

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)  
den 18 juli 2005 \*

I mål T-241/01,

**Scandinavian Airlines System AB**, Stockholm (Sverige), företrätt av advokaten  
M. Köfmann, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av P. Oliver och W. Wils,  
båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av artikel 2 i kommissionens beslut  
2001/716/EG av den 18 juli 2001 om förfarandet enligt artikel 81 i EG-fördraget och  
enligt artikel 53 i EES-avtalet (i ärendena COMP.D.2 37.444 — SAS/Maersk Air och  
COMP.D.2 37.386 — Sun-Air mot SAS och Maersk Air) (EGT L 265, s. 15), i den del

\* Rättegångsspråk: engelska.

som sökanden däri åläggs böter på 39 375 000 euro, och i andra hand, om att bötesbeloppet skall sättas ned,>

meddelar

### FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Azizi samt domarna M. Jaeger och F. Dehousse,

justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 24 juni 2004,

följande

### **Dom**

#### **Tillämpliga bestämmelser**

- <sup>1</sup> Enligt artikel 4.1 i rådets förordning (EEG) nr 3975/87 av den 14 december 1987 om förfarandet för tillämpning av konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn (EGT L 374, s. 1), vilken var i kraft vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna (nedan kallad förordningen), får kommissionen, när den konstaterar att artikel 81.1 i

fördraget har överträtts, genom beslut ålägga de berörda företagen att upphöra med överträdelsen.

- 2 I artikel 12.2 i förordningen föreskrivs att kommissionen, genom beslut, får ålägga företag eller företagssammanslutningar böter på mellan 1 000 och 1 miljon euro, eller ett högre belopp, dock högst motsvarande 10 procent av föregående räkenskapsårs omsättning i de företag som har deltagit i överträdelsen, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder artikel 81.1 i fördraget. Vid fastställandet av bötesbeloppet skall överträdelsens allvar och varaktighet beaktas.
- 3 I ett meddelande som publicerades i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* (EGT C 9, 1998, s. 3) har kommissionen angett riktlinjer för beräkning av böter som åläggs enligt artikel 15.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) och artikel 65.5 [KS] (nedan kallade riktlinjerna).
- 4 I meddelande av den 18 juli 1996 om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete) har kommissionen fastställt på vilka villkor de företag som samarbetar med den under undersökningen kan befrias från böter eller beviljas nedsättning av böter.

### **Bakgrund till tvisten**

- 5 Scandinavian Airlines System AB (nedan kallat SAS eller sökanden), det största flygbolaget i Skandinavien, är ett konsortium som ägs av Scandinavian Airlines

System Sverige AB, Scandinavian Airlines System Danmark A/S och Scandinavian Airlines System Norge ASA. Vart och ett av dessa tre företag ägs till 50 procent av staten och till 50 procent av det privata näringslivet. SAS är medlem av Star Alliance och trafikerar 105 reguljära destinationer (40 inom Skandinavien, 56 i övriga Europa och nio utanför Europa). Enligt årsredovisningen för år 2000 hade SAS en omsättning på 4,917 miljarder euro.

- 6 Maersk Air A/S är ett danskt flygbolag som ägs av A.P. Møller-koncernen, vilken även har verksamhet på andra områden, såsom sjötransport, olja och gas. A. P. Møller-koncernen äger även det engelska bolaget Maersk Air Ltd. Tillsammans bildar Maersk Air A/S och Maersk Air Ltd koncernen Maersk Air, vars omsättning år 2000 var 458,6 miljoner euro. Maersk Air A/S (nedan kallat Maersk Air) trafikerar fyra inrikeslinjer i Danmark och 15 reguljära internationella linjer, till och från Köpenhamn och Billund.
- 7 Genom en skrivelse av den 8 mars 1999 anmälde SAS och Maersk Air ett samarbetsavtal till kommissionen, vilket var daterat den 8 oktober 1998, och fem tillhörande avtal för att erhålla ett icke-ingripandebesked enligt artikel 3.2 i förordningen och/eller ett undantag enligt artikel 5 i förordningen.
- 8 Samarbetsavtalet trädde i kraft den 28 mars 1999 och innehåller två huvudarrangemang, nämligen
  - a) gemensam linjebeteckning (code sharing) för ett antal av Maersk Airs linjer (fyra inrikeslinjer och nio internationella linjer), vilket gör det möjligt för SAS att marknadsföra platser på flygningar med gemensam linjebeteckning,

- b) samarbete om bonusprogram (frequent flyer-program), som gör det möjligt för resande hos Maersk Air att tjäna in poäng i SAS bonusprogram (som kallas EuroBonus), och omvänt möjliggör för EuroBonus-medlemmar att lösa in poäng på flygningar med Maersk Air. Samarbetet rörande bonusprogrammet omfattar alla Maersk Airs linjer.
- 9 De fem tillhörande avtalen innehåller de tekniska och ekonomiska preciseringar som krävs för att genomföra de två arrangemangen i huvudavtalet.
- 10 Den 23 november 1998 inlämnade ett litet danskt flygbolag, Sun-Air of Scandinavia, ett klagomål till kommissionen, vilket registrerades den 7 januari 1999, rörande samarbetet mellan SAS och Maersk Air.
- 11 Under den preliminära undersökningen konstaterade kommissionen att anmälan endast delvis avspeglade de avtal som hade ingåtts mellan de två bolagen. Enligt kommissionen sammanföll samarbetsavtalets ikraftträdande med att Maersk Air slutade trafikera linjen Köpenhamn–Stockholm, på vilken bolaget fram till dess hade konkurrerat med SAS. Vidare visade det sig att SAS samtidigt slutade trafikera linjen Köpenhamn–Venedig, medan Maersk Air startade trafik på denna linje. Slutligen slutade SAS att trafikera linjen Billund–Frankfurt och Maersk Air kvarstod som det enda bolaget på denna linje. Dessa inträden och utträden på olika linjer hade inte anmälts till kommissionen.
- 12 Genom beslut av den 9 juni 2000 beslutade kommissionen att SAS, Maersk Air och A.P. Møller-koncernen skulle bli föremål för undersökningar enligt artikel 14.3 i förordning nr 17 och artikel 11.3 i förordningen.

- 13 De dokument som påträffades vid inspektionen, vilken genomfördes den 15 och den 16 juni 2000, bekräftade att avtalet som ingåtts mellan bolagen SAS och Maersk Air var mer omfattande än vad parterna hade anmält till kommissionen. Av dokumenten framgick nämligen att enligt ett avtal som inte anmälts till kommissionen hade SAS förbundit sig att inte trafikera Maersk Airs linjer från Jylland, medan Maersk Air lovade att inte börja trafikera linjer från Köpenhamn som SAS trafikerade eller önskade trafikera, och att Maersk Air skulle sluta trafikera linjen Köpenhamn–Stockholm och att SAS skulle sluta trafikera linjerna Köpenhamn–Venedig och Billund–Frankfurt, så att vart och ett av bolagen gav det andra bolaget ensamrätt att trafikera linjen.
- 14 Den 22 juni 2000 lämnade Maersk Air på eget initiativ kompletterande upplysningar till kommissionen, vilka hade förvarats hemma hos en av företagets tidigare anställda.
- 15 Som svar på kommissionens begäran om upplysningar av den 1 augusti 2000 översände SAS, genom skrivelse av den 24 augusti 2000, en akt till kommissionen på vilken det stod angivet "privata akter". Genom skrivelse av den 13 september 2000 översände SAS två ytterligare akter till kommissionen, vilka hade framkommit då vissa anställda hade återvänt från sina sommarsemesterar.
- 16 Genom skrivelse av den 12 oktober 2000 lämnade bolagen SAS och Maersk Air en kompletterande anmälan för att kommissionen skulle kunna beakta de förändringar som skett i deras samarbete, särskilt i fråga om de två bolagens trafikprogram.

- 17 Den 31 januari 2001 inledde kommissionen ett förfarande enligt artikel 81 EG och artikel 53 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och skickade ett meddelande om anmärkningar till SAS och Maersk Air, i enlighet med artiklarna 3.1 och 16.1 i förordningen. Meddelandet om anmärkningar avsåg de icke-anmälda aspekter av samarbetet som kommissionen hade upptäckt till följd av inspektionen och de anmälda aspekter som inte kunde förstås oberoende av de icke-anmälda aspekterna, som exempelvis samarbetet på linjerna Billund–Frankfurt och Köpenhamn–Venedig. I meddelandet om anmärkningar intog kommissionen den preliminära ståndpunkten att SAS och Maersk Air hade överträtt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet och att överträdelsen av gemenskapsrätten kunde komma att betraktas som mycket allvarlig. Kommissionen meddelade även parterna att den hade för avsikt att ålägga dem böter.
- 18 I separata svar på meddelandet om anmärkningar, vilka båda var daterade den 4 april 2001, medgav parterna i den konkurrensbegränsande samverkan de faktiska omständigheterna och förekomsten av överträdelser såsom de beskrevs i meddelandet om anmärkningar och de uppgav att de inte önskade begära att något muntligt förhör skulle hållas.
- 19 Bolagen SAS och Maersk Air gjorde dock vissa kommentarer som endast avsåg de delar som kunde påverka beräkningen av böterna, såsom överträdelsernas allvar och varaktighet.
- 20 När förfarandet avslutats fattade kommissionen beslut 2001/716/EG av den 18 juli 2001 om förfarandet enligt artikel 81 i EG-fördraget och enligt artikel 53 i EES-avtalet (i ärendena COMP.D.2 37.444 – SAS/Maersk Air och COMP. D.2 37.386 – Sun-Air mot SAS och Maersk Air) (EGT L 265, s. 15) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

21 I artiklarna i det omtvistade beslutet anges följande:

*"Artikel 1*

... SAS och ... Maersk Air har överträtt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet genom att komma överens om

- a) ett övergripande avtal om marknadsuppdelning, enligt vilket SAS inte skulle trafikera Maersk Airs linjer från Jylland och Maersk Air inte skulle få börja trafikera linjer från Köpenhamn som SAS trafikerar eller önskar trafikera, och ett avtal om att respektera den befintliga fördelningen av inrikeslinjerna,
  
- b) särskilda avtal om marknadsuppdelning rörande enskilda internationella flyglinjer, och i synnerhet
  - i) avtalet enligt vilket Maersk Air från och med den 28 mars 1999 skulle sluta flyga mellan Köpenhamn och Stockholm och kompenseras för detta,
  
  - ii) avtalet, i förbindelse med den ovan nämnda kompensationen, enligt vilket SAS i slutet av mars eller början av april 1999 skulle sluta flyga mellan Köpenhamn och Venedig och Maersk Air samtidigt skulle börja trafikera denna linje,



- iii) avtalet enligt vilket SAS i januari 1999 skulle sluta trafikera linjen Billund–Frankfurt.

## *Artikel 2*

SAS åläggs böter på 39 375 000 euro och Maersk Air åläggs böter på 13 125 000 euro för den överträdelse som konstateras i artikel 1.”

## **Förfarandet och parternas yrkanden**

- 22 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 2 oktober 2001.
- 23 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Som en åtgärd för processledning anmodade förstainstansrätten parterna att skriftligen besvara vissa frågor och inge olika handlingar. Parterna efterkom denna begäran inom den föreskrivna fristen.
- 24 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 24 juni 2004.

25 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogiltigförklara delar av det omtvistade beslutet, såvitt bolaget genom artikel 2 i nämnda beslut ålades ett alltför högt bötesbelopp,
- i andra hand, sätta ned bötesbeloppet i den utsträckning som förstainstansrätten anser skäligt, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

26 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan, och
- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

27 I dupliken har kommissionen påpekat att sökanden har ifrågasatt vissa överväganden som avser överträdelsens omfattning och art, trots att sökanden i ansökan uppgav att den inte bestrider omständigheterna kring överträdelsen, och att sökanden beviljades en nedsättning av bötesbeloppet med 10 procent på grund av att den inte bestred riktigheten av de faktiska omständigheter som angavs i

meddelandet om anmärkningar. Kommissionen anser att sökanden därigenom har agerat på ett felaktigt sätt som bör medföra en höjning av det påförda bötesbeloppet, och den har påpekat att förstainstansrätten har befogenhet att vidta en sådan åtgärd inom ramen för sin fulla prövningsrätt.

### **Rättslig bedömning**

- 28 Sökanden har inledningsvis påpekat att den inte bestrider det omtvistade beslutet till den del det slås fast att sökanden har överträtt konkurrensreglerna, utan endast såvitt avser vissa omständigheter som kan påverka beräkningen av de böter som sökanden påfördes.
- 29 Till stöd för talan har sökanden anfört tre grunder. Den första grunden avser att artikel 12.2 i förordningen och riktlinjerna har åsidosatts och rör bedömningen av överträdelsens allvar. Den andra grunden avser att artikel 12.2 i förordningen har åsidosatts och rör fastställandet av överträdelsens varaktighet. Inom ramen för den tredje grunden har sökanden hävdade att kommissionen underlät att beakta, eller beaktade på ett felaktigt sätt, de förmildrande omständigheter som borde ha medfört en större nedsättning av böternas grundbelopp.

*Den första grunden: Oriktig bedömning av överträdelsens allvar*

### **Parternas argument**

- 30 Sökanden har hävdade att kommissionen åsidosatte artikel 12 i förordningen och riktlinjerna genom att beteckna sökandens överträdelser som mycket allvarliga, trots

att de endast var allvarliga. Grunden består av fem delar, vilka avser kvalificeringen av överträdelserna, överträdelsernas faktiska påverkan, överträdelsernas geografiska omfattning, de vinster som överträdelserna medförde och de omsättningar som beaktades.

— Den första delgrunden: Kvalificeringen av överträdelserna

31 Sökanden har för det första hävdad att de överträdelser som den gjort sig skyldig till inte är så allvarliga som de överträdelser som kommissionen vanligtvis betecknar som mycket allvarliga. I kommissionens beslut, i synnerhet i de beslut där det hänvisas till riktlinjerna, och i förstainstansrättens och domstolens rättspraxis är nämligen de överträdelser som betecknas som mycket allvarliga sådana att de undantagslöst påverkar hela, eller i vart fall en mycket stor del av, den gemensamma marknaden och förutsätter att konkurrensen på denna marknad faktiskt har orsakats betydande skada. Sökanden har framhållit att även om det i riktlinjerna faktiskt anges att marknadsuppdelningar utgör mycket allvarliga överträdelser, har dock endast konkurrensbegränsande samverkan av stor omfattning och lång varaktighet betecknats som mycket allvarliga överträdelser. Denna analys överensstämmer med den praxis som framgår av mer aktuella ärenden rörande marknadsuppdelningar, som exempelvis de ärenden som föranledde domarna i målen rörande lysin, sömlösa stålrör och fjärrvärmerör. Trots att vissa av de flyglinjer som i förevarande fall berörs av överträdelserna är relativt betydande, har de icke-anmälda aspekterna av samarbetet inte haft så omfattande eller allvarliga effekter.

32 Sökanden har erinrat om att domstolen har slagit fast att vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är måste hänsyn tas till en rad faktorer, vilka varierar beroende på typen av överträdelse och de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, REG 1983, s. 1825, punkterna 120 och 129; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133). Sökanden har medgett att kommissionen har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av hur allvarlig en överträdelse är, men den anser att detta utrymme

har begränsats väsentligt genom antagandet av riktlinjerna. Även om den metod som kommissionen använder enligt riktlinjerna tar hänsyn till andra omständigheter än överträdelsens art, kan bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är inte enbart grundas på hur beteendet betecknas utan att någon hänsyn tas till dess inverkan. Sökanden anser tvärtom att det förhållandet att en överträdelse "per se" eller en "uppenbar" överträdelse utan tvekan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 81.1 EG, vilket sökanden tillstår är fallet i fråga om marknadsuppdelningen, inte gör det möjligt att direkt bedöma hur allvarlig överträdelsen är när det är fråga om att fastställa bötesbeloppet.

- 33 Sökanden anser för det andra att förevarande fall skall jämföras med det fall som var föremål för kommissionens beslut i ärendet "Greek Ferries" (kommissionens beslut 1999/271/EG av den 9 december 1998 om ett förfarande enligt artikel [81 EG] – IV/34.466) (EGT L 109, 1999, s. 24). Det ärendet avsåg ett avtal om att fastställa priser för färjetrafik med rorofartyg mellan Grekland och Italien. Kommissionen ansåg visserligen att den typen av avtal på grund av sin art utgör en mycket allvarlig överträdelse av gemenskapsrätten, men med hänsyn till att överträdelsens faktiska påverkan på marknaden var begränsad samt den omständigheten att parterna inte hade tillämpat alla överenskommelserna och att endast en begränsad del av den gemensamma marknaden hade påverkats av överträdelsen, ansåg kommissionen trots allt att det var fråga om en allvarlig, och inte en mycket allvarlig, överträdelse av gemenskapens konkurrensregler.

- 34 Sökanden har hävdat att kommissionen i förevarande fall inte har bevisat de effekter som arrangemanget påstås ha medfört och deras inverkan, när den har hävdat att marknadsuppdelningen mellan de två bolagen påverkade ett flertal andra linjer. Sökanden har bland annat kritiserat kommissionen för att den endast gjorde en korrekt definition av tre marknader (nämligen linjerna Köpenhamn–Stockholm, Köpenhamn–Venedig och Billund–Frankfurt).

