

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 7 januari 2004 *

I de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P,

Aalborg Portland A/S, Ålborg (Danmark), företrätt av K. Dyekjær-Hansen och K. Høegh, advokater (C-204/00 P),

Irish Cement Ltd, Dublin (Irland), företrätt av P. Sreenan, SC, befullmäktigad av J. Glackin, solicitor, med delgivningsadress i Luxemburg (C-205/00 P),

Ciments français SA, Paris (Frankrike), företrätt av A. Winckler, avocat, med delgivningsadress i Luxemburg (C-211/00 P),

Italcementi — Fabbriche Riunite Cemento SpA, Bergamo (Italien), företrätt av A. Predieri, M. Siragusa, M. Beretta, C. Lanciani och F.M. Moretti, avocats, med delgivningsadress i Luxemburg (C-213/00 P),

* Rättegångsspråk: danska, engelska, franska och italienska.

Buzzi Unicem SpA, tidigare Unicem SpA, Casale Monferrato (Italien), företrätt av C. Osti och A. Prastaro, avvocati, med delgivningsadress i Luxemburg (C-217/00 P),

och

Cementir — Cementerie del Tirreno SpA, Rom (Italien), företrätt av G.M. Roberti och P. Criscuolo Gaito, avvocati (C-219/00 P),

klagande,

angående överklagande av dom meddelad den 15 mars 2000 av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (fjärde avdelningen i utökad sammansättning) 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), i vilket det förs talan om delvis upphävande av den domen,

i vilket den andra parten är:

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd i mål C-204/00 P av R. Lyal och H.P. Hartvig, båda i egenskap av ombud, och i de övriga målen av R. Lyal, biträdd av N. Coutrelis, avocat (C-211/00 P), och av A. Dal Ferro, avvocato (C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P), med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av P. Jann, tillförordnad ordförande på femte avdelningen, samt domarna D.A.O. Edward (referent) och A. La Pergola,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein och avdelningsdirektören H.A. Rühl,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 4 juli 2002 av: Aalborg Portland A/S, företrätt av K. Dyekjær-Hansen, Irish Cement Ltd, företrätt av P. Sreenan, Ciments français SA, företrätt av A. Winckler och F. Brunet, avocat, Italcementi — Fabricche Riunite Cemento SpA, företrätt av M. Siragusa, C. Lanciani och F.M. Moretti, Buzzi Unicem SpA, företrätt av C. Osti, Cemetur — Cementerie del Tirreno SpA, företrätt av G.M. Roberti och G. Bellitti, avvocato, och kommissionen, företrädd i mål C-204/00 P av R. Lyal och H.P. Hartvig, och i övriga mål av R. Lyal, biträdd av N. Coutrelis (C-211/00 P) och av A. Dal Ferro (C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P),

och efter att den 11 februari 2003 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Aalborg Portland A/S (nedan kallat Aalborg), Irish Cement Ltd (nedan kallat Irish Cement), Ciments français SA (nedan kallat Ciments français), Italcementi — Fabbriche Ruinite Cemento SpA (nedan kallat Italcementi), Buzzi Unicem SpA (nedan kallat Buzzi Unicem), som är resultatet av en fusion mellan Fratelli Buzzi SpA och Unicem SpA (nedan kallat Unicem) och som i förevarande instans endast gör gällande sistnämnda företags intressen, och Cementir — Cementerie del Tierro SpA (nedan kallat Cementir) har, genom ansökningar som inkom till domstolens kansli mellan den 24 och den 31 maj 2000, med stöd av artikel 49 i EG-stadgan för domstolen var för sig överklagat förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T32/95, 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 den överklagade domen), i vilken rätten bland annat slog fast att merparten av de åsidosättanden av artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG) som de hållits ansvariga för i kommissionens beslut 94/815/EG av den 30 november 1994 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EG-fördraget (ärende IV/33.126 och 33.322 — Cement) (EGT L 343, s. 1) (nedan kallat Cementbeslutet) hade skett, om än under en kortare period än den som slagits fast i det beslutet.

I – Bakgrund till tvisten

- 2 Kommissionen gjorde från april 1989 till juli 1990 vissa kontroller hos de europeiska cementproducenterna och branschorganisationerna inom samma sektor, med stöd av artikel 14 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8).

Meddelandet om anmärkningar

- 3 Den 25 november 1991 översände kommissionen ett meddelande om anmärkningar (nedan kallat MA) i enlighet med artikel 2.1 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i förordning nr 17 (EGT 127, 1963, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32) till 76 berörda företag och företagssammanslutningar.

- 4 MA innehåller anmärkningar av två slag, nämligen beteenden på internationell nivå, och beteenden på nationell nivå i vissa medlemsstater. MA utgörs av ett enda dokument. Detta översändes emellertid inte i sin helhet till alla de företag och företagssammanslutningar som var föremål för förfarandet. Vart och ett av dessa fick endast den del av MA som innehåller angivelser om de anmärkningar som riktades mot just dem. Avsnitten avseende beteenden på internationell nivå översändes endast till 61 företag och företagssammanslutningar. De avsnitt som rör beteenden på nationell nivå översändes uteslutande till dem som är etablerade i den ifrågavarande medlemsstaten.

- 5 MA bifogades varken de handlingar som kommissionen hade lagt till grund för sina slutsatser eller de övriga handlingar som kommissionen ansåg vara relevanta. På grund av det stora antalet handlingar iordningställde kommissionen en låda som innehöll "de viktigaste dokumenten rörande internationell samverkan" (nedan kallad lådan), som samtliga mottagare av MA fick tillgång till vid utgången av år 1991.

