomiska styrka skall bedömas utifrån företagets externa omsättning. Eftersom den interna omsättningen uppgår till 5 363 850 DEM, skall det belopp som är avgörande för böternas högsta tillåtna gräns som föreskrivs i artikel 15 i förordning nr 17 uppgå till 32 162 392 DEM, det vill säga ungefär 16,2 miljoner ecu.

- 356 Skillnaden mellan den interna och den externa omsättningen har slagits fast i kommissionens fasta beslutspraxis. Denna skillnad finns reglerad i kommissionens tillkännagivande om beräkning av omsättning enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT C 66, 1998, s. 25). Denna skillnad har även bekräftats av förstainstansrätten i domen av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, Parker Pen mot kommissionen (REG 1994, s. II-549), där förstainstansrätten hänvisat till den totala omsättningen för att fastställa bötesbeloppet.
- 357 Svaranden har gjort gällande att den "interna" omsättningen skall beaktas vid tillämpningen av den i artikel 15 i förordning nr 17 föreskrivna gränsen på 10 procent. Leveranser till dotter- och systerbolag är lika betydelsefulla för bedömningen av företagets betalningskapacitet, som återspeglas i den i förordning nr 17 föreskrivna gränsen på 10 procent.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 358 Enligt rättspraxis kan kommissionen vid fastställandet av böterna grunda sig på en omsättning som inte bara omfattar försäljningen av den av överträdelsen

berörda produkten till tredje man, utan även värdet på de interna leveranserna av nämnda produkt till anläggningar, vilka tillhör företaget och därför inte utgör självständiga juridiska personer i förhållande till detta företag (domen i det ovannämnda målet Europa Carton mot kommissionen, punkterna 121 och 122).

359 Det är nämligen inte enligt någon bestämmelse förbjudet att beakta värdet på ett företags interna leveranser vid fastställandet av böterna. Den övre gränsen för böter, som fastställts till 10 procent av företagets omsättning, syftar till att undvika att böterna blir oproportionerliga i förhållande till företagets storlek och eftersom endast den totala omsättningen kan utgöra en ungefärlig indikation i detta hänseende, skall denna procentsats förstås så att det är den totala omsättningen som avses (domen i det ovannämnda målet Europa Carton mot kommissionen, punkterna 123—125).

360 Om värdet på de interna leveranserna inte beaktades, skulle vertikalt integrerade företag utan motivering gynnas. Vinsten till följd av den konkurrensbegränsande samverkan skulle i en sådan situation inte kunna beaktas och det aktuella företaget skulle då undgå en bestraffning som var proportionerlig i förhållande till företagets storlek på den produktmarknad som var föremål för överträdelsen (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-248/98 P, KNP BT mot kommissionen, REG 2000, s. I-9641, punkt 62, domen i det ovannämnda målet Europa Carton mot kommissionen, punkt 128).

361 Vad gäller argumentet avseende de tillämpliga reglerna för företagskoncentrationer är det tillräckligt att påpeka att skälet till att eventuell "intern försäljning" enligt artikel 5 i förordning nr 4064/89 i koncentrationsärenden inte skall beaktas vid beräkningen av företagets totala omsättning är att samma omsättning skulle beaktas två gånger om hänsyn togs till sådana transaktioner

(domen i det ovannämnda målet Europa Carton mot kommissionen, punkt 130).
I förevarande mål har omsättningen emellertid beaktats två gånger.

- 362 Det är slutligen inte möjligt att göra någon annan tolkning utifrån domen i det ovannämnda målet Parker Pen mot kommissionen. I nyssnämnda dom berörs nämligen inte frågan huruvida ett bolags interna försäljning skall beaktas.
- 363 Talan kan således inte vinna bifall på den grunden att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av sökandens omsättning.

364
till
389 ...

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

1) Talan ogillas.

2) Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.

Mengozzi

Tiili

Moura Ramos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 mars 2002.

H. Jung

P. Mengozzi

Justitiesekreterare

Ordförande