- 35 Hur allvarlig en överträdelse är beror både på dess geografiska påverkan och antalet personer som berörs, och att enbart beakta det första kriteriet skulle medföra att luftfartssektorn generellt behandlas strängare än exempelvis sjötransportsektorn. Sökanden har framhållit att antalet passagerare på de tre linjer som kommissionen urskilde, nämligen 1,082 miljoner passagerare, bekräftar att förevarande fall är

jämförbart med ärendet "Greek Ferries", där passagerarvolymen uppgick till 1,258 miljoner passagerare. I båda fallen var antalet passagerare relativt lågt jämfört med antalet passagerare på samtliga linjer inom EES, samt mellan EES och länder utanför EES. Likaså hade det avtal som ingicks i förevarande fall endast delvis genomförts, eftersom det endast påverkade de tre linjer som kommissionen specifikt angav, vilket bekräftas bland annat av att parterna inte lyckades komma överens om ett samarbetsavtal i fråga om linjen Köpenhamn–Birmingham.

- 36 Den jämförelse som kommissionen gjorde mellan den geografiska påverkan av de överträdelse som begicks i förevarande fall och de överträdelse som var i fråga i ärendet Volkswagen (kommissionens beslut 98/273/EG av den 28 januari 1998 om ett förfarande enligt artikel [81 EG], ärende IV/35.733 — VW) (EGT L 124, s. 60), saknar däremot betydelse, eftersom det krävs mycket olika metoder vid definitionen av den relevanta marknaden i var och en av dessa branscher, nämligen lufttransport i det första fallet och försäljning av bilar i det andra. Det förhållande att kommissionen i ärendet Volkswagen betecknade överträdelsen som mycket allvarligt, trots att Italien, Tyskland och Österrike var de enda länder som berördes, är irrelevant, med hänsyn till skillnaden i storlek mellan dessa tre länder och Danmark.
- 37 Sökanden har för det tredje slutligen påpekat att kommissionen, samtidigt som den betecknade de överträdelse som bolagen SAS och Maersk Air hade gjort sig skyldiga till som mycket allvarliga, fastställde utgångspunkten för beräkningen av Maersk Airs böter till 14 miljoner euro. I riktlinjerna fastställs det lägsta bötesbeloppet vid överträdelse som anses mycket allvarliga till 20 miljoner euro, och sökanden har därav dragit slutsatsen att kommissionens hållning är inkonsekvent och att de överträdelse som var och en av parterna till avtalet gjorde sig skyldiga till borde ha betecknats som allvarliga överträdelse.

— Den andra delgrunden: Överträdelseernas faktiska påverkan

- 38 Sökanden har hävdade att de överträdelse som den har deltagit i endast i liten utsträckning, eller inte alls, har inverkat menligt på de relevanta marknaderna.

Sökanden har hävdats att samtliga ändringar som var och en av parterna gjorde i sitt trafikprogram var motiverade av tungt vägande ekonomiska och affärsmässiga hänsyn, så att ensidiga beslut skulle ha lett till samma ändringar. Sökanden har påpekat att SAS gick med betydande förlust på linjerna Köpenhamn–Venedig och Billund–Frankfurt, medan Maersk Air gick med förlust på linjen Stockholm–Köpenhamn.

- 39 Sökanden har medgett att linjen Köpenhamn–Stockholm användes som "förhandlingsobjekt" vid förhandlingarna, men den är angelägen om att framhålla att Maersk Airs fortsatta trafik på linjen med cirka fyra dagliga flygningar låg i sökandens intresse, eftersom sökanden ensam inte på ett lönsamt sätt kunde utnyttja hela den potentiella trafiken mellan Stockholm och dess knutpunkt Köpenhamn.
- 40 Sökanden har gjort gällande att det inte heller finns något som stöder att priserna har ökat oproportionerligt på de linjer som samarbetet avsåg. Det är dock viktigt att beakta hur priserna har påverkats för att på ett korrekt sätt bedöma hur allvarlig en överträdelse är, eller i vart fall bör det visas hur trafikvolymen har påverkats. Sökanden har i det avseendet gjort gällande att det framgår av en undersökning, som den gav bolaget Lexecon i uppdrag att utföra för att bedöma avtalets faktiska påverkan på de andra linjerna från Köpenhamn än de tre linjer som kommissionen nämnde, att avtalet endast i liten utsträckning har bidragit till att försvaga ett potentiellt konkurrenstryck på SAS och att avtalets faktiska påverkan på priserna har varit helt obetydlig. En jämförelse mellan linjen Köpenhamn–Stockholm, å den ena sidan, och linjerna Köpenhamn–Oslo och Stockholm–Oslo, å den andra, i fråga om de priser som tillämpades under perioden januari 1998–mars 2000 för vissa biljettkategorier visar att det skett en liknande prisutveckling på de tre linjerna, varav två linjer inte trafikeras av Maersk Air.
- 41 Sökanden har hävdats att dess samarbete med Maersk Air har gynnat resenärerna i flera avseenden. Efter inspektionen begränsade SAS och Maersk Air sitt samarbete till de delar som var "tillåtna", såsom gemensam linjebeteckning, bonusprogram,

markttjänster och så kallade hostingtjänster. Sökanden anser att resenärerna har dragit väsentlig nytta av samarbetet, bland annat genom att nya linjer har börjat trafikeras eller börjat trafikeras på nytt, exempelvis mellan Köpenhamn, å den ena sidan, och Aten, Venedig, Istanbul och Kairo, å den andra, och mellan Billund och Dublin samt att antalet avgångar har ökat och att anslutningarna på befintliga linjer har förbättrats.

- 42 Sökanden har påpekat att ingen av parterna har fattat eller genomfört något beslut som inte var förenligt med dess eget intresse. Under våren 2000 beslutade således avtalsparterna, sedan de inte kunnat träffa någon uppgörelse om linjen Köpenhamn–Birmingham, att direkt konkurrera med varandra på linjen som Maersk Air trafikerade tillsammans med British Airways.
- 43 Slutligen har sökanden hävdat att endast en begränsad del av den gemensamma marknaden påverkades, även om parterna avfattade avtalet om marknadsuppdelning i allmänna ordalag. Det finns inte något som tyder på att parterna, i avsaknad av avtalet, skulle ha agerat annorlunda på någon annan linje än på de tre specifika linjerna. Även på de tre linjer som kommissionen identifierade skulle de ändringar som gjordes i trafikprogrammet ha varit oundvikliga.

— Den tredje delgrunden: Överträdelsens geografiska omfattning

- 44 Sökanden anser att påståendet i skäl 91 i det omtvistade beslutet, enligt vilket "[d]en berörda geografiska marknaden omfattar ... EES och länder utanför detta område", är otydligt och inkonsekvent. Ett sådant påstående innebär nämligen att den berörda geografiska marknaden definieras som det geografiska område inom vilket



effekterna av överträdelserna har haft en viss inverkan. Sökanden har påpekat att kommissionen, i skäl 28 i det omtvistade beslutet, hävdade att varje kombination av startpunkt och mål bör ses som en separat marknad ur kundens synvinkel. Den metod för att definiera marknader som kommissionen vanligen använder i ärenden på lufttransportområdet resulterar inte i att ett visst geografiskt område identifieras utan snarare att en linjär linje från en plats till en annan identifieras. Sökanden har gjort gällande att kommissionen, förutom de tre relevanta marknaderna (Köpenhamn–Stockholm, Köpenhamn–Venedig och Billund–Frankfurt), inte har definierat någon annan marknad utan har nöjt sig med att hänvisa till allmänna kategorier av marknader genom att nämna ett stort, men obestämt, antal linjer till och från Köpenhamn och Billund. Kommissionen har således inte lyckats identifiera och avgränsa fler än tre marknader.

- 45 Kommissionen har under alla omständigheter inte visat att det finns en marknad som omfattar hela EES och den har inte motiverat påståendet att alla linjer till och från Danmark har påverkats, eller skulle ha kunnat påverkas, av avtalet.
- 46 Det relevanta område som kommissionen identifierade omfattar dessutom ett flertal flyglinjer som varken trafikeras av SAS eller av Maersk Air och som varken börjar eller slutar i Danmark. Även i det avseendet har kommissionen inte på något sätt visat på vilket sätt dessa linjer har påverkats eller skulle kunna påverkas.
- 47 Sökanden har hävdat att kommissionen inte har bevisat det påtalade avtalets faktiska påverkan på antalet linjer i fråga, vilka kommissionen endast har nämnt kategorivis och på ett obestämt sätt. Sökanden har gjort gällande att Lexecon's undersökning har visat att avtalets påverkan var obetydlig på de linjer där det inte förekom någon överlappning och där Maersk Air endast potentiellt konkurrerade med SAS.

- 48 Sökanden har påpekat att kommissionen i ärendet "Greek Ferries" ansåg att överträdelsernas geografiska omfattning på transportområdet var begränsad till de linjer som faktiskt påverkades av det konkurrensbegränsande förfarandet. I förevarande fall har den felaktiga bedömningen av avtalets geografiska omfattning medfört att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av hur allvarliga överträdelserna var.
- 49 Även om förstainstansrätten skulle anse att begreppet "den berörda geografiska marknaden" betyder det geografiska område inom vilket effekterna av överträdelserna har haft en inverkan, är motiveringen otillräcklig, eftersom det i det omtvistade beslutet inte anges vilken typ av effekter som kan uppstå inom "EES och utanför detta område".
- 50 Sökanden har hävdat att kommissionen dessutom felbedömde överträdelens geografiska påverkan.
- 51 Sökanden anser att överträdelserna inte hade en så omfattande effekt som kommissionen gjorde gällande. Kommissionen borde exempelvis ha beaktat SAS och Maersk Airs misslyckade försök att samordna sina tidtabeller på linjen Köpenhamn-Birmingham. Detta exempel visar att trots den allmänna ordalydelsen i avtalet om marknadsuppdelning var avtalets effekter endast märkbara på de linjer där parterna faktiskt konkurrerade med varandra.

— Den fjärde delgrunden: De vinster som överträdelserna medförde

- 52 Sökanden har påpekat att enligt riktlinjerna kan böternas grundbelopp höjas för att överskrida beloppet av de olagliga vinster som erhållits tack vare överträdelserna. I förevarande fall tillämpade kommissionen dessa bestämmelser och beräknade det

bötesbelopp som sökanden påfördes genom att, på grundval av en uppskattning som parterna i den konkurrensbegränsande samverkan hade gjort under sina förhandlingar, anse att Maersk Airs tillbakadragande på linjen Köpenhamn–Stockholm skulle ha gett SAS ytterligare årliga intäkter på [...] <sup>1</sup> danska kronor (DKK). I motsats till vad kommissionen har hävdad i svaromålet framgår det klart av det omtvistade beslutet att det faktiskt var på grundval av beloppet [...] DKK som kommissionen uppskattade den vinst som SAS erhöll genom överträdelsen.

53 Sökanden har bestritt att överträdelsen har gett den en ytterligare vinst på [...] DKK.

54 Sökanden har i det avseendet gjort gällande att sifferuppgiften [...] DKK bygger på en lösryckt kommentar från en företrädare för Maersk Air under förhandlingarna och aldrig har vitsordats av SAS.

55 Uppgiften motsägs även av det förhållandet att de priser som noterats på linjen Köpenhamn–Stockholm inte har utvecklats annorlunda än de priser som tillämpades på jämförbara linjer.

56 Sökanden har vidare påpekat att kommissionens bedömning, i den mån kommissionen endast beaktade linjen Köpenhamn–Stockholm, inte tar hänsyn till lufttransportsektorns särdrag, vilken bygger på trafiknät. Det är särskilt nödvändigt att beakta hela trafiknätet i fråga om linjen Köpenhamn–Stockholm, där 60 procent av trafiken utgör anslutningstrafik.

1 — Konfidentiella uppgifter har utelämnats.

- 57 Sökanden har vidare hävdad att det låg i sökandens intresse att Maersk Air fortsatte sin verksamhet på linjen Köpenhamn–Stockholm på grund av överbelastningen av sökandens kapacitet på denna linje, vilket den gjorde gällande vid förhandlingarna med Maersk Air år 1998. Sökanden har tillagt att SAS, under den relativt korta period som har gått sedan Maersk Airs tillbakadragande från linjen, inte har kunnat anpassa sitt trafiknät fullständigt till de nya förhållandena och att SAS håller på att tappa trafik till förmån för konkurrerande trafiknät på grund av överbelastningen.
- 58 Slutligen har sökanden hävdad att sifferuppgiften [...] DKK grundas på en handling som SAS inte hade tillfälle att kommentera när den lades fram, och att det förhållandet att uttalandena av företrädaren för Maersk Air inte har motsagts inte innebär att SAS godkände dessa. I de handlingar som SAS upprättade rörande dessa förhandlingar omnämns för övrigt inte några ytterligare intäkter till följd av samarbetsavtalet, utan däri antyds tvärtom att det vore fördelaktigt om Maersk Air fortsatte trafikera linjen Köpenhamn–Stockholm för att åtgärda flaskhalsen under högtrafik.
- 59 Vidare har sökanden påpekat att det i det omtvistade beslutet antyds att sifferuppgiften [...] DKK grundas på en förmodad höjning av priset per passagerare på linjerna Köpenhamn–Stockholm och Köpenhamn–Oslo, trots att sistnämnda linje inte omfattades av avtalet om marknadsuppdelning. Om man tillämpar kommissionens resonemang enbart på linjen Köpenhamn–Stockholm, vilken har ungefär 1 miljon passagerare, uppgår den korrekta siffran till [...] DKK.

— Den femte delgrunden: Den berörda omsättningen

- 60 Sökanden anser att om förstainstansrätten godtar att kommissionen valde att använda den beräkningsmetod som grundas på den berörda omsättningen, trots att det i riktlinjerna inte hänvisas till omsättningen vid beräkningen av bötesbeloppet, bör kommissionen i vart fall jämföra siffror som är jämförbara.

- 61 Sökanden har i det avseendet hävdad att kommissionen begick ett fel, eftersom den jämförde SAS-koncernens totala omsättning, vilken uppgick till 4,917 miljarder euro, med Maersk Airs omsättning, vilken var 10,7 gånger lägre, utan att beakta att Maersk Air ingår i A.P. Møller-koncernen, vars omsättning är ungefär dubbelt så stor som SAS-koncernens.
- 62 Kommissionen har gjort gällande att sökandens argument inte kan godtas och att talan inte kan bifallas på denna grund.

#### Förstainstansrättens bedömning

- 63 Inom ramen för den första grunden, enligt vilken kommissionen felaktigt betecknade överträdelserna som mycket allvarliga, trots att de endast var allvarliga, har sökanden anfört en rad invändningar och argument som är uppdelade i fem delgrunder, vilka — även om de är separata — delvis överlappar varandra. Delgrunderna syftar i huvudsak till att ifrågasätta den bedömning som kommissionen gjorde av överträdelsernas allvar, genom att den i alltför stor utsträckning utgick från överträdelsernas art och underlät att beakta, eller felbedömde, de faktorer som avser storleken på den relevanta geografiska marknaden och överträdelsernas faktiska påverkan på marknaden. Sökanden anser att de faktiska omständigheterna i förevarande mål är jämförbara med de faktiska omständigheterna i ärendet "Greek Ferries" och att kommissionen felaktigt beaktade de vinster som överträdelserna medförde och den totala omsättningen vid beräkningen av böterna.

#### — Inledande anmärkningar

- 64 I artikel 12.2 i förordningen, liksom i artikel 15.2 i förordning nr 17, föreskrivs endast att vid fastställandet av bötesbeloppet skall överträdelsernas allvar och

varaktighet beaktas. Enligt fast rättspraxis har kommissionen enligt denna bestämmelse ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av bötesbelopp (förstainstansrättens dom av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689, punkt 127), vilket bland annat är beroende av kommissionens allmänna politik på konkurrensområdet (domen i de ovan i punkt 32 nämnda förenade målen Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkterna 105 och 109). Det är mot denna bakgrund som kommissionen, i syfte att säkerställa insyn och objektivitet i dess beslut om böter, år 1998 antog riktlinjerna, vilka är avsedda att med iakttagande av överordnade rättsregler ange de kriterier som kommissionen avser att tillämpa vid utövandet av sitt utrymme för skönsmässig bedömning och de medför en begränsning av detta utrymme (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 30 april 1998 i mål T-214/95, Vlaamse Gewest mot kommissionen, REG 1998, s. II-717, punkt 89), eftersom kommissionen är skyldig att rätta sig efter de riktlinjer som den själv har infört (förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i mål T-380/94, AIUFFASS och AKT mot kommissionen, REG 1996, s. II-2169, punkt 57).

- 65 Enligt skälen 78–125 i det omtvistade beslutet ålade kommissionen i förevarande fall de två företagen böter för att ha överträtt artikel 81.1 EG och artikel 53 i EES-avtalet. Det framgår av dessa skäl i det omtvistade beslutet och av handlingarna i målet att böterna ålades med stöd av artikel 12.2 i förordningen och att kommissionen fastställde bötesbeloppen med tillämpning av den metod som anges i riktlinjerna, även om det i det omtvistade beslutet inte explicit hänvisas till riktlinjerna och riktlinjerna uttryckligen endast avser de böter som åläggs med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17.
- 66 Förstainstansrätten skall först undersöka huruvida kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av böter har inskränkts i orimlig utsträckning genom riktlinjerna, vilket sökanden har gjort gällande.
- 67 Enligt den metod som anges i riktlinjerna skall fastställandet av bötesbelopp följa ett schema som bygger på ett grundbelopp som kan ökas för att beakta försvärande

omständigheter och minskas för att beakta förmildrande omständigheter. Grundbeloppet fastställs på grundval av överträdelsens allvar och därutöver tillkommer eventuellt ett ytterligare belopp på grundval av överträdelsens varaktighet.