- 6 Kommissionen upprättade en förteckning över alla handlingar som registrerats under ärende nr IV/33.126, IV/33.322 och IV/27.997, där det för varje mottagare av MA framgick vilka handlingar denne haft tillgång till (nedan kallad förteckningen). När det gäller tillgången till handlingarna i det administrativa

förfarandet (nedan kallad akten i utredningen), fick varje företag eller företagssammanslutning tillgång till de handlingar som kommissionen hade samlat in hos respektive företag eller företagssammanslutning, samt de handlingar som rörde sådana kapitel i MA som dessa hade fått ta del av. De som meddelandet var riktat till fick endast ta del av de nationella handlingarna i den medlemsstat inom vars territorium de var etablerade.

- 7 Kommissionen efterkom inte begäran som framställdes av dem som MA var riktat till, om att de skulle tillställas de kapitel i MA som de inte fått tillgång till samt om att de skulle få tillgång till samtliga handlingar i akten i utredningen, med undantag av interna och konfidentiella handlingar. Vissa företag och företagssammanslutningar väckte därför talan vid förstainstansrätten om ogiltigförklaring av kommissionens beslut att inte lämna ut begärda handlingar, och ansökte vidare om att interimistiska åtgärder skulle vidtas för att förfarandet som inlett skulle vilandeförklaras. Ansökan om interimistiska åtgärder avslogs i beslut av den 23 mars 1992 i de förenade målen T-10/92 R–T-12/92 R, T-14/92 R och T-15/92 R, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen (REG 1992,s. II-1571).
- 8 Samtliga företag och företagssammanslutningar som var föremål för dessa förfaranden yttrade sig över kommissionens MA före den 31 mars 1992. De förhöordes mellan den 1 mars och den 1 april 1993. Förhören arrangerades i tre serier: En serie förhör ägnades åt cementmarknaden, där samtliga företag och företagssammanslutningar kunde delta, en serie förhör ägnades åt den internationella delen av MA, där enbart de företag och företagssammanslutningar som erhållit denna del av MA kunde delta, och ett antal förhör ägnades åt de nationella delarna, där de företag och företagssammanslutningar i den medlemsstat som var aktuell i respektive del kunde delta.
- 9 Efter att skriftliga svar på MA avgivits och muntliga förklaringar lämnats vid förhören, beslutade kommissionen den 23 september 1993 att återkalla sina anmärkningar om nationell samverkan (nedan kallat beslutet att återkalla de

nationella anmärkningarna). Kommissionen beslutade även att återkalla de anmärkningar i den internationella delen i MA som riktats mot tolv tyska och sex spanska företag, och därmed avsluta det förfarande som inletts mot dem.

- 10 Kommissionen samrådde den 5 oktober och den 23 november 1994 med rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor.

Cementbeslutet

- 11 Vid utgången av det administrativa förfarandet fattade kommissionen den 30 november 1994 Cementbeslutet, genom vilket 42 företag och företagssammanslutningar med verksamhet inom marknadsområdet för grå cement ålades böter. Påförda bötesbelopp uppgick till mellan 40 000 och 32 492 000 ecu, och uppgick totalt till ett belopp av 242 420 000 ecu. Genom nämnda beslut ålades dessutom sex företag med verksamhet inom marknadsområdet för vit cement att betala böter på mellan 554 000 och 1 088 000 ecu, och som totalt uppgick till 5 546 000 ecu.
- 12 I artikel 1 i Cementbeslutet slogs det fast att det i fråga om marknaden för grå cement fanns ett allmänt avtal (nedan kallat Cembureauavtalet) enligt vilket hemmamarknaderna skulle respekteras och handeln med cement mellan länderna regleras, vilket utgjorde en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget. Enligt kommissionens fastställande påbörjade de sex klagandena i föreliggande mål om överklagande sin överträdelse den 14 januari 1983, när chefsdelegaterna från de europeiska cementproducenter som var medlemmar i Cembureau — Association européenne du ciment (nedan kallad Cembureau) — höll ett möte. Alla klagande i föreliggande mål om överklagande var medlemmar i denna sammanslutning med undantag av Ciments français.

- 13 Kommissionen fann att Cembureauavtalet utgjorde en enda och fortlöpande företeelse eftersom det hade genomförts inom ramen för bilateral eller multilateral konkurrensbegränsande samverkan, som förelåg enligt vad som konstaterats i artiklarna 2–6 i cementbeslutet (nedan kallade genomförandeåtgärderna). Dessa bestod enligt beslutet huvudsakligen av följande åtgärder:
- Avtal mellan Cembureau och dess medlemmar om utbyte av prisuppgifter för att underlätta genomförandet av Cembureauavtalet (artikel 2.1 i Cementbeslutet).
 - Samordnade förfaranden mellan Cembureau och dess medlemmar avseende utbyte av prisuppgifter och som syftade till att underlätta genomförandet av Cembureauavtalet (artikel 2.2 i Cementbeslutet).
 - Samordnade förfaranden mellan franska företag och ett italienskt företag (artikel 3.1 i Cementbeslutet), ett avtal avseende den spanska och den portugisiska marknaden (artikel 3.2 i Cementbeslutet), avtal och samordnade förfaranden avseende den franska och den tyska marknaden (artikel 3.3 i Cementbeslutet).
 - En samordning mellan flera europeiska producenter som svar på importen av cement och grekiskt klinker till medlemsstaterna under mitten av 1980-talet. Denna samordning ledde till att European Task Force (nedan kallad ETF) inrättades (artikel 4.1 i Cementbeslutet), att bolaget Interciment SA (nedan kallat Interciment) bildades för genomförandet av åtgärder för att övertyga eller avskräcka dem som hotade stabiliteten på marknaderna (artikel 4.2 i cementbeslutet), och till deltagande i avtal och samordnade förfaranden angående vidtagande av åtgärder till förhindrande eller minskning av import

av grekisk cement och klinker till medlemsstaterna, bland annat den italienska marknaden (artikel 4.3 och 4.4 i Cementbeslutet).

- Samordnade förfaranden inom ramen för två kommittéer, nämligen European Cement Export Committee (nedan kallad ECEC) (artikel 5 i Cementbeslutet) och European Export Policy Committee (nedan kallad EPC) (artikel 6 i Cementbeslutet), bland annat om utbyte av uppgifter om priser och om situationen avseende utbud och efterfrågan i importerande tredje länder, samt om de inhemska marknaderna i syfte att hindra konkurrenter från att tränga in på respektive inhemska marknader inom gemenskapen.

14 När det gäller marknaden för vit cement slås i artikel 7 i Cementbeslutet fast att sex företag deltagit i avtal och samordnade förfaranden inom ramen för White Cement Committee, bland annat med avseende på respekt för hemmamarknaderna.

15 Enligt Cementbeslutet deltog samtliga klagande i föreliggande mål i Cembureauavtalet, antingen direkt eller indirekt, inom markandsområdet för grå cement. I beslutet beskrivs deras deltagande vid genomförandeåtgärderna i närmare hänseende på följande sätt:

- Alla klagandena i föreliggande mål om överklagande, med undantag av Ciments français, deltog i det utbyte av prisuppgifter som avses i artikel 2 i detta beslut.

- Ciments français deltog i de samordnade förfaranden som avses i artikel 3.1 b och 3.3 a i detta beslut.

- Alla klagandena i föreliggande mål om överklagande deltog i bildandet av ETF, som avses i artikel 4.1 i detta beslut.

- Ciments français, Italcementi, Unicem och Cementir deltog i bildandet av Interciment, som avses i artikel 4.2 i detta beslut.

- Alla klagandena i de föreliggande målen om överklagande deltog i de samordnade förfaranden som syftade till att de grekiska producenter som avses i artikel 4.3 a i det beslutet skulle mista Calcestruzzi SpA (nedan kallat Calcestruzzi) som kund. Det var dock endast Italcementi, Unicem och Cementir som deltog i en överenskommelse angående avtal som slutits för att förhindra att Calcestruzzi importerade grekisk cement på sätt som avses i artikel 4.3 b i nämnda beslut.

- Alla klagandena i de föreliggande målen om överklagande, med undantag av Ciments français, deltog i de samordnade förfaranden inom ramen för ECEC som avses i artikel 5 i nämnda beslut.

- Ciments français deltog i de samordnade förfaranden inom ramen för EPC som avses i artikel 6 i nämnda beslut.

16 Genom Cementbeslutet påfördes varje företag ett sammanlagt bötesbelopp med beaktande av den roll som varje företag hade spelat när Cembureauavtalet slöts eller när åtgärderna för genomförande vidtogs. Likaså beaktades överträdelsernas varaktighet.

17 Genom artikel 9 i Cementbeslutet påfördes klagandena i föreliggande mål om överklagande "för den i artikel 1 fastställda överträdelsen, vilken genomfördes särskilt genom de åtgärder som beskrivs i artiklarna 2, 3, 4, 5 och 6" inom marknadsområdet för grå cement, böter med upp till följande belopp:

- Aalborg, 4 008 000 ecu,

- Irish Cement, 3 524 000 ecu,

- Ciments français, 24 716 000 ecu,

- Italcementi, 32 492 000 ecu,

- Unicem, 11 652 000 ecu,

- Cementir, 8 248 000 ecu.

- 18 När det gäller marknadsområdet för grå cement ålades Ciments français och Italcementi var för sig att betala böter med 1 052 000 ecu respektive 1 088 000 ecu för sin delaktighet i de samordnade förfaranden som avses i artikel 7 i Cementbeslutet.

II — Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

- 19 41 av de företag och företagssammanslutningar som avses i Cementbeslutet, däribland klagandena i de sex målen om överklagande, väckte talan genom ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli mellan den 14 februari och den 12 april 1995.
- 20 De yrkade bland annat att Cementbeslutet skulle ogiltigförklaras helt eller delvis, och i andra hand att de böter som de påförts genom det beslutet skulle upphävas eller sättas ned.
- 21 Mellan åren 1996 och 1997 förordnade förstainstansrätten till följd av klagomål som anförts avseende åsidosättande av väsentliga formföreskrifter under det administrativa förfarandet, om olika åtgärder för processledning (nedan kallade åtgärder för processledning) för att göra det möjligt för sökandena i första instans att ange vilka avsnitt i MA och vilka relevanta handlingar som inte hade tillställts dem under det administrativa förfarandet.