- 68 I riktlinjerna anges att man vid bedömningen av överträdelsens allvar skall beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden (punkt 1 A första stycket i riktlinjerna). Överträdelserna delas in i tre kategorier, nämligen "mindre allvarliga" överträdelser, för vilka det möjliga bötesbeloppet ligger på mellan 1 000 och 1 miljon euro, "allvarliga överträdelser", för vilka det möjliga bötesbeloppet ligger på mellan 1 miljon och 20 miljoner euro, och "mycket allvarliga överträdelser", för vilka det möjliga bötesbeloppet ligger på över 20 miljoner euro (punkt 1 A andra stycket första–tredje strecksatserna). Inom var och en av dessa kategorier gör sanktionsskalorna det möjligt att variera behandlingen av företagen alltefter arten av de överträdelser de begått (punkt 1 A tredje stycket). Det är vidare nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A fjärde stycket).
- 69 Inom var och en av de tre angivna kategorierna av överträdelser kan det enligt riktlinjerna dessutom vara nödvändigt att i vissa fall variera det fastställda beloppet för att ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelserna, särskilt när det är stor skillnad i storlek på de företag som begått en överträdelse av samma slag, och att följaktligen anpassa utgångspunkten för grundbeloppet till varje företags särskilda förhållanden (nedan kallat utgångsbeloppet) (punkt 1 A sjätte stycket).

- 70 Eftersom det i riktlinjerna föreskrivs att man vid bedömningen av överträdelsens allvar skall beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden, följer härav att riktlinjerna både omfattas av det regelverk som föreskrivs i artikel 12.2 i förordningen och av det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen tillerkänts genom rättspraxis för att fastställa böter.
- 71 Det skall vidare påpekas att det i riktlinjerna, i motsats till vad sökanden tycks hävda, inte föreskrivs att alla typer av konkurrensbegränsande samverkan som avser marknadsuppdelning automatiskt skall anses utgöra mycket allvarliga överträdelser.
- 72 För det första föreskrivs det nämligen uttryckligen i punkt 1 A första stycket i riktlinjerna att man vid bedömningen av överträdelsens allvar skall beakta inte bara överträdelsens art, utan även dess påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden.
- 73 För det andra medför inte punkt 1 A andra stycket tredje strecksatsen, i vilken begreppet mycket allvarliga överträdelser preciseras, en rigid och förutbestämd kvalificering, utan däri anges endast följande: "Det är i huvudsak fråga om horisontella begränsningar såsom priskarteller och karteller för uppdelning av marknader eller andra förfaranden som hindrar den inre marknadens funktion, såsom t.ex. förfaranden som syftar till att avskärma de nationella marknaderna eller missbruk av dominerande ställning av företag med monopolliknande ställning."
- 74 För det tredje föreskrivs det även i punkt 1 A fjärde–sjätte styckena att en rad andra faktorer skall beaktas (de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla betydande skada, att böterna är avskräckande, den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen) vid fastställandet av bötesbeloppet.



- 75 Härav följer att det inte kan anses att kommissionens utrymme för skönmässig bedömning vid fastställandet av böter har inskränkts i orimlig utsträckning och på ett rättsstridigt sätt genom riktlinjerna, utan riktlinjerna skall snarare anses utgöra ett medel för att göra det möjligt för företagen att få en klarare bild av den konkurrenspolitik som kommissionen avser att föra för att säkerställa insyn och objektivitet i dess beslut om böter (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T 246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-0000, nedan kallad domen i målen rörande grafit elektroder, punkt 157). Det skall även påpekas att gemenskapsdomstolen vid flera tillfällen redan har slagit fast att den metod som föreskrivs i riktlinjerna för beräkning av böter är lagenlig (se särskilt förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, domen i målen rörande grafit elektroder och dom av den 9 juli 2003 i mål T-224/00, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, REG 2003, s. II-2597, nedan kallad domen i lysinmålet).

- 76 Under alla omständigheter finner förstainstansrätten att sökandens invändning att kommissionen inskränkte sig till ett rent formalistiskt synsätt, genom att endast beakta kriteriet om överträdelsens art, är baserad på en felaktig tolkning av det omtvistade beslutet.

- 77 Bedömningen av överträdelsens allvar börjar nämligen i skäl 87 i det omtvistade beslutet, där det anges att "[v]id bedömningen av överträdelsens allvar beaktar kommissionen dess karaktär, storleken av den relevanta geografiska marknaden och överträdelsens faktiska effekter på marknaden". Därefter följer tre avsnitt i det omtvistade beslutet, vilka ägnas åt bedömningen av "[ö]verträdelsens karaktär" (skälen 88 och 89), "[s]torleken av den relevanta geografiska marknaden" (skälen 90 och 91) och "[d]e faktiska effekterna av överträdelsen" (skälen 92–95). Slutligen undersökte kommissionen även, i ett fjärde avsnitt, de olika argument som parterna i den konkurrensbegränsande samverkan anfört beträffande överträdelsens allvar (skälen 96–101).

- 78 Härav följer att sökandens invändning att det gjorts en rent formell undersökning av överträdelserna, vilken endast avsåg överträdelsernas art, skall lämnas utan avseende.
- 79 Förstainstansrätten skall därefter undersöka huruvida kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning av överträdelsernas allvar med hänsyn till tre faktorer, nämligen överträdelsernas art, omfattningen av den relevanta geografiska marknaden och överträdelsernas konkreta påverkan på marknaden.

— Överträdelsens art

- 80 När det gäller överträdelsens art skall det erinras om att parterna, enligt lydelsen i artikel 1 i det omtvistade beslutet, har överträtt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet genom att komma överens om dels ett övergripande avtal om marknadsuppdelning, enligt vilket SAS inte skulle trafikera Maersk Airs linjer från Jylland och Maersk Air inte skulle få börja trafikera linjer från Köpenhamn som SAS trafikerade eller önskade trafikera, och ett avtal om att respektera den befintliga fördelningen av inrikeslinjerna, dels särskilda avtal om marknadsuppdelning rörande enskilda internationella flyglinjer, och i synnerhet avtalet enligt vilket Maersk Air skulle sluta flyga mellan Köpenhamn och Stockholm och kompenseras för detta, avtalet — som kom till stånd som kompensation för det föregående — enligt vilket SAS skulle sluta flyga på linjen Köpenhamn–Venedig, medan Maersk Air skulle börja trafikera denna linje och avtalet enligt vilket SAS skulle sluta trafikera linjen Billund–Frankfurt.
- 81 Dessa omständigheter är ostridiga, eftersom parterna har vitsordat dem under det administrativa förfarandet och sökanden i ansökan uttryckligen har understrukit att den inte bestrider de överträdelser som fastställdes i det omtvistade beslutet.

82 Inom ramen för den första delgrunden, vilken syftar till att visa att de fastställda överträdelserna borde ha betecknats som allvarliga och inte som mycket allvarliga, har sökanden i huvudsak kritiserat kommissionen för att den intog ett formalistiskt synsätt genom att endast beakta överträdelsernas art, trots att det framgår av kommissionens beslutspraxis (de ärenden som föranledde domarna i målen rörande lysin, sömlösa stålrör och fjärrvärmerör) och av rättspraxis att bland de överträdelser som avser marknadsuppdelning har endast de överträdelser som undantagslöst påverkar hela, eller i vart fall en mycket stor del av, den gemensamma marknaden och som faktiskt orsakat konkurrensen betydande skada betecknats som mycket allvarliga. I riktlinjerna omnämns visserligen uppdelningar av marknader bland de "mycket allvarliga" överträdelserna, men även i riktlinjerna hänvisas det endast till konkurrensbegränsande samverkan av stor omfattning och lång varaktighet. Sökanden har således hänvisat till kommissionens beslut i de ärenden som föranledde domarna i de så kallade cement-, kartong- och stålbalksmålen.

83 Det skall i det avseendet erinras om att "[f]ör fastställande av bötesbeloppet skall vid bedömningen av överträdelsernas svårighetsgrad särskilt hänsyn tas till konkurrensbegränsningarnas art, antalet och betydelsen av de berörda företagen, den marknadsandel som vart och ett av dessa kontrollerade inom gemenskapen samt marknadssituationen vid tidpunkten för överträdelserna" (domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, punkt 176; svensk specialutgåva, volym 1, s. 457). I fast rättspraxis anges för övrigt endast att överträdelsernas svårighetsgrad skall bedömas "med hänsyn till bland annat konkurrensbegränsningarnas art" (förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, SCK och FNK mot kommissionen, REG 1997, s. II-1739, punkt 246, och domen i lysinmålet, punkt 117). På samma sätt slog förstainstansrätten fast, i dom av den 30 september 2003 i mål T-203/01, Michelin mot kommissionen (REG 2003, s. II-4071), punkterna 258 och 259, att överträdelsernas svårighetsgrad kunde fastställas med hänvisning till karaktären på och syftet med de ageranden som betecknades som missbruk, och den erinrade om att det "följ[de] ... av fast rättspraxis (förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-347, punkt 636, och av den 13 december 2001 i de förenade målen T-45/98 och T-47/98, Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, REG 2001, s. II-3757, punkt 199), att omständigheter som hör samman med syftet med agerandet kan ha större betydelse för fastställandet av bötesbeloppet än omständigheter rörande resultatet av det".

- 84 Även om storleken på den relevanta geografiska marknaden och påverkan på marknaden, om den är mätbar, också skall beaktas, är följaktligen överträdelsernas art ett väsentligt kriterium för att bedöma hur allvarlig en överträdelse är.
- 85 Vad särskilt avser konkurrensbegränsande samverkan som avser en uppdelning av marknader, såsom i förevarande fall, skall det erinras om att det i riktlinjerna anges att de "mycket allvarliga" överträdelserna huvudsakligen består av horisontella begränsningar, såsom priskarteller och karteller för uppdelning av marknader eller andra förfaranden som hindrar den inre marknadens funktion, och att dessa överträdelser även anges bland de exempel på konkurrensbegränsande samverkan som uttryckligen har förklarats vara oförenliga med den gemensamma marknaden i artikel 81.1 c EG. Förutom att en sådan konkurrensbegränsande samverkan allvarligt påverkar konkurrensen medför den en isolering av marknaderna, genom att den tvingar parterna att respektera separata marknader, vilka ofta avgränsas genom nationsgränser, vilket motverkar det huvudsakliga syftet med EG-fördraget, nämligen att integrera gemenskapsmarknaden. Överträdelser av detta slag, särskilt när det är fråga om en horisontell konkurrensbegränsande samverkan, har i rättspraxis även betecknats som "särskilt allvarliga" eller "uppenbara överträdelser" (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-148/89, Tréfilunion mot kommissionen, REG 1995, s. II-1063, punkt 109, och av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-3141, punkt 136). Enligt fast rättspraxis är kommissionen, vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är, skyldig att inte bara ta hänsyn till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, utan även till det sammanhang i vilket överträdelserna har begåtts och att säkerställa att dess åtgärder har en avskräckande verkan, framför allt vad beträffar sådana överträdelser som särskilt försvårar förverkligandet av gemenskapens mål (domen i de ovan i punkt 32 nämnda förenade målen Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 106).
- 86 Sökandens invändning att överträdelserna i fråga borde ha betecknats som allvarliga, på grund av att endast överträdelser som omfattar hela den gemensamma marknaden och som är av lång varaktighet kan betecknas som mycket allvarliga, skall lämnas utan avseende.

87 För det första saknar invändningen rättslig grund. Överträdelsens varaktighet utgör nämligen inte ett kriterium som gör det möjligt att bedöma överträdelsens allvar, utan utgör en andra faktor, jämte överträdelsens allvar, för att fastställa bötesbeloppet som föreskrivs både i artikel 12.2 i förordningen och i riktlinjerna. När det gäller den geografiska omfattningen skall det förhållandet att det i riktlinjerna — enbart som exempel på överträdelser som skall anses mycket allvarliga — endast hänvisas till överträdelser som faktiskt berör de flesta medlemsstater inte tolkas så, att endast överträdelser som har en sådan geografisk omfattning kan komma att betecknas som mycket allvarliga. Även om det antas att flertalet beslut och merparten av rättspraxis rörande överträdelser som bedömts vara "mycket allvarliga" har avsett geografiskt sett mycket omfattande begränsningar, går det varken av fördraget, förordningen eller riktlinjerna att utläsa att endast sådana överträdelser kan betecknas som mycket allvarliga. Tvärtom har kommissionen, som angetts ovan, genom rättspraxis tillerkänts ett omfattande utrymme för skönmässig bedömning för att avgöra överträdelsernas allvar och fastställa böter med hänsyn till ett stort antal omständigheter, vilka inte följer av någon tvingande eller uttömmande förteckning över kriterier som skall tas i beaktande. Vidare framgår det av fast rättspraxis att kommissionens tidigare beslutspraxis inte i sig utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet (se bland annat förstainstansrättens dom av den 13 januari 2004 i mål T-67/01, JCB Service mot kommissionen, REG 2004, s. I-49, punkt 188).

88 Det skall under alla omständigheter påpekas att vissa överträdelser har betecknats som mycket allvarliga trots att de inte var "mycket omfattande" i den mening som sökanden avser. I det beslut som fattades i ärendet Volkswagen — mot vilket beslut talan om ogiltigförklaring väcktes, vilken förstainstansrätten ogillade (förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, REG 2000, s. II-2707, vilken efter överklagande fastställdes genom domstolens dom av den 18 september 2003 i mål C-338/00 P, Volkswagen mot kommissionen, REG 2003, s. I-9189) — betecknades således överträdelsen i fråga som mycket allvarlig, trots att Italien, Tyskland och Österrike var de enda länder som berördes. På samma sätt fastställde förstainstansrätten, i dom av den 21 oktober 2003 i mål T-368/00, General Motors Nederland och Opel Nederland mot kommissionen (REG 2003, s. II-4491), kommissionens bedömning att överträdelsen, som avsåg den nederländska marknaden för försäljning av nya motorfordon av märket Opel, var "mycket allvarlig".

- 89 Det skall vidare påpekas att en enda medlemsstat, eller till och med en begränsad del av en medlemsstat, kan anses utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden i den mening som avses i artikel 82 EG (se bland annat domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkterna 371–375, och av den 10 december 1991 i mål C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, REG 1991, s. I-5889, punkt 15, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-507, samt förstainstansrättens dom av den 17 december 2003 i mål T-219/99, *British Airways mot kommissionen*, ännu ej offentliggjort i rättsfallssamlingen, punkterna 74–117).
- 90 För det andra stöds inte invändningen av de faktiska omständigheterna, eftersom de överträdelser som fastställdes i det omtvistade beslutet inte enbart avser Danmark, såsom sökanden har antytt. Enligt skäl 91 i det omtvistade beslutet omfattar nämligen den berörda geografiska marknaden EES och länder utanför detta område. Det skall påpekas att det i det omtvistade beslutet konstaterades att parterna i den konkurrensbegränsande samverkan — förutom särskilda avtal om marknadsuppdelning rörande enskilda internationella flyglinjer — hade ingått ett övergripande avtal om marknadsuppdelning, enligt vilket SAS inte skulle trafikera Maersk Airs linjer från Jylland och Maersk Air inte skulle få börja trafikera linjer från Köpenhamn som SAS trafikerade eller önskade trafikera. Med förbehåll för den senare prövningen av huruvida bedömningen av den relevanta marknads geografiska storlek var välgrundad, omfattar följaktligen den berörda geografiska marknaden hela EES och till och med länder utanför detta område, även om avtalet endast avser linjer till och från Danmark.
- 91 Härav följer att invändningen att överträdelserna, med hänsyn till deras art, inte kunde betecknas som mycket allvarliga skall lämnas utan avseende.

— Storleken på den relevanta geografiska marknaden

- 92 Beträffande det kriterium som avser storleken på den relevanta geografiska marknaden har sökanden i huvudsak hävdatt att kommissionen gjorde en oriktig bedömning av överträdelsernas geografiska påverkan och att den inte ens definierade de relevanta marknaderna, förutom de tre linjer som särskilt identifierades.

93 Inledningsvis påpekar förstainstansrätten att denna invändning utgör en del av den grund som avser att det gjordes en oriktig bedömning av överträdelsens allvar och att invändningen inte utgör en grund genom vilken sökanden bestrider själva överträdelsens existens. Talan har inte till syfte, vilket sökanden uttryckligen har påpekat, att bestrida överträdelsernas existens, vilka enligt artikel 1 i det omtvistade beslutet — vilken sökanden inte har yrkat skall ogiltigförklaras — bestod i att parterna kommit överens om dels avtal rörande tre specifika linjer (Köpenhamn–Stockholm, Köpenhamn–Venedig och Billund–Frankfurt), dels ett övergripande avtal om marknadsuppdelning, enligt vilket SAS inte skulle trafikera Maersk Airs linjer från Jylland och Maersk Air inte skulle få börja trafikera linjer från Köpenhamn som SAS trafikerade eller önskade trafikera, och ett avtal om att respektera den befintliga fördelningen av inrikeslinjerna.

94 Det är mot denna bakgrund som invändningen skall bedömas, vilken skall uppfattas på så sätt att den endast avser fastställandet av den geografiska omfattningen av det övergripande avtalet vid bedömningen av överträdelsens allvar.