22 Förstainstansrätten anmodade närmare bestämt

- kommissionen att lämna ut vissa handlingar, däribland MA såsom det delgivits alla berörda företag och företagssammanslutningar, protokollet från förhöret med vart och ett av dessa, förteckningen, lådan och den skriftväxling som under det administrativa förfarandet ägde rum mellan institutionen och de berörda företagen och företagssammanslutningarna (nedan kallade åtgärderna av den 19 januari–den 2 februari 1996),

- kommissionen att i sina lokaler låta de ifrågavarande sökandena i första instans ta del av de nationella kapitlen i MA, och för varje nationell samverka ge dem samma tillgång till den nationella akten som den som de av meddelandets mottagare som var etablerade på den berörda medlemsstatens territorium hade haft under det administrativa förfarandet (nedan kallad åtgärden av den 2 oktober 1996),

- sökandena i första instans att ange vilka avsnitt i MA och vilka relevanta handlingar som inte hade tillställts dem under det administrativa förfarandet och att förklara på vad sätt det administrativa förfarandet skulle ha kunnat få en annan utgång om dessa uppgifter hade funnits tillgängliga för dem under sagda förfarande,

- kommissionen (genom beslut som delgavs den 27 februari) att ange exakt vilka dokument som hade gjorts tillgängliga för sökandena i första instans genom åtgärden av den 2 oktober 1996, och att peka ut dessa i förteckningen. Det framgår i detta avseende av kommissionens svar av den 8 och den 17 april 1997, att den inte hade tillgängliggjort mer än ungefär en fjärdedel av innehållet i akterna IV/33.126 och IV/33.322,

- kommissionen (genom beslut som delgavs den 18 och den 19 juni 1997) att senast den 30 september 1997 till förstainstansrättens kansli inge originalen av samtliga handlingar som upptagits i förteckningen för akterna IV/33.126 och IV/33.322, med undantag av sådana handlingar som innehöll affärshemligheter eller annan konfidentiell information och kommissionens interna dokument, samt att närmare beskriva varje intern handling som upptagits i förteckningen samt även att ersätta konfidentiella handlingar med icke-konfidentiella versioner eller sammanfattningar i akten i utredningen, och

 - de 39 berörda sökandena i första instans erbjöds att vid förstainstansrättens kansli ta del av den ursprungliga och icke-konfidentiella versionen av de handlingar som kommissionen inkommit med. Dessa tilläts inge en inlaga med det begränsade syftet att exakt avgöra vilka handlingar som inte hade funnits tillgängliga under det administrativa förfarandet och som skulle ha kunnat påverka deras försvar, och att kortfattat förklara varför det administrativa förfarandet skulle ha kunnat få en annan utgång om de hade fått tillgång till handlingen i fråga. Kommissionen anmodades att inge en svarsinlaga i vart och ett av de berörda målen.
- 23 Förhandling hölls vid förstainstansrätten den 16, 18, 23, 25 och 30 september 1998, samt den 2, 7, 9, 14, 16 och 21 oktober 1998.
- 24 Förstainstansrätten avkunnade den överklagade domen den 15 mars 2000 och förenade därvid samtliga mål rörande Cementmålet vad gäller domen.

25 När det gäller mål T-39/95, Ciments français mot kommissionen, slog förstainstansrätten i punkt 12 i domslutet i den överklagade domen fast följande:

- ”— Artikel 1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga efter den 17 februari 1989, och i den mån som det däri fastställs att sökanden genomförde [Cembureauavtalet] genom att delta i den överträdelse som avses i artikel 3.1 b.
- Artikel 3.3 a i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i ett avtal om uppdelning av marknaden i Saarland, och i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget efter den 12 augusti 1987.
- Artikel 4.1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga efter den 31 maj 1987.
- Artikel 4.2 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga efter den 7 november 1988.
- Artikel 4.3 a i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras vad avser ansökan.

- Artikel 6 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga före den 18 november 1983.

- Det bötesbelopp som sökanden har ålagts i artikel 9 i [Cementbeslutet] fastställs till 12 519 000 EUR.

- Det bötesbelopp som sökanden har ålagts i artikel 10 i [Cementbeslutet] fastställs till 1 051 000 EUR.

- Talan ogillas i övrigt.

- Sökanden skall bära sina och en tredjedel av kommissionens rättegångskostnader.

- Kommissionen skall bära två tredjedelar av sina rättegångskostnader.”

26 När det gäller mål T-44/95, Aalborg Portland mot kommissionen, slog förstainstansrätten i punkt 15 i domslutet i den överklagade domen fast följande:

”— Artikel 1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga efter den 31 december 1988.

- Artikel 2.1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att det ingåtts avtal om utbyte av prisuppgifter vid mötena i exekutivkommittén i Cembureau [...] och i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga efter den 19 mars 1984.

- Artikel 2.2 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras vad avser sökanden i den mån som det däri fastställs att de upplysningar som regelbundet utväxlades mellan Cembureau [...] och dess medlemmar, vad beträffar de belgiska och nederländska priserna, avsåg de minimipriser som tillämpades av producenterna i dessa båda länder vid leveranser av cement med lastbil och, vad beträffar de luxemburgska priserna, de priser inklusive rabatter som tillämpades av producenterna i detta land.

- Artikel 4.1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga före den 9 september 1986 och efter den 31 maj 1987.

- Artikel 4.3 a i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga före den 9 september 1986.

- Artikel 5 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras vad avser sökanden.

- Det bötesbelopp som sökanden har ålagts i artikel 9 i [Cementbeslutet] fastställs till 2 349 000 EUR.

— Talan ogillas i övrigt.

— Sökanden skall bära sina och en tredjedel av kommissionens rättegångskostnader.

— Kommissionen skall bära två tredjedelar av sina rättegångskostnader.”