95 Det skall påpekas att kommissionen, i skäl 90 i det omtvistade beslutet, vilket återfinns under rubriken "Storleken av den relevanta geografiska marknaden", angav att nedläggningarna av trafiken på tre linjer till och från Danmark (Köpenhamn–Stockholm, Köpenhamn–Venedig och Billund–Frankfurt) endast var de synligaste följderna av marknadsuppdelningen och att på alla andra linjer till och från Danmark (linjer till och/eller från övriga medlemsstater, till och/eller från EES-länderna och till och/eller från resten av världen) hade det övergripande avtalet om marknadsuppdelning förhindrat konkurrens som annars kunde ha förekommit. SAS, det största flygbolaget i de nordiska länderna, såg på så sätt till att Maersk Air, det främsta danska flygbolaget med kapacitet att konkurrera med SAS om flygningar till och/eller från Danmark, inte skulle börja flyga på någon av de linjer från Köpenhamn som SAS trafikerade eller ens på någon linje som SAS inte trafikerade men eventuellt skulle vilja gå in på. Omvänt såg Maersk Air till att SAS inte skulle konkurrera på dess linjer till och från Billund, Danmarks näst största flygplats.

- 96 På samma sätt angav kommissionen, i skäl 98 i det omtvistade beslutet, bland annat följande: "Genom att se till att Maersk Air inte skulle konkurrera med SAS på linjerna till och[/eller] från Köpenhamn och att SAS inte skulle konkurrera med Maersk Air på linjerna till och[/eller] från Billund, begränsade SAS och Maersk Airs avtal om horisontell marknadsuppdelning konkurrensen på ett stort antal linjer till och[/eller] från Danmark, inklusive linjerna mellan Danmark och övriga medlemsstater, mellan Danmark och EES-länderna och mellan Danmark och resten av världen. Eftersom SAS och Maersk Air är de två största flygbolagen i Danmark [och] Köpenhamn och Billund är de två största flygplatserna i landet, får marknadsuppdelningen återverkningar på hela EES och utanför detta område, vilket inte var fallet i ärendet om grekiska färjerederier." Som anges i skäl 1 i det omtvistade beslutet är SAS medlem av Star Alliance och trafikerade 105 reguljära destinationer, varav 40 inom Skandinavien, 56 i övriga Europa och nio utanför Europa.
- 97 Även om det är riktigt att de påtalade avtalen inte påverkade alla lufttransporter inom EES, följer härav att sökandens invändning är grundad på en felaktig tolkning av det omtvistade beslutet, eftersom kommissionen med rätta endast slog fast, i skäl 91 i det omtvistade beslutet, att överträdelserna hade haft återverkningar på hela EES och utanför detta område.
- 98 Det kan inte på grundval av något av sökandens argument ifrågasättas att bedömningen är välgrundad.
- 99 Som kommissionen med rätta har gjort gällande skall uttrycket "den berörda geografiska marknaden" anses vara synonymt med begreppet "den relevanta geografiska marknaden", vilket det hänvisas till i punkt 1 A i riktlinjerna och i skälen 90 och 91 i det omtvistade beslutet. Sökandens argument är något oklart men tycks avse kritik mot att kommissionen med "den berörda geografiska marknaden" avsåg det geografiska område inom vilket effekterna av överträdelserna har haft en viss inverkan. Det är uppenbart att detta argument saknar grund, eftersom det i



punkt 1 A i riktlinjerna just anges att man vid bedömningen av överträdelsens allvar skall beakta den geografiska omfattningen av den relevanta marknaden. Kommissionen är i det avseendet således inte skyldig att exakt definiera de relevanta marknaderna, utan behöver endast bedöma huruvida den eller de relevanta marknadernas geografiska område är mer eller mindre omfattande. Inte heller när det gäller att fastställa en överträdelse är kommissionen skyldig att exakt definiera de relevanta marknaderna när det, såsom i detta fall, klart framgår att avtalen har till syfte att begränsa konkurrensen.

100 Vidare är det uppenbart att förstainstansrätten inte kan godta sökandens argument, enligt vilket kommissionen underlät att identifiera andra marknader än de tre marknader som avsågs i de särskilda avtalen, genom att den tillämpade metoden "startpunkt/mål" för att definiera de relevanta marknaderna.

101 Kommissionen är, såsom nyss har angetts, enligt punkt 1 A i riktlinjerna inte skyldig att exakt definiera de relevanta marknaderna.

102 Vidare framgår definitionen av dessa andra marknader tillräckligt klart av det omtvistade beslutet. Eftersom det övergripande avtalet har till syfte att undanröja den potentiella konkurrensen mellan de båda parterna på samtliga linjer till och från Danmark, står det klart att de "andra marknader" som berörs består av alla de par av "startpunkt och mål" som hänför sig till Danmark. Generellt påverkas således alla destinationer som parterna trafikerar eller, enligt själva ordalydelsen i det övergripande avtalet om marknadsuppdelning, önskar trafikera till eller från Köpenhamn eller Jylland. Det var således med rätta som kommissionen i skäl 43 i det omtvistade beslutet, efter att ha angett syftet med det övergripande avtalet om marknadsuppdelning, nämligen att helt undanröja den potentiella konkurrensen mellan parterna i den konkurrensbegränsande samverkan, angav att "samarbetet [påverkade] ett stort men obestämt antal O & D-marknader för inhemska och

internationella reguljära lufttransporter av resande till och från Köpenhamn och till och från Billund”.

- 103 För fullständighetens skull noterar förstainstansrätten att enligt skäl 27 i det omtvistade beslutet hävdade parterna själva i anmälan av den 8 mars 1999 att ”den relevanta marknaden [borde] vara tillhandahållande av reguljära lufttransporter av resande på EES-marknaden” och de hävdade ”att det inte [var] möjligt att isolera enskilda linjer eller grupper av linjer och bedöma dem separat, eftersom samarbetsavtalet ur affärsmässig synvinkel utg[jorde] en odelbar helhet”.
- 104 Förstainstansrätten anser slutligen att det omtvistade beslutet, såsom framgår av skälen ovan, helt uppfyller kraven på motivering enligt artikel 253 EG, i motsats till vad sökanden har hävdad.
- 105 Härav följer att sökandens argument rörande storleken på den relevanta geografiska marknaden inte kan godtas.

— Påverkan på marknaden

- 106 Sökanden har i huvudsak hävdad att överträdelserna endast har haft en begränsad, eller rent av obefintlig, faktisk påverkan på marknaden.

- 107 I det avseendet underkänner förstainstansrätten det allmänna argumentet, vilket inte närmare har preciserats, att avtalen inte har haft någon effekt eftersom alla ändringar som var och en av parterna i den konkurrensbegränsande samverkan gjorde i sitt trafikprogram var motiverade av ekonomiska och affärsmässiga hänsyn. Det utgör nämligen enbart ett påstående som inte är styrkt och kan därför inte vederlägga konstaterandena i det omtvistade beslutet rörande effekterna av överträdelser vars existens inte har bestritts.
- 108 Förstainstansrätten skall därefter undersöka de olika argument som avser dels de tre särskilda avtalen, dels det allmänna avtalet om marknadsuppdelning.
- 109 När det gäller de tre linjer som respektive part till avtalet slutade att trafikera till förmån för den andra parten (Köpenhamn–Venedig och Billund–Frankfurt för SAS del och Stockholm–Köpenhamn för Maersk Air del), är sökandens argument, nämligen att båda parterna före avtalen gick med förlust på dessa linjer, irrelevant, även om det antas att det förhållandet är styrkt. Förstainstansrätten konstaterar att parterna trots dessa förluster ansåg det vara nödvändigt, eller i vart fall att föredra, att ingå avtal genom vilka respektive part åtog sig att sluta trafikera dessa tre linjer. Frågan huruvida parterna hade slutat trafikera dessa linjer om de inte hade ingått avtalen är rent hypotetisk, eftersom parterna i den konkurrensbegränsande samverkan avstod från möjligheten att fritt kunna välja om de skulle upphöra med trafiken eller ej. Enbart det förhållandet att ett flygbolag går med förlust på en linje vid en viss tidpunkt innebär inte med nödvändighet att det ligger i bolagets intresse att sluta trafikera linjen, om inte annat så för den betydelse linjen kan ha för flygbolagets hela trafiknät. Det är för övrigt föga sannolikt att alla flygbolag alltid går med vinst på alla sina linjer. Under alla omständigheter har sökanden inte visat att det var av egentliga ekonomiska hänsyn, till följd av de utvärderingar som gjordes vid denna tidpunkt, som parterna i den konkurrensbegränsande samverkan beslutade att lägga ned trafiken i fråga. Tvärtom framgår det av skäl 66 i det omtvistade beslutet, vilket skäl sökanden inte har bestritt, att Maersk Air hade kommit överens med SAS om att företaget skulle lämna linjen Köpenhamn–Stockholm utan att ha gjort den grundliga ekonomiska utvärderingen av sin fortsatta trafik på linjen efter vintersäsongen 1998/1999.

- 110 Vad beträffar avtalet rörande linjen Köpenhamn–Stockholm skall det påpekas att kommissionen, i skälen 92–94 i det omtvistade beslutet, konstaterade att Maersk Air den 27 mars 1999 hade slutat trafikera linjen Köpenhamn–Stockholm, och den angav, i skäl 93, att linjen Köpenhamn–Stockholm på grund av antalet passagerare och antalet avgångar är en av de viktigaste linjerna i gemenskapen och att SAS på denna linje hade ökat sin marknadsandel från [...] procent under året före avtalets ikraftträdande till uppskattningsvis [...] procent från och med maj 2000. Vidare framgår det av skäl 46 i det omtvistade beslutet att Maersk Air upphörde med sin trafik med gemensam linjebeteckning med Finnair (som också trafikerade denna linje), vilket till följd därav slutade trafikera linjen i maj 2000, och med Alitalia och Swissair (vilka inte trafikerade linjen). Sökanden har inte bestritt dessa uppgifter. Det är därför uppenbart att avtalet har haft en mycket påtaglig effekt på marknaden, både för resenärerna och för sökanden och konkurrerande bolag.
- 111 Sökanden har i det avseendet emellertid gjort gällande att Maersk Airs fortsatta trafik på linjen med fyra dagliga flygningar låg i sökandens intresse, eftersom sökanden ensam inte på ett lönsamt sätt kunde utnyttja hela den potentiella matartrafiken mellan Stockholm och dess huvudsakliga knutpunkt (så kallad hub) Köpenhamn.
- 112 Det är uppenbart att detta argument inte kan godtas.
- 113 För det första, och såsom nyss har angetts, drog sökanden fördel av Maersk Airs nedläggning av linjen, eftersom bland annat dess marknadsdel påtagligt ökade efter att Maersk Air lade ned linjen.
- 114 För det andra visar denna stora ökning att sökanden, trots den påstådda överbelastningen av dess kapacitet, kunde tillgodose en ökad efterfrågan.

- 115 För det tredje konstaterade kommissionen i skäl 67 i det omtvistade beslutet att parterna själva uppskattade att SAS skulle få väsentligt ökade intäkter till följd av Maersk Airs tillbakadragande. I skäl 94 i det omtvistade beslutet preciserade kommissionen att "[i] förhandlingarna värderade parterna, utgående från den kända passagerarvolymen och möjligheten till en prishöjning med 100 danska kronor, att Maersk Airs 'undvikande' av Stockholm och Oslo skulle ge SAS extra årliga intäkter på omkring [...] danska kronor ... (dvs. årliga extraintäkter på [...] ... euro)". Vidare har kommissionen i sitt svaromål angett att dessa beräkningar visade sig vara korrekta, eftersom SAS gick från en förlust på 27 miljoner svenska kronor (SEK) år 1998 till en vinst på 156 miljoner SEK år 2000. Sökanden har inte bestritt riktigheten av dessa uppgifter.
- 116 För det fjärde, även om Maersk Airs fortsatta trafik på linjen låg i sökandens intresse, har sökanden inte kunnat förklara varför den trots allt ansåg det nödvändigt att ingå ett avtal i syfte att Maersk Air skulle lägga ned trafiken. Detta gäller i än högre grad med hänsyn till att det framgår av handlingarna i målet, särskilt av skälen 49–51 i det omtvistade beslutet, att linjen Köpenhamn–Stockholm var en huvudfråga i förhandlingarna rörande marknadsuppdelningen, eftersom avtalen om nedläggning av trafiken på de två andra linjerna just hade till syfte att man skulle enas om en likvärdig kompensation, och med hänsyn till att sökanden har gjort gällande att ingen av parterna i den konkurrensbegränsande samverkan har fattat eller genomfört något beslut som inte var förenligt med dess eget intresse. Det förhållandet att sökanden snarare hade ett intresse av att Maersk Air fortsatte att trafikera linjen, om det antas vara riktigt, bekräftar under alla omständigheter endast att avtalet har haft en faktisk påverkan på marknaden, utan att det är väsentligt att veta huruvida denna påverkan hade gynnsamma eller ofördelaktiga följder för sökandens ställning. Om man följer sökandens resonemang skall det således anses att avtalet, till följd av överbelastningen av sökandens kapacitet på denna linje, medförde att vissa resenärer framtogs möjligheten att ta sig till sin "hub" från Stockholm.
- 117 Vad därefter beträffar de särskilda avtalen rörande linjerna Köpenhamn–Venedig och Billund–Frankfurt, fann kommissionen i skäl 92 i det omtvistade beslutet att SAS hade lagt ned sin trafik på dessa två linjer som ersättning för att Maersk Air drog sig tillbaka från linjen Köpenhamn–Stockholm. Dessa uppgifter är ostridiga

och därav följer att avtalen fick till effekt att all faktisk konkurrens på dessa två marknader undanröjdes. Förstainstansrätten konstaterar att sökanden inte har anfört något argument för att visa att avtalen inte har haft en märkbar effekt på marknaden. Sökandens påstående, att parterna i den konkurrensbegränsande samverkan efter inspektionen begränsade sitt samarbete till de delar som var tillåtna och att resenärerna har dragit nytta av samarbetet, bland annat genom att linjen mellan Köpenhamn och Venedig har börjat trafikeras eller börjat trafikeras på nytt, bekräftar tvärtom endast att de påtalade avtalen påverkade marknaden.

118 Härav följer att förstainstansrätten inte kan godta sökandens argument till stöd för påståendet att avtalen om marknadsuppdelning avseende de tre specifika linjerna endast i liten utsträckning har inverkat på marknaden.

119 Vad beträffar det övergripande avtalet om marknadsuppdelning skall det påpekas att kommissionen, i skälen 41–43, 62, 69, 72 och 90 i det omtvistade beslutet, fann att, eftersom Maersk Air hade kommit överens med SAS om att endast starta trafik på linjer från Köpenhamn om SAS gick med på det, alla linjer till och från Köpenhamn påverkades av avtalet och omvänt att, eftersom SAS hade gått med på att inte trafikera Maersk Airs linjer från Jylland, avtalet påverkade även alla dessa linjer. Kommissionen fann även att parterna hade kommit överens om att respektera en fördelning av inrikeslinjerna och att det fanns en separat marknad för lufttransporter mellan Köpenhamn och Bornholm. I skäl 72 angav kommissionen att såväl de tre särskilda avtalen som det övergripande avtalet om marknadsuppdelning klart hade ett konkurrensbegränsande syfte och att de även hade till resultat en betydande begränsning av konkurrensen. Kommissionen angav att effekten på marknaden dock inte alltid var densamma, eftersom de förstnämnda avtalen hade påverkat den faktiska konkurrensen medan det övergripande avtalet hade begränsat den potentiella konkurrensen mellan parterna i den konkurrensbegränsande samverkan genom att vardera parten hade åtagit sig att inte trafikera linjer från den flygplats som var förbehållen den andra parten. Kommissionen tillade i det avseendet att denna begränsning skedde i ett läge då SAS var det största lufttrafikföretaget till och från Danmark, medan Maersk Air var dess viktigaste danska konkurrent, då den allra största delen av lufttrafiken till och från Danmark hade sin startpunkt eller sitt

mål i endera av de två flygplatser som avtalet avsåg och då Köpenhamn var en av SAS tre knutpunkter, medan de viktigaste flygplatser som Maersk Air flög till och från var flygplatserna i Köpenhamn och Billund.

- 120 Det kan inte med framgång bestridas att dessa omständigheter är tillräckliga för att anse att det övergripande avtalet har inverkat på marknaden. Sökanden har medgett att parterna hade ingått detta avtal och även att de hade för avsikt att genomföra avtalet, och parterna i den konkurrensbegränsande samverkan har faktiskt genomfört och följt det övergripande avtalet om marknadsuppdelning, eller i vart fall har sökanden inte bestritt att de båda parterna, i enlighet med vad som föreskrevs i avtalet, undvek de linjer som var förbehållna respektive part. Kommissionen påpekade för övrigt, i skäl 42 i det omtvistade beslutet, att sedan avtalet hade trätt i kraft hade SAS lämnat Billund och endast Maersk Air hade börjat trafikera nya linjer från Billund. Det förhållandet, vilket omnämns i skäl 23 i det omtvistade beslutet, att kommissionen hittade uppenbara bevis för att det förelåg ett avtal om marknadsuppdelning på linjen Köpenhamn–Genève, utan att dock fastställa någon specifik överträdelse eftersom förordningen endast är tillämplig på lufttransporter mellan flygplatser i EES, bekräftar bara att avtalens inverkan inte var begränsad till de tre linjer som sökanden har åberopat.
- 121 Under dessa omständigheter kan förstainstansrätten inte godta sökandens invändning att kommissionen gjorde en oriktig bedömning genom att överdriva överträdelsens allvar då den, utan att anföra några bevis till stöd därför, hävdade att andra marknader än de tre specifika linjerna hade påverkats av den konkurrensbegränsande samverkan, eftersom endast dessa tre linjer berördes i detta fall. Invändningen innebär nämligen att själva förekomsten av det övergripande avtalet om marknadsuppdelning ifrågasätts.

- 122 Eftersom kommissionen, enligt riktlinjerna, vid bedömningen av överträdelsens allvar endast skall beakta dess konkreta påverkan på marknaden om den är mätbar och eftersom det övergripande avtalet syftade till att undanröja den potentiella konkurrensen, vars konkreta effekt antagligen är svår att mäta, finner förstainstansrätten att kommissionen inte var skyldig att exakta visa den konkurrensbegränsande samverkans konkreta påverkan på marknaden och fastställa dess omfattning, utan den kunde hålla sig till uppskattningar av sannolikheten för en sådan effekt.
- 123 Förstainstansrätten kan inte heller godta sökandens argument att det inte finns några belägg för att parterna, utan det övergripande avtalet om marknadsuppdelning, skulle ha agerat annorlunda på andra linjer än Köpenhamn–Stockholm, Köpenhamn–Venedig och Billund–Frankfurt. Kommissionen konstaterade nämligen med rätta följande, i skäl 100 i det omtvistade beslutet:

”... Maersk Air förhindrades att konkurrera med SAS på de linjer som SAS trafikerade från Köpenhamn och till och med på linjer som SAS inte trafikerade men eventuellt skulle vilja trafikera. Huruvida Maersk Air skulle ha inlett trafik på någon sådan linje om företaget inte hade varit bundet av avtalet med SAS är en hypotetisk fråga, som inte behöver ställas [eftersom] Maersk Air de facto berövats sin frihet att besluta om att inleda eller inte inleda trafik på nya linjer från Köpenhamn. Samma resonemang gäller för SAS brist på frihet att inleda trafik på linjer från Billund.”

- 124 Vidare saknar sökandens argument, enligt vilket den konkurrensbegränsande samverkan skulle ha gjort det möjligt för Maersk Air att inleda trafik på linjerna Köpenhamn–Kairo och Köpenhamn–Aten, relevans, eftersom kommissionen, i skäl 99 i det omtvistade beslutet, med rätta angav följande:

”... [D]et [finns] inga belägg för att samarbetet med SAS var nödvändigt för att Maersk Air skulle kunna börja flyga mellan Köpenhamn och Istanbul, Kairo och



Aten. Maersk Air kunde ha beslutat att trafikera dessa linjer på egen hand eller i samarbete med något annat lufttrafikföretag än SAS. Även om man, till parternas förmån, antar att trafiken på dessa linjer endast kunde inledas genom Maersk Airs samarbete med SAS, skulle fördelarna för passagerarna på dessa linjer inte kunna kompensera för avskaffandet av konkurrensen på andra marknader.”

125 Förstainstansrätten konstaterar vidare att argumentet att avtalet om gemensam linjebeteckning mellan Maersk Air och British Airways fortsatte att gälla på linjen Köpenhamn–Birmingham inte på något sätt stöder sökandens ståndpunkt att avtalet om marknadsuppdelning endast inverkade på de tre särskilda marknaderna. Som anges i skäl 19 i det omtvistade beslutet framgår det nämligen av dokument som erhöles under inspektionen att man hade beslutat att inte omedelbart säga upp alla Maersk Airs avtal om gemensam linjebeteckning utan i stället behålla vissa av dessa i syfte att undvika uppmärksamhet och ”problem med kommissionen”. Sökanden har vidare själv medgett att Maersk Air och SAS först försökte att komma överens om trafiken på denna linje och att det var först från och med den 29 oktober 2000, det vill säga efter kommissionens inspektion den 15 och 16 juni 2000, som parterna i den konkurrensbegränsande samverkan beslutade att konkurrera med varandra.

126 För att visa att det övergripande avtalet om marknadsuppdelning inte hade någon effekt på marknaden har sökanden slutligen åberopat en undersökning som utfördes av bolaget Lexecon, av vilken det framgår att avtalets faktiska påverkan på priserna på linjerna från Danmark var obetydlig. Förutom att denna undersökning, vilken gjordes på uppdrag av sökanden, ingavs först i samband med repliken, utan att sökanden angav skälen för att denna bevisning inte hade inletts tidigare, vilket krävs enligt artikel 48.1 i förstainstansrättens rättegångsregler, skall det påpekas att den fastställda överträdelsen utgörs av en marknadsuppdelning och således inte direkt avser de priser som tillämpades av parterna i den konkurrensbegränsande samverkan, och att parterna har agerat i enlighet med denna marknadsuppdelning.

127 Det skall även framhållas att undersökningen endast avser avtalets påverkan på de priser som tillämpades av SAS, trots att konkurrensklausulen var ömsesidig och att

man även hade kommit överens om att SAS inte skulle trafikera Maersk Airs linjer till och från Billund. Det är dock uppenbart att SAS, i avsaknad av avtalet, hade kunnat utöva betydande konkurrensmässig press på Maersk Air. Det har varken i undersökningen eller av sökanden anförts någon omständighet som kan visa att avtalet inte hade någon inverkan i det avseendet.

- 128 Det skall vidare påpekas att även om undersökningen syftar till att visa att SAS priser på linjerna från Danmark, vilka påverkades av det övergripande avtalet om marknadsuppdelning, har förblivit stabila jämfört med de priser som SAS tillämpade på linjerna från Sverige och Norge, vilka inte omfattades av nämnda avtal, har det i undersökningen emellertid endast gjorts en jämförelse av de priser som tillämpades på 20 utvalda linjer bland de 105 destinationer som trafikerades av SAS och det har inte visats att konkurrensvillkoren på de marknader som berördes och på de marknader som inte berördes var jämförbara. Vidare framgår det av undersökningen att priserna har utvecklats på olika sätt i de två regionerna, genom att de priser som tillämpades på linjerna från Danmark ökade jämfört med de priser som tillämpades på linjerna från Sverige och Norge under åren 1996–1999, för att därefter sjunka fram till år 2000.
- 129 Av det ovan anförda följer att sökandens invändningar i syfte att visa att kommissionen felbedömde överträdelsernas påverkan på marknaden inte kan godtas.
- 130 Under alla omständigheter skall det erinras om att kommissionen enligt väl etablerad rättspraxis inte är skyldig att visa de konkreta verkningarna av ett avtal när avtalet har ett klart konkurrensbegränsande syfte. I domen i det ovan i punkt 83 nämnda målet Michelin mot kommissionen (punkterna 258 och 259) påpekade förstainstansrätten, för att bemöta sökandens argument att utgångspunkten för bötesbeloppet borde ha varit avsevärt lägre med hänsyn till överträdelsernas faktiska verkningar, att kommissionen i sitt beslut inte hade undersökt de konkreta verkningarna av de åtgärder som innebar missbruk och att den för övrigt inte var skyldig att utföra en sådan undersökning och att, även om kommissionen hade framfört några teorier avseende verkningarna av de åtgärder som betecknades som missbruk, överträdelsernas svårighetsgrad hade fastställts med hänvisning till

karaktären på och syftet med de ageranden som betecknades som missbruk. Därefter erinrade förstainstansrätten om att omständigheter som hör samman med syftet med agerandet kan ha större betydelse för fastställandet av bötesbeloppet än omständigheter rörande resultatet av det. På samma sätt har förstainstansrätten, i domen i det ovan i punkt 83 nämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, slagit fast följande i punkterna 635 och 636:

”... [D]et [är] inte nödvändigt att styrka att uppträdandet i fråga har en konkurrensbegränsande inverkan för att konstatera en överträdelse av artikel 65.1 [EKSG]. Samma sak gäller påförandet av böter i enlighet med artikel 65.5 [EKSG]. Av detta följer att den inverkan som ett avtal eller ett samordnat förfarande kan ha på den normala konkurrensen inte är ett avgörande kriterium vid bedömningen av om bötesbeloppet är skäligt. Som kommissionen riktigt har noterat, kan nämligen omständigheter som hör samman med culpa-frågan och syftet med ett uppträdande ha större betydelse än omständigheter rörande inverkan av detta ..., framförallt vad gäller överträdelser som i sig är allvarliga, såsom prisfastställelse eller uppdelning av marknader.”

- 131 I förevarande mål kan det inte med framgång bestridas att de påtalade avtalen hade ett klart konkurrensbegränsande syfte, eftersom det föreskrevs en marknadsuppdelning i dessa.

— Jämförelsen med ärendet ”Greek Ferries”

- 132 När det gäller argumentet som avser jämförelsen med ärendet ”Greek Ferries”, i vilket kommissionen betecknade överträdelsen som allvarlig och inte mycket allvarlig, skall det först erinras om att det framgår av fast rättspraxis att kommissionens tidigare beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet, eftersom det är i förordning nr 17 eller i motsvarande förordningar för enskilda sektorer, såsom i förevarande fall förordningen, och i riktlinjerna som denna rättsliga ram definieras (domen i det ovan i punkt 75 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 234 och 337,

och domen i det ovan i punkt 83 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 254). Den omständigheten att kommissionen tidigare har ansett att en viss typ av överträdelser skall betecknas som allvarliga medför således inte att kommissionen fräntas möjligheten att i ett senare fall anse att dessa överträdelser är mycket allvarliga, om detta visar sig vara nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik (domen i de ovan i punkt 32 nämnda förenade målen Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkterna 105–108, och domen i lysinmålet, punkt 56).

- 133 Härav följer att jämförelsen med ärendet "Greek Ferries", i vilket kommissionen betecknade överträdelserna som allvarlig, inte kan anses visa att kommissionen var förhindrad att beteckna den aktuella överträdelserna i förevarande ärende som mycket allvarlig.
- 134 Vidare anser förstainstansrätten att jämförelsen mellan de båda ärendena under alla omständigheter inte kan anses visa att överträdelserna i fråga borde ha betecknats som allvarliga.
- 135 Förutom att beslutet i ärendet "Greek Ferries" avsåg ett avtal om priser på tre färjelinjer mellan Patras (Grekland) och tre italienska hamnar och inte, såsom i förevarande fall, särskilda avtal rörande vissa linjer förenat med ett övergripande avtal om marknadsuppdelning, skall det nämligen påpekas, såsom kommissionen med rätta angav i skäl 98 i det omtvistade beslutet, att överträdelserna i ärendet "Greek Ferries", som gällde priskarteller, var mer begränsade än i det föreliggande fallet.
- 136 För det första hade parterna i den konkurrensbegränsande samverkan i det ärendet inte genomfört alla rättsstridiga avtal och de konkurrerade med priset genom att erbjuda rabatter.

- 137 För det andra hade de grekiska myndigheterna, under den tid överträdelsen pågick, uppmuntrat rederierna att begränsa de avtalade prishöjningarna till inflationstakten, vilket resulterade i att biljettpriserna hölls på en av de lägsta nivåerna inom gemenskapen för sjötransporter från en medlemsstat till en annan. Sökanden har inte på något sätt visat att så även var fallet i förevarande ärende.
- 138 För det tredje, även om storleken med avseende på antalet passagerare på de tre rutter där överträdelser fastställdes i ärendet "Greek Ferries" (Ancona–Patras, Bari–Patras och Brindisi–Patras) var jämförbar med storleken på linjerna Köpenhamn–Stockholm, Köpenhamn–Venedig och Billund–Frankfurt, skall det påpekas att SAS och Maersk Airs marknadsuppdelning i detta fall även berörde många andra linjer. Genom att se till att Maersk Air inte skulle konkurrera med SAS på linjerna till och/eller från Köpenhamn och att SAS inte skulle konkurrera med Maersk Air på linjerna till och/eller från Billund, begränsade SAS och Maersk Airs horisontella avtal om marknadsuppdelning konkurrensen på ett stort antal linjer till och/eller från Danmark, inklusive linjerna mellan Danmark och övriga medlemsstater, mellan Danmark och EES-länderna och mellan Danmark och resten av världen. Eftersom SAS och Maersk Air är de två största flygbolagen i Danmark och Köpenhamn och Billund är de två största flygplatserna i landet, får marknadsuppdelningen återverkningar på hela EES och utanför detta område, vilket inte var fallet i ärendet "Greek Ferries".
- 139 Det skall även framhållas att kommissionen, i beslutet i ärendet "Greek Ferries", ansåg att avtalet rörande priserna till sin art utgjorde en mycket allvarlig överträdelse och att det endast var på grund av särskilda omständigheter som den fann att det var fråga om en allvarlig överträdelse. Som framgår av skäl 148 i beslutet i ärendet "Greek Ferries" är de tre faktorer som föranledde kommissionen att göra en mildare bedömning av överträdelsens allvar inte för handen i förevarande mål. Sökanden har inte bestritt att de två första faktorerna saknas i förevarande mål (nämligen att parterna, trots avtalet, ägnade sig åt priskonkurrens och att biljettpriserna, på grund av de nationella myndigheternas påtryckningar, var bland de lägsta inom gemenskapen). Sökanden kan inte med framgång åberopa den tredje faktorn,

såsom har slagits fast ovan, eftersom den överträdelse som begicks i detta fall är geografiskt sett mer omfattande än den överträdelse som beivrades i beslutet i ärendet "Greek Ferries".

### Slutsatsen rörande kvalificeringen av överträdelserna

- 140 Av det ovan anförda följer att ärendet "Greek Ferries" inte innehåller någon giltig grund för att ändra kvalificeringen av de i förevarande mål aktuella överträdelserna, utan det bekräftar snarare att det var befogat att beteckna överträdelserna som mycket allvarlig, eftersom de särskilda omständigheter som möjliggjorde en mildare bedömning av överträdelsernas allvar i ärendet "Greek Ferries" inte föreligger i förevarande mål och eftersom det är uppenbart att överträdelserna i fråga geografiskt sett är mycket mer omfattande.
- 141 Under dessa omständigheter var det korrekt av kommissionen att, med hänsyn till överträdelsernas art, storleken på den relevanta geografiska marknaden och överträdelsernas påverkan på marknaden, dra slutsatsen att SAS och Maersk Air hade begått en mycket allvarlig överträdelse.
- 142 Inget av de andra argument som sökanden har åberopat kan ändra denna bedömning.
- 143 Vad först beträffar argumentet, att det förhållandet att kommissionen fastställde utgångspunkten för Maersk Airs böter till 14 miljoner euro innebär att överträdelserna skall anses vara allvarlig och inte mycket allvarlig, på grund av att det lägsta bötesbeloppet vid överträdelser som anses mycket allvarliga fastställs till 20 miljoner euro i riktlinjerna, räcker det att påpeka att det är överträdelsernas allvar

som avgör bötesbeloppet och inte tvärtom. Som slagits fast ovan var det med rätta som kommissionen i skäl 102 i det omtvistade beslutet drog slutsatsen att avtalet mellan SAS och Maersk Air om marknadsuppdelning var en mycket allvarlig överträdelse.

- 144 När det gäller argumentet att sökanden inte har erhållit några olagliga vinster tack vare överträdelserna och att kommissionen därför inte kunde tillämpa den bestämmelse i riktlinjerna, enligt vilken "grundbeloppet kan ökas om det är nödvändigt att öka bötesbeloppet för att överskrida beloppet av de olagliga vinster som erhållits tack vare överträdelserna", skall det påpekas att denna invändning grundas på en felaktig tolkning av riktlinjerna och det omtvistade beslutet. Det är nämligen vid försvårande omständigheter, och inte vid bedömningen av överträdelsens allvar, som det i punkt 2 femte strecksatsen i riktlinjerna föreskrivs en möjlighet att öka bötesbeloppet för att överskrida beloppet av de olagliga vinster som erhållits tack vare överträdelserna. Som uttryckligen anges i skäl 116 i det omtvistade beslutet ansåg kommissionen att det i förevarande fall inte förelåg några försvårande omständigheter, och den höjde således inte sökandens bötesbelopp med beaktande av de olagliga vinster som den erhållit. Härav följer att invändningen skall lämnas utan avseende.
- 145 För fullständighetens skull kommer förstainstansrätten emellertid att pröva argumentet, inte som att det syftar till att visa att överträdelserna inte borde ha betecknats som mycket allvarliga utan som en separat grund som avser att sökandens böter fastställdes till ett alltför högt belopp, på grund av att det grundades på det felaktiga antagandet att Maersk Airs nedläggning av trafiken på linjen Köpenhamn–Stockholm medförde ytterligare årliga intäkter för sökanden på [...] DKK.
- 146 Det skall i det avseendet erinras om att enligt rättspraxis (domen i det ovan i punkt 75 nämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 340, och i det ovan i punkt 64 nämnda målet Deutsche Bahn mot kommissionen, punkt 217) kan inte den omständigheten att överträdelserna inte medfört någon vinst för ett företag hindra att företaget åläggs böter, eftersom böterna annars skulle förlora sin avskräckande verkan (domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere

Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkterna 46 och 47). Av detta följer att kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppet inte är skyldig att styrka att överträdelsen har medfört en otillåten fördel för de berörda företagen eller att i förekommande fall beakta att överträdelsen inte medförde någon vinst (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, nedan kallad domen i cementmålen, punkt 4881).