27 När det gäller mål T-50/95, Unicem mot kommissionen, slog förstainstansrätten i punkt 19 i domslutet i den överklagade domen fast följande:

”— Artikel 1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga före den 9 september 1986 och efter den 3 april 1992.

— Artikel 2.1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras vad avser sökanden.

— Artikel 2.2 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras vad avser sökanden dels i den mån som det däri fastställs att de upplysningar som regelbundet utväxlades mellan Cembureau [...] och dess medlemmar, vad beträffar de belgiska och nederländska priserna, avsåg de minimipriser som tillämpades av producenterna i dessa båda länder vid leveranser av cement med lastbil och, vad beträffar de luxemburgska priserna, de priser inklusive rabatter som tillämpades av producenterna i detta land, dels i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga före den 9 september 1986.

- Artikel 4.1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga före den 9 september 1986 och efter den 31 maj 1987.

- Artikel 4.2 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras vad avser sökanden.

- Artikel 4.3 a i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga före den 9 september 1986.

- Artikel 5 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras vad avser sökanden.

- Det bötesbelopp som sökanden har ålagts i artikel 9 i [Cementbeslutet] fastställs till 6 399 000 EUR.

- Talan ogillas i övrigt.

- Sökanden skall bära sina och en tredjedel av kommissionens rättegångskostnader.

- Kommissionen skall bära två tredjedelar av sina rättegångskostnader.”

28 När det gäller mål T-60/95, Irish Cement mot kommissionen, slog förstainstansrätten i punkt 29 i domslutet i den överklagade domen fast följande:

”— Artikel 1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga efter den 31 december 1988.

— Artikel 2.1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att det ingåtts avtal om utbyte av prisuppgifter vid mötena i exekutivkommittén i Cembureau [...] och i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga efter den 19 mars 1984.

— Artikel 2.2 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras vad avser sökanden i den mån som det däri fastställs att de upplysningar som regelbundet utväxlades mellan Cembureau [...] och dess medlemmar, vad beträffar de belgiska och nederländska priserna, avsåg de minimipriser som tillämpades av producenterna i dessa båda länder vid leveranser av cement med lastbil och, vad beträffar de luxemburgska priserna, de priser inklusive rabatter som tillämpades av producenterna i detta land.

— Artikel 4.1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga före den 9 september 1986 och efter den 31 maj 1987.

— Artikel 4.3 a i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga före den 9 september 1986.

- Artikel 5 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras vad avser sökanden.

- Det bötesbelopp som sökanden har ålagt i artikel 9 i [Cementbeslutet] fastställs till 2 065 000 EUR.

- Talan ogillas i övrigt.

- Sökanden skall bära sina och en tredjedel av kommissionens rättegångskostnader.

- Kommissionen skall bära två tredjedelar av sina rättegångskostnader.”

29 När det gäller mål T-65/95, Italcementi — Fabbriche Riunite Cemento mot kommissionen, slog förstainstansrätten i punkt 34 i domslutet i den överklagade domen fast följande:

- ”— Artikel 1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga före den 19 mars 1984 och efter den 3 april 1992.

- Artikel 2.1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att det ingåtts avtal om utbyte av prisuppgifter vid mötena i exekutivkommittén i Cembureau [...] och i den mån som det däri fastställs

att sökanden deltog i överträdelsen i fråga före och efter den 19 mars 1984.

- Artikel 2.2 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras vad avser sökanden dels i den mån som det däri fastställs att de upplysningar som regelbundet utväxlades mellan Cembureau [...] och dess medlemmar, vad beträffar de belgiska och nederländska priserna, avsåg de minimipriser som tillämpades av producenterna i dessa båda länder vid leveranser av cement med lastbil och, vad beträffar de luxemburgska priserna, de priser inklusive rabatter som tillämpades av producenterna i detta land, dels i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga före den 19 mars 1984.

- Artikel 4.1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga efter den 31 maj 1987.

- Artikel 4.2 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga efter den 7 november 1988.

- Artikel 5 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras vad avser sökanden.

- Det bötesbelopp som sökanden har ålagts i artikel 9 i [Cementbeslutet] fastställs till 25 701 000 EUR.

- Talan ogillas i övrigt.

- Sökanden skall bära sina och en tredjedel av kommissionens rättegångskostnader.

- Kommissionen skall bära två tredjedelar av sina rättegångskostnader.”

30 När det gäller mål T-87/95, Cementir — Cementerie del Tirreno mot kommissionen, slog förstainstansrätten i punkt 39 i domslutet i den överklagade domen fast följande:

- ”— Artikel 1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga efter den 3 april 1992.

- Artikel 2.1 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att det ingåtts avtal om utbyte av prisuppgifter vid mötena i exekutivkommittén i Cembureau [...] och i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga efter den 14 januari 1983.

- Artikel 2.2 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras vad avser sökanden i den mån som det däri fastställs att de upplysningar som regelbundet utväxlades mellan Cembureau [...] och dess medlemmar, vad beträffar de belgiska och

nederländska priserna, avsåg de minimipriser som tillämpades av producenterna i dessa båda länder vid leveranser av cement med lastbil och, vad beträffar de luxemburgska priserna, de priser inklusive rabatter som tillämpades av producenterna i detta land.

- Artikel 4.1 och 4.2 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras vad avser sökanden.

- Artikel 4.3 a i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga före den 9 september 1986.