- 147 Punkt 5 b i riktlinjerna innehåller en rad allmänna anmärkningar och däri anges visserligen följande: "Efter att ha gjort ... beräkningar[na] är det, allt efter omständigheterna, nödvändigt att beakta vissa objektiva uppgifter, såsom t.ex. det särskilda ekonomiska sammanhanget, den eventuella ekonomiska eller finansiella fördel som den som begått överträdelsen fått ... för att slutligen anpassa beloppen för de planerade böterna." Det har redan fastställts att detta emellertid inte betyder att kommissionen har ålagt sig själv att hädanefter under alla omständigheter styrka den ekonomiska fördelen av den fastställda överträdelsen vid fastställandet av bötesbelopp. Detta är endast uttryck för kommissionens önskan att i större utsträckning beakta denna omständighet och använda den som utgångspunkt vid beräkningen av bötesbeloppet, i den mån kommissionen har kunnat beräkna den, även om beräkningen är ungefärlig (domen i cementmålen, punkt 4885).
- 148 Förstainstansrätten skall således först undersöka huruvida de vinster som parterna i den konkurrensbegränsande samverkan erhöll till följd av överträdelserna verkligen beaktades i det omtvistade beslutet för att fastställa överträdelsens allvar.
- 149 Under rubriken "De faktiska effekterna av överträdelsen", i det avsnitt som rör överträdelsens allvar, konstaterade kommissionen, i skälen 92 och 93, att "de synligaste resultaten av överträdelsen [var] följande: Maersk Air slutade ... trafikera linjen Köpenhamn–Stockholm ... [SAS] drog sig ... tillbaka från linjen Köpenhamn–Venedig och ... linjen Billund–Frankfurt ... På [linjen Köpenhamn–Stockholm] ökade SAS sin marknadsandel från [...] % ... till ... [...] % ..." Dessa effekter är ostridiga och visar redan i sig att SAS erhöll en vinst, vilket inte har bestritts, av överträdelsen genom att öka sin marknadsandel. Kommissionen angav därefter följande i skäl 94 i



det omtvistade beslutet: "I förhandlingarna värderade parterna, utgående från den kända passagerarvolymen och möjligheten till en prishöjning med 100 danska kronor, att Maersk Airs 'undvikande' av Stockholm och Oslo skulle ge SAS extra årliga intäkter på omkring [...] danska kronor ... (dvs. årliga extraintäkter på [...] euro)." I skäl 95 angav kommissionen följande: "Mot bakgrund av att SAS och Maersk Airs totala marknadsuppdelning påverkar ett stort antal linjer till och från Danmark, anser kommissionen att den vinst SAS gör genom överträdelsen överstiger den ovan nämnda uppskattningen." Härav följer att det kan anses att kommissionen i viss utsträckning beaktade de vinster som parterna i den konkurrensbegränsande samverkan erhöll till följd av överträdelserna, men denna omständighet kan inte anses utgöra utgångspunkten vid fastställandet av böterna, utan på sin höjd en faktor som beaktades vid fastställandet av överträdelsens allvar och som därigenom kan ha spelat viss roll vid beräkningen av bötesbeloppet.

150 Sökanden har bestritt att överträdelsen medförde en ökning av dess årliga intäkter på omkring [...] DKK.

151 I det avseendet påpekar förstainstansrätten för det första att det i skäl 94 i det omtvistade beslutet endast anges att "[i] förhandlingarna värderade parterna ...". Det är således inte fråga om en uppskattning som gjorts av kommissionen utan av parterna själva vid förhandlingen av avtalen.

152 För det andra framgår det av skäl 53 i det omtvistade beslutet att denna uppskattning förekommer i protokollet från projektledningsgruppens (SAS/Maersk Air) möte den 25 augusti 1998. Till skillnad från vad sökanden har gjort gällande rör det sig således inte om "enbart en lösryckt kommentar från en företrädare för Maersk [Air]", utan om protokollet från ett möte som SAS deltog i.

- 153 För det tredje har sökanden hävdats att denna uppskattning angavs i en handling som upprättades av Maersk Air och att den aldrig har vitsordats av SAS. Det framgår emellertid av svaren på förstainstansrättens skriftliga frågor att denna handling bifogades meddelandet om anmärkningar och att parterna har vitsordat de faktiska omständigheter och de överträdelser som beskrivs i nämnda meddelande.
- 154 För det fjärde har sökanden gjort gällande att uppgiften motsägs av det förhållandet att priserna på linjen Köpenhamn–Stockholm inte har utvecklats annorlunda än de priser som tillämpades på jämförbara linjer som inte påverkades av den konkurrensbegränsande samverkan. Detta påstående har redan underkänts i samband med anmärkningarna rörande överträdelsernas faktiska påverkan bland annat på grund av att linjerna Köpenhamn–Oslo och Köpenhamn–Stockholm inte kan anses opåverkade av den konkurrensbegränsande samverkan, med hänsyn till dels det övergripande avtalet om marknadsuppdelning, dels den omständigheten att Maersk Air, enligt protokollet från mötet den 25 augusti 1998, som omnämns i skäl 53 i det omtvistade beslutet, hade åtagit sig att undvika Oslo.
- 155 För det femte har sökanden i repliken hävdats att uppskattningen på [...] DKK bör reduceras till [...] DKK, på grund av att det aldrig förekom någon marknadsuppdelning på linjen Köpenhamn–Oslo. Som kommissionen med rätta har påpekat kan detta argument inte godtas, eftersom det innebär att förekomsten eller omfattningen av det övergripande avtalet om marknadsuppdelning ifrågasätts och eftersom sökanden inte har bestritt vare sig de faktiska omständigheterna eller överträdelserna. Vidare har sökanden inte lyckats visa att det inte förekom någon marknadsuppdelning på denna linje.
- 156 För det sjätte skall invändningen under alla omständigheter lämnas utan avseende, eftersom sökanden endast har bestritt att det föreligger vinster till följd av överträdelserna utan att anföra något som helst bevis till stöd för detta. Som angetts ovan har kommissionen tvärtom gjort gällande att parternas beräkningar visade sig vara korrekta, eftersom SAS gick från en förlust på 27 miljoner DKK år 1998 till en vinst på 36 miljoner DKK följande år och en vinst på 156 miljoner DKK år 2000, och sökanden har inte bestritt dessa uppgifter.

157 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall på den grund som avser att överträdelsena borde ha betecknats som allvarliga överträdelser och inte som mycket allvarliga.

— Huruvida omsättningen beaktades

158 Inom ramen för den första grunden har sökanden även kritiserat kommissionen för att den beräknade böterna på grundval av omsättningen, trots att det i riktlinjerna inte hänvisas till omsättningen. Sökanden har även gjort gällande att kommissionen begick ett fel, eftersom den jämförde SAS-koncernens totala omsättning med Maersk Airs omsättning utan att beakta att Maersk Air ingick i A.P. Møller-koncernen.

159 Förstainstansrätten anser att denna invändning saknar relevans inom ramen för den första grunden, vilken avser fastställandet av överträdelsernas allvar. I det följande kommer förstainstansrätten emellertid att pröva invändningen som en självständig grund.

160 Genom riktlinjerna infördes ett nytt tillvägagångssätt vid beräkningen av böter. Kommissionens tidigare praxis bestod i att beräkna böterna i förhållande till de berörda företagens omsättning, medan riktlinjerna snarare vilar på principen om schablonbelopp, enligt vilken utgångsbeloppet fastställs i absoluta tal med hänsyn till överträdelsens allvar i sig och därefter höjs med hänsyn till överträdelsens varaktighet och slutligen anpassas med hänsyn till försvårande eller förmildrande omständigheter. Denna metod har uttryckligen godkänts i rättspraxis (se särskilt domen i målen rörande grafitелеktroder, punkterna 189–193). Enligt den metod som föreskrivs i riktlinjerna utgör omsättningen endast ett underordnat kriterium för att anpassa böterna inom ramen för de belopp som föreskrivs i riktlinjerna för de olika kategorierna av överträdelser (mindre allvarliga, allvarliga och mycket allvarliga).

161 I motsats till vad sökanden har hävdad framgår det av skälen 87–103 i det omtvistade beslutet att kommissionen inte använde en beräkningsmetod som baserades på den berörda omsättningen, utan den utgick från kvalificeringen av överträdelsen — vilken i detta fall ansågs vara mycket allvarlig — och beaktade därefter, i enlighet med riktlinjerna, i skälen 104–106 i det omtvistade beslutet de verkliga effekterna av de båda företagens rättsstridiga agerande och det faktum att det fanns en betydande storleksskillnad mellan de båda.

162 Kommissionen angav uttryckligen att den överträdelse som respektive företag gjort sig skyldigt till var av samma typ, och trots den inbyggda jämvikten i själva avtalet, genom att avtalet i princip syftade till att ge bägge företagen lika stora fördelar, beaktade kommissionen följande faktorer enligt skäl 104 i det omtvistade beslutet:

— SAS är det största flygbolaget i Skandinavien, medan Maersk Air är mycket mindre: år 2000 hade SAS en omsättning på 4 917 miljoner euro, vilket är 10,7 gånger mer än Maersk Airs omsättning samma år (458,6 miljoner euro). SAS omsättning endast för Danmark (757,6 miljoner euro) ... är 1,65 gånger [högre] än Maersk Airs.

— [A]vtalet ... förstärkte [i praktiken] SAS ställning på marknaden: för det första infogade det de linjer där parterna hade gemensam linjebeteckning i SAS nät (SAS satte sin linjebeteckning på Maersk Airs linjer, men Maersk Air satte inte sin linjebeteckning på SAS linjer), och för det andra kunde SAS 'frequent flyer'-program användas på Maersk Airs linjer, både för att tjäna och lösa in poäng."

- 163 Följaktligen fann kommissionen, i skäl 105 i det omtvistade beslutet, att den skulle "tillmäta SAS överträdelser större vikt än Maersk Airs", men detta innebar "dock inte att förhållandet mellan de två företagens böter exakt sk[u]ll[e] motsvara förhållandet mellan deras respektive omsättning". Med hänsyn till skillnaden i storlek mellan parterna i den konkurrensbegränsande samverkan och nödvändigheten av att fastställa böterna till en nivå som var tillräckligt avskräckande, fastställde kommissionen, i skäl 106 i det omtvistade beslutet, utgångspunkten för böterna till 35 miljoner euro i SAS fall och till 14 miljoner euro i Maersk Airs fall.
- 164 Av dessa avsnitt i det omtvistade beslutet framgår att kommissionen, till skillnad från vad sökanden har hävdad, inte beräknade böterna i förhållande till den totala omsättningen, i stället för i förhållande till omsättningen på den relevanta marknaden, det vill säga marknaden som hänförde sig till Danmark, utan att den beaktade uppgifter rörande båda typerna av omsättning för att i viss mån anpassa utgångspunkten för de böter som skulle påföras var och en av de båda parterna i den konkurrensbegränsande samverkan, vilka hade begått samma typ av överträdelse.
- 165 Förstainstansrätten erinrar om att det framgår av rättspraxis att kommissionen förfogar över ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av böter och att den bland annat kan beakta den ena eller den andra typen av omsättning med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Förstainstansrätten har således erinrat om att den enda uttryckliga hänvisning till omsättningen som görs i artikel 15.2 i förordning nr 17 rör den övre gräns som bötesbeloppet inte får överskrida och att denna gräns rör den totala omsättningen (domen i de ovan i punkt 32 nämnda förenade målen *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 119), och slagit fast att "[u]nder förutsättning att denna gräns iaktas kan kommissionen i princip fastställa bötesbeloppet utifrån den omsättning som den själv har valt med hänsyn till det geografiska underlaget och de berörda produkterna (domen i det ovan ... nämnda cementmålet, punkt 5023), och är därvid inte skyldig att utgå från just den totala omsättningen eller omsättningen på den aktuella geografiska marknaden eller marknaden för de ifrågasvarande produkterna" och "[ä]ven om det i riktlinjerna inte föreskrivs att böterna skall fastställas i förhållande till en viss typ av omsättning utgör de heller inte hinder mot att så sker, förutsatt att kommissionen vid sitt val av omsättning inte gör en uppenbart oriktig bedömning" (domen i målen rörande grafitelektroder, punkt 195).

- 166 Härav följer att kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppet fritt kan välja vilken omsättning som den skall beakta, under förutsättning att den inte förefaller oskäligen med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Vidare följer det av rättspraxis att när kommissionen fastställer bötesbelopp är den inte, för det fall den ålägger flera företag som är inblandade i samma överträdelse böter, skyldig att säkerställa att de slutliga bötesbeloppen återspeglar alla de skillnader som föreligger mellan de berörda företagen i fråga om deras totala omsättning (domen i det ovan i punkt 75 nämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 385 och där angiven rättspraxis).
- 167 Sökandens invändning kan inte godtas, eftersom sökanden inte har visat att kommissionen gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning eller ens angett varför kommissionens val skulle vara oskäligt.
- 168 För fullständighetens skull skall det påpekas att utgångspunkten för böterna fastställdes till 35 miljoner euro i SAS fall och till 14 miljoner euro i Maersk Airs fall, vilket motsvarar 4,62 procent respektive 3,05 procent av deras totala omsättning som hänförs till Danmark eller 0,7 procent och 3,05 procent av deras totala omsättning. Om man beaktar den omsättning som hänförs till Danmark har sökanden således påförts en något strängare sanktion än Maersk Air (4,62 procent jämfört med 3,05 procent), medan om man beaktar den totala omsättningen har sökanden påförts en mycket mildare sanktion än Maersk Air (0,7 procent jämfört med 3,05 procent). Det framgår av det omtvistade beslutet att kommissionen — som den har rätt att göra — snarare utgick från de två typerna av omsättning. Vidare förefaller den utgångspunkt som användes i förevarande fall inte vara grundad på en uppenbart oriktig bedömning eller stå i strid med likabehandlingsprincipen, eftersom parterna i den konkurrensbegränsande samverkan hade begått samma överträdelse och erhållit vinster som motsvarade överträdelsen, och eftersom riktlinjerna baseras på principen om schablonbelopp, enligt vilken böterna snarare fastställs med hänsyn till överträdelsens allvar än med hänsyn till de berörda företagens omsättning.

- 169 Sökande tycks ifrågasätta det förhållandet att kommissionen beaktade den totala omsättningen i stället för den omsättning som hänförde sig till Danmark. Förstainstansrätten erinrar om att det följer av fast rättspraxis att kommissionen, när den fastställer ett företags böter, kan beakta bland annat företagets storlek och ekonomiska styrka (domen i de ovan i punkt 32 nämnda förenade målen *Musique Diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 120, och förstainstansrättens dom av den 13 december 2001 i mål T-48/98, *Acerinox* mot kommissionen, REG 2001, s. II-3859, punkterna 89 och 90). Det har dessutom i rättspraxis slagits fast att den totala omsättningen är relevant vid bedömningen av kartellmedlemmarnas finansiella styrka (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-291/98 P, *Sarrió* mot kommissionen, REG 2000, s. I-9991, punkterna 85 och 86). Förutom att kommissionen inte grundade sig enbart på den totala omsättningen, kan argumentet således inte godtas.
- 170 Till den del sökandens invändning, även om det inte klart anges, snarare syftar till att ifrågasätta det förhållandet att kommissionen inte beaktade att *Maersk Air* ingick i *A.P. Møller*-koncernen, räcker det slutligen att påpeka följande. Som kommissionen med rätta har påpekat var de övriga medlemmarna av *A.P. Møller*-koncernen verksamma inom andra sektorer som är helt skilda från lufttransportsektorn, såsom sjötransport- och energisektorn. Kommissionen beaktade att *Maersk Air* ingick i denna koncern för att i skäl 118 i det omtvistade beslutet slå fast att det inte förelåg någon förmildrande omständighet på grund av att det var första gången bolaget gjort sig skyldigt till en överträdelse. Även om man antar att kommissionen gjorde sig skyldig till ett fel som gynnade *Maersk Air* genom att glömma att beakta att bolaget ingick i *A.P. Møller*-koncernen, utgör det under alla omständigheter inte ett giltigt skäl för att sätta ned sökandens bötesbelopp, eftersom ingen kan återopa en rättsstridig handling som gynnat någon annan.
- 171 Av det ovan anförda följer att de invändningar och de argument som anförts inom ramen för den första grunden inte kan godtas.

*Den andra grunden: Oriktig bedömning av överträdelsens varaktighet*

## Parternas argument

- 172 Sökanden har hävdad att kommissionens uppskattning av överträdelsernas varaktighet, enligt vilken överträdelserna pågick från den 5 september 1998 till den 15 februari 2001, är felaktig.
- 173 När det gäller vid vilken tidpunkt överträdelserna började har sökanden gjort gällande att lägesrapporten av den 5 september 1998 rörande en eventuell allians mellan SAS och Maersk Air inte kan anses utgöra ett avtal i den mening som avses i artikel 81 EG, även om det i denna rapport redogörs för en principöverenskommelse rörande ett stort antal frågor som senare genomfördes. Den marknadsuppdelning som SAS och Maersk Air kom överens om hade ett nära samband med samarbetsavtalet av den 8 oktober 1998 och utgjorde inte ett självständigt avtal. Sökanden har hävdad att lägesrapporten av den 5 september 1998 varken utgjorde ett avtal eller ett samordnat förfarande, eftersom det däri endast omnämndes en eventuell framtida åtgärd, för vars genomförande det krävdes att det slutgiltiga avtalet hade ingåtts. Överträdelserna kunde därför tidigast ha börjat vid tidpunkten för parternas samarbetsavtal, det vill säga den 8 oktober 1998.
- 174 Vidare har sökanden i repliken gjort gällande att det ankommer på kommissionen, när den fastställer bötesbeloppet, att oavsett överträdelsens varaktighet fastställa varaktigheten av avtalets konkurrensbegränsande effekter, i motsats till överträdelsens varaktighet. Oavsett vad förstainstansrätten i förevarande mål drar för slutsats i fråga om det påtalade avtalets varaktighet, har avtalet inte haft några konkurrensbegränsande effekter före den 8 oktober 1998.



- 175 När det gäller vid vilken tidpunkt överträdelsen upphörde har sökanden hävdad att den, efter kommissionens inspektion på plats den 15 juni 2000, omedelbart upphörde med varje beteende som strider mot artikel 81.1 EG i förhållande till Maersk Air. Sökanden har i det avseendet gjort gällande att alla planerade möten med Maersk Air ställdes in eller hölls i en kontrollerad miljö, och att sökandens interna och externa juridiska rådgivare gav råd i vilken utsträckning de planerade kontakterna med Maersk Air var tillåtna.
- 176 Under alla omständigheter anges det klart i de skrivelser som Maersk Air skickade den 21 augusti 2000 till kommissionen och till SAS att Maersk Air åtog sig att upphöra helt med samarbetet rörande fastställande av priser eller uppdelning av marknader.
- 177 Sökanden har framhållit att överträdelser av konkurrensreglerna genom marknadsuppdelning upphör redan genom att de begränsningar som parterna kommit överens om avskaffas och att det inte finns någon skyldighet för de parter som deltar i en konkurrensbegränsande samverkan att vidta aktiva åtgärder som består i att man på nytt etablerar sig på en marknad som går med förlust.
- 178 Med hänsyn till att en av de två parterna till avtalet, Maersk Air, ensidigt drog sig tillbaka, var artikel 81 EG inte längre tillämplig från och med den 21 augusti 2000 även om SAS vid denna tidpunkt hade velat fortsätta att följa avtalet.
- 179 Sökanden anser att kommissionen inte kunde underlåta att beakta Maersk Airs ensidiga förklaring av den 21 augusti 2000 som bevis för att det frånträtt avtalet, av det skälet att kommissionen vid denna tidpunkt ännu inte hade skickat meddelandet om anmärkningar. Det är för övrigt ologiskt att kommissionen har fäst vikt vid den skrivelse som SAS skickade till Maersk Air den 15 februari 2001, samtidigt som den inte har beaktat den liknande skrivelse som Maersk Air skickade till SAS den 21 augusti 2000. En sådan underlåtenhet är likvärdig med att kommissionen har underlåtit att följa skyldigheten att beakta de upplysningar som den erhåller.

- 180 Sökanden anser att kommissionen därför begick ett fel när den ökade bötesbeloppet med 25 procent, i stället för med 17 procent, vilken procentsats skulle ha varit tillämplig om datumen den 8 oktober 1998 och den 15 juni 2000 hade beaktats.
- 181 Kommissionen har hävdat att talan inte kan vinna bifall på den andra grunden.

#### Förstainstansrättens bedömning

- 182 Sökanden har bestritt kommissionens slutsatser i fråga om vid vilken tidpunkt överträdelsen började och upphörde.
- 183 När det gäller vid vilken tidpunkt överträdelsen började anser förstainstansrätten att kommissionen med rätta ansåg att det skedde den 5 september 1998. I lägesrapporten av den 5 september 1998, vilken återges i skäl 50 i det omtvistade beslutet, anges nämligen följande:

”Eftersom gemensamma linjebeteckningar och Maersk Airs deltagande i EuroBonus på [CPH]–STO anses vara omöjliga, åtminstone i fas 1 (sommaren [19]99 till vintern [19]99/2000) och eventuellt under en längre period, och eftersom det finns en stor risk för undersökningar [och/eller] krav från [Europeiska unionens] sida beträffande samarbete mellan Maersk Air och SAS om alla delar av den muntliga principöverenskommelsen ... genomförs på en gång från sommaren [19]99, är vi i

princip överens om att ändra vissa delar av den muntliga principöverenskommelsen ... Följaktligen råder det i nuläget enighet om följande:

a) Maersk Air upphör den 28 mars 1999 att flyga på CPH-STO och CPH-GVA.”

- 184 Det framgår klart av denna handling att parterna redan hade ingått ett avtal den 5 september 1998, även om avtalet skulle genomföras först senare, särskilt för att inte väcka misstankar hos kommissionen, och att parterna i den konkurrensbe-gränsande samverkan förlorade sin självständighet från och med den tidpunkten.
- 185 Vidare kan förstainstansrätten inte godta sökandens argument att denna marknads-uppdelning hade ett nära samband med samarbetsavtalet av den 8 oktober 1998, eftersom sökanden inte har anfört någon bevisning till stöd för detta.
- 186 På samma sätt är det uppenbart att förstainstansrätten inte kan godta argumentet att kommissionen borde ha fäst vikt vid varaktigheten av överträdelsens effekter snarare än vid själva överträdelsens varaktighet. Enbart den omständigheten att man ingått ett avtal som har till syfte att begränsa konkurrensen i strid med artikel 81.1 EG utgör nämligen i sig en överträdelse av denna bestämmelse, oberoende av om genomförandet av avtalet har medfört några effekter (domstolens dom av den 11 juli 1989 i mål 246/86, Belasco m.fl. mot kommissionen, REG 1989, s. 2117, punkt 15).
- 187 Slutligen framgår det av skäl 108 i det omtvistade beslutet att Maersk Air i sitt svar på meddelandet om anmärkningar medgav att överträdelserna hade börjat den 5 september 1998.

188 Härav följer att det är uppenbart att invändningen om att det begåtts ett fel vid fastställandet av vid vilken tidpunkt överträdelsen började inte kan godtas.

189 För fullständighetens skull påpekar förstainstansrätten att överträdelsen tycks ha börjat till och med tidigare, bland annat eftersom parterna den 5 september 1998 kom överens om en ändring av vissa delar av den muntliga överenskommelsen. Vidare framgår det av en handling från Maersk Air daterad den 8 januari 1998, vilken omnämns i skäl 22 i det omtvistade beslutet, att förhandlingar pågick under hela år 1998 och att ett delat huvudsyfte för parterna i den konkurrensbegränsande samverkan var att bestämma vilka linjer som borde trafikeras av vart och ett av bolagen och det anges att SAS krävde att Maersk Air skulle "begränsa utvecklingen av flyglinjer från Köpenhamn till vad som överenskommits".

190 När det gäller vid vilken tidpunkt överträdelsen upphörde har sökanden för det första hävdad att kommissionen borde ha utgått från dagen för inspektionerna, det vill säga den 15 juni 2000, eftersom sökanden helt upphörde med det förbjudna beteendet från och med den tidpunkten.

191 Detta argument kan inte godtas.

192 För det första har sökanden inte åberopat några bevis till stöd för detta, utan enbart gjort gällande att från och med den tidpunkten ställdes alla planerade möten med Maersk Air in eller hölls i närvaro av sökandens juridiska rådgivare.

- 193 För det andra kan det förhållandet, om det antas styrkt, att det inte längre förekom några "förbjudna möten" inte anses visa att de avtal om marknadsuppdelning som hade ingåtts och genomförts hade upphört att gälla.
- 194 För det tredje kan inte det förhållandet att sökandens juridiska rådgivare deltog anses utgöra en garanti för att dessa möten var helt lagenliga. Det skall i det avseendet påpekas att det, bland annat av skäl 89 i det omtvistade beslutet, framgår att parternas advokater medvetet hade medverkat till att upprätta de förbjudna avtalen. I protokollet från projektledningsgruppens möte den 14 augusti 1998 anges att "de delar av dokumenten, som strider mot artikel [81]. 1 [EG] och som inte kan avtalas eller sättas på pränt, ändå måste skrivas ned och deponeras hos respektive parts juridiska avdelning ...". Enligt ett annat protokoll uttryckte en företrädare för SAS "sin oro över ytterligare spridning av lägesrapporten i dess nuvarande form" och hon ville att "den skulle ändras så att vissa avsnitt raderades, såsom juristerna hade rekommenderat ...".
- 195 Sökanden har för det andra hävdats att det i de skrivelser som Maersk Air skickade den 21 augusti 2000 till kommissionen och till SAS klart anges att Maersk Air åtog sig att upphöra helt med samarbetet.
- 196 Dessa skrivelser kan emellertid inte anses utgöra en uppsägning av avtalen eller bevis för en sådan uppsägning.
- 197 I den skrivelse som Maersk Air skickade den 21 augusti 2000 till kommissionen angav bolaget endast att "[s]åsom sades under mötet den 10 augusti 2000 har Maersk Air ... med omedelbar verkan avbrutit allt samarbete med SAS rörande

marknadsdelning och priskarteller” och att ”genom denna skrivelse [kunde det] bekräfta denna Maersk Airs ... ståndpunkt”. Som kommissionen med rätta påpekade i skäl 112 i det omtvistade beslutet har denna skrivelse ingenting att göra med avtalens existens och visar inte heller att Maersk Air verkligen sade upp avtalen med SAS.

198 I skrivelsen av den 21 augusti 2000 till SAS, skrev Maersk Air följande:

”Härmed vill jag för ordningens skull göra Er uppmärksam på att Maersk Air ... för Europeiska kommissionen bekräftat att Maersk Air ... inte deltar i något slag av samarbete med SAS som avser horisontellt fastställande av priser eller marknadsdelning.”

199 Denna skrivelse till SAS uttrycker inte klart och otvetydigt viljan att säga upp avtalen. Den kan till och med, såsom kommissionen påpekade i skäl 112 i det omtvistade beslutet, ”tolkas som ett försök att lugna SAS vad gäller de förklaringar som Maersk Air lämnat till kommissionen”, på grund av att ”[v]id denna tidpunkt visste parterna ännu inte vilken ståndpunkt kommissionen skulle inta i sitt meddelande om [anmärkningar]”.

200 Det var således korrekt av kommissionen att dra slutsatsen att överträdelserna måste anses ha upphört tidigast från och med den 15 februari 2001, då sökanden meddelade Maersk Air att den inte längre ansåg sig bunden av avtalen om marknadsuppdelning. Att denna slutsats är välgrundad framgår för övrigt av SAS svar på meddelandet om anmärkningar av den 4 april 2001, vari SAS angav följande:

”Då omfattningen av SAS del i överträdelserna blev klar genom meddelandet om [anmärkningar] som mottogs den 2 februari 2001 klargjorde SAS verkställande direktör, [...], för sin kollega i Maersk Air [genom en skrivelse av den 15 februari 2001] att alla överenskommelser utöver samarbetsavtalet var och alltid hade varit ogiltiga”.

- 201 Av det ovan anförda följer att det är uppenbart att talan inte kan vinna bifall på den andra grunden.

*Den tredje grunden: Oriktig bedömning av de förmildrande omständigheterna*

Den första delgrunden: SAS samarbete med kommissionen

— Parternas argument

- 202 Sökanden har hävdad att det var felaktigt av kommissionen att endast sätta ned sökandens bötesbelopp med 10 procent för att den samarbetat med kommissionen, samtidigt som Maersk Airs bötesbelopp sattes ned med 25 procent, trots att det inte förelåg någon verklig skillnad mellan parternas vilja att samarbeta med kommissionen. Även om en sådan skillnad konstaterades måste det ha berott på en tillfällighet. Sökanden har gjort gällande att den under inspektionen på plats samarbetade fullt ut och stod till kommissionens förfogande för att besvara alla de frågor som den ställde. Sökanden har tillagt att till skillnad från vad som var fallet vid

den inspektion som utfördes i Maersk Airs lokaler var den person hos sökanden som var mest insatt närvarande och hjälpte kommissionen aktivt, vilket gjorde att sökanden saknade skäl att uttryckligen be kommissionen att återkomma senare.

203 Sökanden anser att den lämnade upplysningar som har varit användbara för kommissionen. Den anser att bötesbeloppet borde ha satts ned ytterligare med hänsyn till följande omständigheter:

- Redan när inspektionen inleddes uttryckte SAS tydligt sin avsikt att samarbeta och att bistå inspektörerna med hjälp i alla avseenden.
  
- Som svar på begäran om upplysningar av den 1 augusti 2000 och senare under förfarandet överlämnade SAS "ytterligare akter", vilka bestod av handlingar — till och med sekretessbelagda — som påvisade bolagets ansvar och som på ett avgörande sätt bevisade att det förelåg överträdelser.
  
- Parterna i den konkurrensbegränsande samverkan ingav gemensamt en kompletterande anmälan rörande de ändringar som hade skett efter den ursprungliga anmälan och de ändringar som parterna hade för avsikt att tillämpa senare.
  
- Den 27 oktober 2000 ingav SAS en handling till kommissionen, i vilken bolaget angav sin ståndpunkt för att hjälpa kommissionen att förstå vissa aspekter av den konkurrensbegränsande samverkan mellan parterna.



- Efter att ha mottagit meddelandet om anmärkningar försökte SAS styrelse att förstå varför och hur överträdelserna av konkurrensbestämmelserna hade kunnat ske, för att minska risken för att sådana överträdelser upprepas.
  
- Genom en skrivelse av den 15 februari 2001 klargjorde SAS för Maersk Air att alla överenskommelser utöver det anmälda samarbetsavtalet var och alltid hade varit ogiltiga.
  
- Efter diskussioner med kommissionen rörande överträdelsernas varaktighet avgav parterna den 7 mars 2001 en gemensam förklaring i vilken de på nytt angav att alla överträdelser hade upphört.
  
- Vid ett möte med kommissionen den 23 mars 2001 bekräftade SAS att det inte bestred de faktiska omständigheterna, att det medgav att det hade överträtt artikel 81 EG och att det avstod från att yttra sig vid ett muntligt förhör.

204 Sökanden anser att kommissionen inte tillräckligt har motiverat den skillnad i behandling som skedde vid nedsättningarna av de bötesbelopp som påfördes de båda parterna i den konkurrensbegränsande samverkan.

205 Kommissionen har gjort gällande att sökandens argument inte kan godtas.

## — Förstainstansrättens bedömning

206 Enligt skäl 125 i det omtvistade beslutet ansåg kommissionen att det var lämpligt att sätta ned Maersk Airs bötesbelopp med 25 procent och SAS bötesbelopp med 10 procent, med tillämpning av avsnitt D punkt 2 i meddelandet om samarbete. Parterna beviljades däremot inte någon nedsättning enligt avsnitt B i nämnda meddelande (enligt vilket det kan beviljas en nedsättning av bötesbeloppet med mins. 75 procent), eftersom ingen av parterna hade underrättat kommissionen om den hemliga konkurrensbegränsande samverkan innan kommissionen genomförde undersökningen den 15 juni 2000, och inte heller enligt avsnitt C i nämnda meddelande (enligt vilket det kan beviljas en nedsättning av bötesbeloppet med 50–75 procent), eftersom kommissionen redan hade det avgörande bevismaterial som gjorde det möjligt för den att inleda förfarandet. Sökanden har inte bestritt dessa uppgifter i det omtvistade beslutet.

207 I avsnitt D i meddelandet om samarbete föreskrivs följande:

”1. Om ett företag samarbetar utan att alla de villkor som anges i avsnitt B eller C är uppfyllda kommer det att beviljas en nedsättning med 10–50% av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat.

2. Detta kan ske i till exempel följande fall:

- Ett företag förser kommissionen med upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts, innan ett meddelande om anmärkningar sänds ut.

- Ett företag informerar kommissionen om att det inte bestrider de faktiska omständigheter som kommissionen grundar sina anklagelser på, efter det att det har tagit emot ett meddelande om anmärkningar.”

208 Kommissionen ansåg att varken SAS eller Maersk Air hade bestritt de faktiska omständigheter som beskrevs i meddelandet om anmärkningar och beviljade dem därför en nedsättning med stöd av avsnitt D punkt 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete.

209 Däremot tillämpade kommissionen avsnitt D punkt 2 första strecksatsen i nämnda meddelande endast på Maersk Air och påpekade följande i skäl 123 i det omtvistade beslutet:

”— Vid slutet av inspektionen på plats erbjöd Maersk Air kommissionens enheter att hålla ett möte med [en företrädare för Maersk Air], som då redan hade lämnat Maersk Air. [Denne företrädare för Maersk Air] hade en nyckelroll i Maersk Airs förhandlingar med SAS under 1998. Detta möte ägde rum i Maersk Airs kontor den 22 juni 2000, och vid detta tillfälle överlämnade Maersk Air till kommissionens företrädare de ’privata akter’, som [företrädaren för Maersk Air] hade förvarat i sitt hem i Köpenhamn. Dessa akter hjälpte kommissionen att utreda förhandlingarnas faktiska gång och avtalets exakta omfattning.

- De uppgifter som SAS lämnade bidrog däremot endast till att bekräfta vad kommissionen redan visste. Till skillnad från fallet med Maersk Air, överlämnade SAS inte spontant efter inspektionen de ’ytterligare akterna’, utan först efter en begäran om upplysningar.”