- Artikel 5 i [Cementbeslutet] ogiltigförklaras vad avser sökanden.

- Det bötesbelopp som sökanden har ålagts i artikel 9 i [Cementbeslutet] fastställs till 7 471 000 EUR.

- Talan ogillas i övrigt.

- Sökanden skall bära sina och en tredjedel av kommissionens rättegångskostnader.

- Kommissionen skall bära två tredjedelar av sina rättegångskostnader.”

III — Yrkandena i målen om överklagande

31 Aalborg har yrkat att domstolen skall

- i första hand undanröja den överklagade domen i den del den avser Aalborg, i den mån som det däri fastställs att Cementbeslutet skall stå fast för bolagets del, samt återförvisa målet till förstainstansrätten för ny prövning,

- i andra hand delvis undanröja den överklagade domen i den del den avser Aalborg, i den mån som det däri fastställs att Cementbeslutet skall stå fast för företagets del, samt återförvisa målet till förstainstansrätten för ny prövning,

- när det gäller böterna i första hand helt upphäva dessa och i andra hand delvis upphäva dem, och

- förplikta kommissionen att betala de kostnader som Aalborg åsamkats vid förstainstansrätten och domstolen.

32 Irish Cement har yrkat att domstolen skall

- helt eller delvis upphäva den överklagade domen i den mån det däri fastställs att Cementbeslutet skall stå fast gentemot Irish Cement,

- i andra hand ogiltigförklara Cementbeslutet och/eller sätta ned böterna som påförts Irish Cement, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

33 Ciments français har yrkat att domstolen skall

- delvis upphäva den överklagade domen med stöd av artikel 225 EG och artikel 54 i EG-stadgan för domstolen,
- ogiltigförklara Cementbeslutet med stöd av artikel 230 EG,
- i andra hand, med stöd av artikel 229 EG och artikel 17 i förordning nr 17, sätta ned böterna som påförts Ciments français, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

34 Italcementi har yrkat att domstolen skall

- i första hand upphäva den överklagade domen i dess helhet,

- i andra hand delvis upphäva nämnda dom,

- delvis ogiltigförklara Cementbeslutet i den mån domstolen bifaller överklagandet av nämnda dom,

- sätta ned böterna till det belopp som domstolen finner skäligt,

- återförvisa målet till förstainstansrätten om domstolen finner att saken är sådan att domstolen helt eller delvis inte kan avgöra tvisten slutligt, och

- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna vid förstainstansrätten och domstolen.

35 Buzzi Unicem har yrkat att domstolen skall

- i första hand upphäva den överklagade domen och ogiltigförklara Cementbeslutet samt förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna,

- i andra hand, för det fall domstolen beslutar att inte upphäva den överklagade domen, sätta ned böterna som påförts Unicem, och

- under alla förhållanden vidta varje annan åtgärd som krävs eller som domstolen finner vara lämplig eller berättigad.

36 Cementir har yrkat att domstolen skall

- i första hand helt eller delvis upphäva den överklagade domen och följaktligen helt eller delvis ogiltigförklara Cementbeslutet och/eller upphäva eller åtminstone sätta ned böterna som Cementir påförts,
- i andra hand helt eller delvis undanröja den överklagade domen och återförvisa målet till förstainstansrätten för att den skall avgöra sakfrågan i målet mot bakgrund av de uppgifter som domstolen väljer att tillhandahållanda den, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna vid förstainstansrätten och domstolen.

37 Kommissionen har yrkat att domstolen skall

- i fråga om överklagandet som anhängiggjorts av Ciments français i första hand avvisa detta till den del det avser ogiltigförklaring av Cementbeslutet, samt ogilla talan i övriga delar och, i andra hand, ogilla talan i dess helhet,

- avvisa övriga mål om överklagande till den del däri åberopade grunder inte kan prövas inom ramen för ett mål om överklagande och i övriga delar ogilla talan, och

- förplikta samtliga klaganden i föreliggande mål om överklagande att ersätta kommissionens rättegångskostnader inom ramen för dessa mål om överklagande.

IV — Förfarandet vid domstolen och grunderna för överklagandet

- 38 Domstolen avvisade och/eller ogillade omgående överklagandena genom motive-
rat beslut av den 5 juni 2002, med stöd av artikel 119 i rättegångsreglerna, såvitt
avser vissa av grunderna och argumenten som klagandena åberopat i föreliggande
mål om överklagande, eftersom det var uppenbart att överklagandena i dessa
delar inte kunde tas upp till prövning eller var ogrundade.
- 39 De av Aalborgs grunder som inte omgående underkändes i beslutet av den
5 juni 2002 i mål C-204/00 P, Aalborg Portland mot kommissionen (ej publicerat
i rättsfallssamlingen), avser
- ett åsidosättande av rätten till försvar på grund av att handlingar som kan
innehålla uppgifter som är till företagets fördel inte lämnades ut,

 - ett felaktigt tillskrivande av ansvar för åsidosättande av artikel 85 i fördraget,

- ett åsidosättande av de grundläggande principer som är tillämpliga vid fastställande av böter,

 - ett åsidosättande av rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48).
- 40 De av Irish Cements grunder som inte omgående i sin helhet underkändes i beslutet av den 5 juni 2002 i mål C-205/00 P, Irish Cement mot kommissionen (ej publicerat i rättsfallssamlingen), avser
- en bristande behörighet för förstainstansrätten,

 - ett fel i förfarandet,

 - ett åsidosättande av gemenskapsrätten och uppenbart oriktiga bedömningar i fråga om rättegångsreglerna till skydd för rätten till försvar och relevansen av viss skriftlig bevisning,

 - en bristande motivering och avsaknad av svar på klagandens argument.