- 210 Härav följer att skillnaden mellan den nedsättning av bötesbeloppet som sökanden beviljades (10 procent) och den nedsättning som Maersk Air beviljades (25 procent) beror på den ytterligare nedsättning med 15 procent som kommissionen endast beviljade Maersk Air. Denna del av den tredje grunden avser det förhållandet att det inte skedde någon nedsättning till följd av samarbetet.
- 211 Till stöd för invändningen har sökanden gjort gällande att det inte förelåg någon skillnad mellan parternas vilja att samarbeta och att sökanden samarbetade fullt ut med kommissionen.
- 212 Även om det antas att det förhållandet är styrkt, saknar det relevans. Enbart företagets vilja att samarbeta har inte någon betydelse. I avsnitt D punkt 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete föreskrivs nämligen endast nedsättning för företag som "förser kommissionen med upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts", och inte för företag som endast vill samarbeta eller som inskränker sig till att samarbeta med kommissionen.
- 213 Det framgår även av fast rättspraxis att det endast är befogat att, till följd av samarbete under det administrativa förfarandet, nedsätta böterna om företaget i fråga har agerat på ett sådant sätt att kommissionen lättare har kunnat fastställa att det föreligger en överträdelse och i förekommande fall fått den att upphöra (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-297/98 P, SCA Holding mot kommissionen, REG 2000, s. I-10101, punkt 36, och domen i lysinmålet, punkt 300). Vid bedömningen av företagets samarbete får kommissionen vidare inte bortse från principen om likabehandling (domen i de ovan i punkt 83 nämnda förenade målen Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, punkt 237, och domen i lysinmålet, punkt 308).

214 Det framgår av skäl 123 första strecksatsen i det omtvistade beslutet att det, i enlighet med vad som föreskrivs i meddelandet om samarbete, var på grund av att Maersk Air överlämnade akter till kommissionen (nedan kallade de privata akterna), vilka hjälpte kommissionen att utreda förhandlingarnas faktiska gång och avtalets exakta omfattning, som kommissionen beviljade Maersk Air en ytterligare nedsättning.

215 Sökandens argument att den skillnad i samarbete som kunde konstateras mellan sökanden och Maersk Air berodde på en ren tillfällighet och var en följd av att en ansvarig närvarade vid den inspektion som utfördes hos sökanden, till skillnad från vad som var fallet vid den inspektion som utfördes i Maersk Airs lokaler, vilket medförde att kommissionen slapp göra ett nytt besök, grundas följaktligen på en felaktig tolkning av det omtvistade beslutet. Till skillnad från vad sökanden har antytt beviljade kommissionen Maersk Air en ytterligare nedsättning, inte på grund av att Maersk Air bad kommissionen att återkomma senare så att det skulle kunna lämna förklaringar, utan på grund av att Maersk Air överlämnade akter till kommissionen som gjorde det möjligt att fastställa avtalens exakta omfattning.

216 Kommissionen beviljade däremot inte sökanden denna nedsättning av följande två skäl:

— De uppgifter som SAS lämnade bidrog endast till att bekräfta vad kommissionen redan visste.

— SAS överlämnade inte spontant de ytterligare akterna, utan först efter en begäran om upplysningar.

- 217 Förstainstansrätten finner att sökanden inte har anfört något konkret bevis för att vederlägga de två skälen till att kommissionen inte beviljade en ytterligare nedsättning av bötesbeloppet.
- 218 Sökanden har inte bestritt att den överlämnade dessa handlingar först efter en begäran om upplysningar. Det skall dock påpekas att det framgår av rättspraxis att om ett företag inte samarbetar under utredningen i större utsträckning än vad som åligger det enligt artikel 11.4 och 11.5 i förordning nr 17, eller motsvarande bestämmelser i förordningar för enskilda sektorer, är en nedsättning av bötesbeloppet inte motiverad (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-317/94, Weig mot kommissionen, REG 1998, s. II-1235, punkt 283, och domen i det ovan i punkt 75 nämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 303).
- 219 Sökanden har vidare inte angett en enda handling som den överlämnade till kommissionen och som gjorde det möjligt för kommissionen att bekräfta att överträdelsen förelåg. Den har inte heller angett en enda handling som låg till grund för det omtvistade beslutet eller som enbart användes däri.
- 220 Ingen av de åtgärder som sökanden har åberopat är heller sådana att de skulle kunna motivera en nedsättning av böterna på grund av samarbete eller ens mer generell som förmildrande omständigheter.
- 221 Härav följer att talan inte kan vinna bifall på den tredje grundens första del.

## Den andra delgrunden: De åtgärder som SAS vidtog efter det omtvistade beslutet

## — Parternas argument

- 222 Sökanden har hävdad att gemenskapsdomstolen har möjlighet att, inom ramen för sin fulla prövningsrätt, ta hänsyn till omständigheter som i tiden ligger efter kommissionens beslut, i synnerhet till hur en part som påförts sanktioner uppträder efter beslutet att påföra sanktioner (domstolens dom av den 6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 et 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial Solvents mot kommissionen, REG 1974, s. 223, svensk specialutgåva, volym 2, s. 229, och förstainstansrättens dom av den 14 juli 1995 i mål T-275/94, CB mot kommissionen, REG 1995, s. II-2169, punkt 64). Sökanden anser att de åtgärder som den vidtagit efter det omtvistade beslutet, vilka medförde att dess förste ordförande avsattes och att hela styrelsen avgick, motiverar en mer omfattande nedsättning av det påförda bötesbeloppet. Vidare borde införandet av ett anpassningsprogram ha ansetts utgöra en förmildrande omständighet (förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, Parker Pen mot kommissionen, REG 1994, s. II-549).
- 223 Sökanden anser att de åtgärder som den vidtagit efter antagandet av det omtvistade beslutet utgör undantagsåtgärder. Att hela styrelsen avgår och att bolagets förste viceordförande avsätts är ytterlighetsåtgärder för ett bolag och utgör ett effektivt sätt att avskräcka andra företag från att överträda konkurrensreglerna. Införandet av ett anpassningsprogram för dess organisation visar dessutom klart sökandens vilja att undvika framtida överträdelser av gemenskapsbestämmelserna.
- 224 Kommissionen anser att de omständigheter som sökanden har åberopat inte på något sätt motiverar en nedsättning av det bötesbelopp som sökanden har påförts och att den rättspraxis som åberopats inte är relevant i förevarande fall.

## — Förstainstansrättens bedömning

- 225 Inledningsvis skall det påpekas att de åtgärder som ett företag vidtar efter ett beslut som rör företaget under alla omständigheter inte kan påverka beslutets lagenlighet, eftersom dess lagenlighet skall bedömas med hänsyn till de faktiska och rättsliga omständigheter som förelåg vid den tidpunkt då rättsakten antogs.
- 226 Sökandens yrkande kan därför på sin höjd prövas inom ramen för förstainstansrättens fulla prövningsrätt enligt artikel 229 EG.
- 227 De två domar som sökanden har åberopat kan inte tolkas så, att de erkänner en princip om att de böter som ett företag påförts kan sättas ned med hänsyn till företagets uppträdande efter antagandet av beslutet att påföra företaget böter. I domen i de ovan i punkt 222 nämnda förenade målen Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial Solvents mot kommissionen satte domstolen ned böterna med hänsyn till kommissionens dröjsmål med att anta beslutet, med motiveringen att om kommissionen hade agerat tidigare skulle överträdelsen ha haft en kortare varaktighet och bötesbeloppet skulle ha varit lägre och att skadeeffekterna av det påtalade uppträdandet begränsades genom att sökanden hade fullgjort de ålägganden som föreskrevs i beslutet. I domen i det ovan i punkt 222 nämnda målet CB mot kommissionen erinrade förstainstansrätten endast om domen i de ovannämnda förenade målen Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial Solvents mot kommissionen, men den satte inte ned bötesbeloppet med beaktande av ett uppträdande efter beslutet och något sådant yrkande hade för övrigt inte framställts.
- 228 Härav följer att det av rättspraxis inte framgår att böter kan sättas ned med hänsyn till hur företaget har uppträtt efter antagandet av beslutet att påföra böter, i motsats



till vad sökanden har hävdad. En sådan nedsättning, såvitt den är möjlig, skulle under alla omständigheter endast kunna göras av gemenskapsdomstolen med stor försiktighet och under alldeles speciella omständigheter, bland annat av den anledningen att ett sådant tillvägagångssätt skulle kunna uppfattas som ett incitament att begå överträdelser genom att räkna med en eventuell nedsättning av böterna med anledning av att företaget ändrat uppträdande efter beslutet.

229 Ingen av de omständigheter som sökanden har anfört i förevarande fall förefaller emellertid motivera en nedsättning av bötesbeloppet.

230 Härav följer att sökandens argument inom ramen för den tredje grundens andra del inte kan godtas. Följaktligen kan talan inte vinna bifall på någon del av den tredje grunden.

*Kommissionens yrkande att det bötesbelopp som sökanden har påförts skall höjas*

231 Kommissionen har hävdad att sökanden i sin replik har ifrågasatt vissa överväganden som avser överträdelsens omfattning och art, trots att sökanden beviljades en nedsättning av bötesbeloppet med 10 procent på grund av att den inte bestred riktigheten av de faktiska omständigheter som angavs i meddelandet om anmärkningar. Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall beivra detta felaktiga agerande genom att höja bötesbeloppet inom ramen för dess fulla prövningsrätt.

232 Förstainstansrätten påpekar att det i punkt E punkt 4 andra stycket i meddelandet om samarbete föreskrivs att "[o]m ett företag som har beviljats nedsättning av

böterna för att det inte har bestritt de faktiska omständigheterna, gör detta för första gången som ett led i nullitetsbesvär\* [\*talan om ogiltigförklaring. Övers. anm.] inför förstainstansrätten, kommer kommissionen i princip att anmoda rätten att höja det bötesbelopp som den ålagt detta företag". Vidare stadgas det i artikel 14 i förordningen att "[förstainstansrätten] skall ha obegränsad behörighet enligt artikel [229 EG] att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten. [Förstainstansrätten] får upphäva, sänka eller höja förelagda böter eller viten." I domen i målen rörande grafitielektroder (punkterna 417 och 418) beaktade förstainstansrätten således den omständigheten att sökanden vid förstainstansrätten hade bestritt vissa faktiska omständigheter som den hade medgett under det administrativa förfarandet för att minska den nedsättning av böterna som sökanden hade beviljats på grund av sitt samarbete.

233 Förstainstansrätten skall därför pröva huruvida omständigheterna i förevarande mål motiverar att den nedsättning med 10 procent som sökanden beviljades på grund av sitt samarbete skall upphävas, såsom kommissionen har hävdad.

234 I förevarande mål har sökanden, inom ramen för sin talan, inte direkt bestritt de faktiska omständigheter som lades den till last i meddelandet om anmärkningar och som låg till grund för konstaterandet att artikel 81 EG hade överträtts. Sökandens yrkanden syftar nämligen inte till en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet till den del det konstaterades att sökanden begått en överträdelse, utan syftar endast till en nedsättning av det bötesbelopp som sökanden påfördes.

235 Kommissionen har emellertid hävdad att sökanden har ifrågasatt vissa av kommissionens överväganden som avser överträdelsens omfattning och art, och den anser att sökanden därigenom har agerat på ett felaktigt sätt som bör medföra en höjning av det påförda bötesbeloppet.

236 Förstainstansrätten skall följaktligen pröva huruvida sökanden har ifrågasatt riktigheten av de faktiska omständigheter som låg till grund för kommissionens anmärkningar och som sökanden hade medgett under det administrativa förfarandet, vilket kommissionen har hävdad.

237 Kommissionen har i det avseendet påpekat att sökanden i repliken har hävdad att "det avtal som ingicks mellan parterna genomfördes endast delvis, eftersom det endast påverkade de tre linjer som kommissionen särskilt har angett (det vill Köpenhamn–Stockholm, Köpenhamn–Venedig och Billund–Frankfurt)", att "parternas avsikt var mycket mer begränsad än vad kommissionen tror, [eftersom] endast tre linjer berördes" och att "det aldrig har förekommit någon marknadsuppdelning på linjen Köpenhamn–Oslo" medan det "i det [omtvistade] beslutet klart anges i [skälen] 62–64 och i artikel 1 att parterna hade ingått ett övergripande avtal om marknadsuppdelning i syfte att påverka all lufttrafik till och från Danmark, bland annat genom att även begränsa den potentiella konkurrensen mellan SAS och Maersk [Air]".

238 För att bedöma huruvida sökanden har tagit tillbaka det medgivande som medförde en nedsättning av sökandens bötesbelopp, skall förstainstansrätten jämföra de argument som sökanden har anfört vid förstainstansrätten med vad sökanden medgav under det administrativa förfarandet, och inte med konstaterandena i det omtvistade beslutet.

239 I meddelandet om anmärkningar anges att parterna i den konkurrensbegränsande samverkan har ingått avtal om marknadsuppdelning på tre specifika linjer och ett övergripande avtal om marknadsuppdelning. Vidare anges följande i punkt 74 i meddelandet om anmärkningar:

"Medan det faktum att ett avtal har till syfte att begränsa konkurrensen är tillräckligt för att avtalet skall omfattas av artikel 81.1 [EG], har avtalen dessutom till resultat en

betydande begränsning av konkurrensen. Effekten på marknaden är dock inte alltid densamma. På linjerna Köpenhamn–Stockholm och Billund–Frankfurt begränsades den faktiska konkurrensen, medan den potentiella konkurrensen begränsades på linjen Köpenhamn–Venedig. Det övergripande avtalet begränsar även den potentiella konkurrensen mellan parterna.”

240 Det kan följaktligen anses att kommissionen, i meddelandet om anmärkningar, i viss mån drog slutsatsen att det övergripande avtalet inte bara hade ingåtts utan att det även hade genomförts och haft en effekt på marknaden.

241 De argument som sökanden har anfört i sina inlagor vid förstainstansrätten kan i viss mån tolkas så, att de syftar till att bestrida inte bara effekterna av det övergripande avtalet utan även avtalets genomförande eller rent av dess ingående. Det framgår dock av svaren på förstainstansrättens skriftliga frågor och av diskussionerna under förhandlingen att sökanden har bekräftat att den inte bestred att den hade ingått ett övergripande avtal om marknadsuppdelning eller att parterna hade för avsikt att genomföra avtalet, utan att sökanden endast ifrågasatte att det övergripande avtalet hade haft någon inverkan på marknaden. Förstainstansrätten konstaterar att sökanden, samtidigt som den medgav de faktiska omständigheter och de överträdelser som beskrevs i meddelandet om anmärkningar, redan i sitt svar på meddelandet om anmärkningar hade gjort gällande att överträdelserna inte hade haft någon inverkan på marknaden.

242 Härav följer att de argument som sökanden har anfört i samband med förevarande talan inte kan anses innebära ett återtagande av sökandens medgivande som kan motivera ett upphävande av den nedsättning av bötesbeloppet med 10 procent som kommissionen beviljade sökanden.

243 Kommissionens yrkande i det avseendet skall följaktligen ogillas.

244 Av det ovan anförda följer att sökandens grunder och argument i syfte att erhålla en nedsättning av det bötesbelopp som den påfördes inte kan godtas.

245 Under dessa omständigheter och med beaktande av överträdelseernas allvar och varaktighet, såsom dessa med rätta fastställdes i det omtvistade beslutet, och med beaktande av att parterna var fullt medvetna om att deras uppträdande var klart konkurrensbegränsande och att de vidtog åtgärder för att hålla kommissionen okunnig om den exakta omfattningen av deras avtal genom att undvika att lämna skriftliga spår, samtidigt som de anmälde de övriga aspekterna av sitt samarbete till kommissionen, samt med beaktande av sökandens storlek och ställning på marknaden, finner förstainstansrätten, inom ramen för sin fulla prövningsrätt, att det bötesbelopp som sökanden påfördes är skäligt.

246 Härav följer att talan skall ogillas.

### **Rättegångskostnader**

247 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har tappat målet och skall därför bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

**FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)**

följande dom:

- 1) **Talan ogillas.**
  
- 2) **Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnad.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 18 juli 2005.

D. Christensen

Justitiesekreterare

M. Jaeger

Ordförande

## Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser .....	II - 2927
Bakgrund till tvisten .....	II - 2928
Förfarandet och parternas yrkanden .....	II - 2934
Rättslig bedömning .....	II - 2936
Den första grunden: Oriktig bedömning av överträdelsens allvar .....	II - 2936
Parternas argument .....	II - 2936
— Den första delgrunden: Kvalificeringen av överträdelserna .....	II - 2937
— Den andra delgrunden: Överträdelsernas faktiska påverkan .....	II - 2939
— Den tredje delgrunden: Överträdelsens geografiska omfattning .....	II - 2941
— Den fjärde delgrunden: De vinster som överträdelsen medförde .....	II - 2943
— Den femte delgrunden: Den berörda omsättningen .....	II - 2945
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2946
— Inledande anmärkningar .....	II - 2946
— Överträdelsens art .....	II - 2951
— Storleken på den relevanta geografiska marknaden .....	II - 2955
— Påverkan på marknaden .....	II - 2959
— Jämförelsen med ärendet "Greek Ferries" .....	II - 2968
Slutsatsen rörande kvalificeringen av överträdelserna .....	II - 2971
— Huruvida omsättningen beaktades .....	II - 2976

SCANDINAVIAN AIRLINES SYSTEM MOT KOMMISSIONEN

Den andra grunden: Oriktig bedömning av överträdelsens varaktighet .....	II - 2981
Parternas argument .....	II - 2981
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2983
Den tredje grunden: Oriktig bedömning av de förmildrande omständigheterna .....	II - 2988
Den första delgrunden: SAS samarbete med kommissionen .....	II - 2988
— Parternas argument .....	II - 2988
— Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2991
Den andra delgrunden: De åtgärder som SAS vidtog efter det omtvistade beslutet .....	II - 2996
— Parternas argument .....	II - 2996
— Förstainstansrättens bedömning .....	II - 2997
Kommissionens yrkande att det bötesbelopp som sökanden har påförts skall höjas ..	II - 2998
Rättegångskostnader .....	II - 3002