41 De enda av Ciments français grunder som inte omgående underkändes i beslutet av den 5 juni 2002 i mål C-211/00 P, Ciments français mot kommissionen (ej publicerat i rättsfallssamlingen), avser

— en oriktig bedömning av den omsättning som lagts till grund för beräkningen av bötesbeloppet som påfördes Ciments français,

— ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen vad avser detta bötesbelopp.

42 De av Italcementis grunder som inte omgående underkändes i beslutet av den 5 juni 2002 i mål C-213/00 P, Italcementi — Fabbriche Riunite Cemento mot kommissionen (ej publicerat i rättsfallssamlingen), avser

— åsidosättande av rätten till försvar på grund av att inte samtliga handlingar som ingår i akten i utredningen lämnades ut,

— ett åsidosättande av rätten till försvar, en bristande motivering och oförenlighet med ett föregående beslut vad avser återkallandet av de nationella invändningarna,

- en felaktig tillämpning av gemenskapsrätten samt motstridig motivering avseende bedömningen av huruvida avtalet avseende de överenskommelser som undertecknades i april år 1987 med Calcestruzzi var rättsstridigt,

- ett åsidosättande av principerna om skälighet, proportionalitet och icke-diskriminering när det gäller böternas oantastlighet,

- ett åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17 samt en bristande motivering när det gäller bedömningen av hur allvarlig den överträdelse som tillvitats Italcementi är,

- ett åsidosättande av samma bestämmelse när det gäller bedömningen av hur länge den överträdelse som tillvitats Italcementi pågick.

43 De av Buzzi Unicems grunder som inte omgående underkändes i beslutet av den 5 juni 2002 i mål C-217/00 P, Buzzi Unicem mot kommissionen (ej publicerat i rättsfallssamlingen), avser

- ett åsidosättande av rätten till försvar, en felaktig tillämpning av rättsreglerna samt en felaktig och motstridig motivering när det gäller

- vägran att lämna ut MA och handlingarna i akten i utredningen,

- återkallandet av de nationella anmärkningarna,

- avtalen som slöts mellan Calcestruzzi och de italienska producenterna,

- Unicems delaktighet i ETF,

- kopplingen mellan ETF och Cembureauavtalet,

- ett påstått åsidosättande av principerna om *ne bis in idem* och likabehandling,

- ett påstått åsidosättande av rätten att inte behöva vittna mot sig själv,

- en uppenbart oriktig bedömning av bevishandlingarna,

- en felaktig rättstillämpning och en bristande motivering med avseende på utpekande av Unicem som ”direkt medlem” i Cembureau,

- ett påstått åsidosättande av artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 235 EG), av artikel 15.2 i förordning nr 17, av principen om likabehandling och av proportionalitetsprincipen när det gäller
 - påförandet av ett enda bötesbelopp för samtliga fastställda överträdelser på marknaden för grå cement,
 - bedömningen av ansvaret för respektive part avseende deltagande i Cembureauavtalet,
 - beräkningen av hur länge överträdelsen pågått.

44 De av Cementirs grunder som inte omgående underkändes i sin helhet i beslutet av den 5 juni 2002 i mål C-219/00 P, Cementir — Cementerie del Tirreno mot kommissionen (ej publicerat i rättsfallssamlingen), avser

- ett åsidosättande av rätten till försvar när det gäller tillgången till akten i utredningen,
- en felaktig rättstillämpning, en bristande motivering och ett åsidosättande av rätten till försvar när det gäller
 - förekomsten av Cembureauavtalet,

— utbyte av prisuppgifter,

— åtgärderna som avses i artikel 4.3 och 4.4 i Cementbeslutet,

— felaktig rättstillämpning och bristande motivering avseende begreppet ett enda och fortlöpande avtal,

— en felaktig rättstillämpning och en oriktig bedömning av kriterierna för beräkningen av sanktionen som påförts Cementir.

45 Förevarande mål skall på grund av sambandet dem emellan förenas vad gäller domen, i enlighet med artikel 43 i rättegångsreglerna.

V — Kontrollen som domstolen har utövat inom ramen för föreliggande mål om överklagande

46 Domstolen gör först några inledande anmärkningar angående den domstolskontroll som görs vid överklagande, samt det faktiska och rättsliga sammanhanget för efterforskningar och sanktionsåtgärder med anledning av konkurrensbegränsande beteenden. Dessa anmärkningar avser att klargöra den rättsliga ram inom vilken domstolen prövar föreliggande mål om överklagande.

Domstolens roll inom ramen för ett mål om överklagande

- 47 Domstolens uppgift begränsas i mål om överklagande till en kontroll av huruvida förstainstansrätten vid utövandet av sin domstolskontroll har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning. Enligt artikel 225 EG och artikel 51 första stycket i EG-stadgan för domstolen skall ett överklagande endast avse rättsfrågor. Det kan endast grundas på bristande behörighet hos förstainstansrätten, på rättegångsfel som kränker intressena hos den som överklagar eller på att förstainstansrätten har åsidosatt gemenskapsrätten.
- 48 Överklagandet kan alltså endast avse en prövning av om rättsregler har överträtts och inte en bedömning av de faktiska omständigheterna. Förstainstansrätten är dels ensam behörig att fastställa de faktiska omständigheterna, utom då det av handlingarna i målet framgår att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga, dels ensam behörig att bedöma dessa faktiska omständigheter (se, bland annat, dom av den 16 mars 2000 i mål C-284/98 P, Parlamentet mot Bieber, REG 2000, s. I-1527, punkt 31).
- 49 Härav följer att bedömningen av de faktiska omständigheterna, bortsett från de fall då förstainstansrätten missuppfattat bevisningen, inte utgör en sådan rättsfråga som är underställd domstolens kontroll (se, bland annat, dom av den 21 juni 2001 i de förenade målen C-280/99 P–C-282/99 P, Moccia Irme m.fl. mot kommissionen, REG 2001, s. I-4717, punkt 78).
- 50 Artikel 225 EG och artikel 51 första stycket i EG-stadgan för domstolen och artikel 112.1 första stycket c i domstolens rättegångsregler innebär i synnerhet att en klagande som gör gällande att förstainstansrätten har missuppfattat bevisningen har en skyldighet att ange exakt vilka omständigheter som förstainstansrätten har missuppfattat och visa de bedömningsfel som klaganden anser har orsakat denna missuppfattning hos förstainstansrätten.

- 51 Ett överklagande som inte innehåller något argument som särskilt syftar till att visa att det har skett en felaktig rättstillämpning i förstainstansrättens dom och som endast innehåller upprepningar av grunder och argument som redan har anförts vid den instansen, och som bland annat avser omständigheter som rätten uttryckligen har underkänt, uppfyller inte kraven som följer av dessa bestämmelser. Ett sådant överklagande utgör nämligen endast en begäran om omprövning av den ansökan som ingivits till förstainstansrätten, vilket faller utanför domstolens behörighet (se, bland annat, beslut av den 9 juli 1998 imål C-317/97 P, Smanor m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. I-4269, punkt 21, samt dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen, REG 2000, s. I-5291, punkt 35).
- 52 Det är bland annat på grundval av dessa överväganden som domstolen omgående underkände vissa av de grunder och argument som klagandena har åberopat i föreliggande mål om överklagande, eftersom det var uppenbart att de inte kunde tas upp till prövning (se punkt 38 i föreliggande dom).

Det rättsliga och faktiska sammanhanget för kontrollen av konkurrensbegränsande förfaranden och avtal

- 53 Ett företags deltagande i konkurrensbegränsande förfaranden och avtal utgör en ekonomisk överträdelse i syfte att maximera vinsterna, i allmänhet genom en frivillig begränsning av utbudet, en artificiell uppdelning av marknaden och en artificiell prishöjning. Verkan av sådana avtal eller förfaranden är att den fria konkurrensen begränsas och att genomförandet av den gemensamma marknaden hindras, bland annat genom att handeln inom gemenskapen försvåras. Sådana skadliga effekter återverkar direkt på konsumenterna i form av prisökningar och mindre diversifierat utbud. När det gäller konkurrensbegränsande förfaranden och avtal inom området för cement får hela byggnads- och bostadssektorn liksom fastighetsmarknaden vidkännas sådana verkningar.

- 54 Syftet med kommissionens befogenheter enligt förordning nr 17 är att den skall kunna fullgöra sin uppgift enligt artikel 89 i EG-fördraget (nu artikel 85 EG i ändrad lydelse) och tillse att konkurrensreglerna på den gemensamma marknaden iakttas. Som framgår av föregående punkt är det nämligen i överensstämmelse med allmänintresset att undvika konkurrensbegränsande förfaranden och avtal samt att upptäcka dessa och påföra sanktioner för dem.
- 55 Eftersom förbudet mot att delta i konkurrensbegränsande förfaranden och avtal, samt de sanktioner som kan påföras dem som bryter mot förbudet är väl kända, är det vanligt att den verksamhet som dessa förfaranden och avtal medför bedrivs i hemlighet, att mötena äger rum i hemlighet, oftast i tredje land och att därtill hörande dokumentation begränsas till ett minimum.
- 56 Även om kommissionen upptäcker handlingar som uttryckligen bekräftar att aktörer har haft otillåten kontakt med varandra, exempelvis i form av protokoll från ett möte, är dessa vanligtvis fragmentariska och spridda, varför det ofta visar sig vara nödvändigt att rekonstruera vissa detaljer med hjälp av slutledning.
- 57 I de flesta fall måste förekomsten av ett konkurrensbegränsande förfarande eller avtal härledas ur ett antal sammanträffanden och indicier som när de beaktas tillsammans kan utgöra bevis för att en överträdelse av konkurrensreglerna har skett, och när annan hållbar förklaring saknas.
- 58 Kommissionen kan ställas inför svårigheter som följer av de komplicerade strukturerna hos vissa aktörer, liksom av omstruktureringar och ändringar av företagens rättsliga form.

- 59 Det skall i detta sammanhang erinras om att artikel 85 i fördraget avser verksamheten i "företag". Vid tillämpningen av denna bestämmelse leder ett byte av ett företags rättsliga form och namn inte nödvändigtvis till att ett nytt företag utan ansvar för det tidigare företags konkurrensbegränsande beteenden skall anses ha bildats, när det i ekonomiskt hänseende föreligger identitet mellan de båda företagen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83, CRAM och Rheinzink mot kommissionen, REG 1984, s. 1679, punkt 9).
- 60 Ett meddelande om anmärkningar skall emellertid innehålla klara angivelser om den juridiska person som kan komma att åläggas böter, och det skall vara ställt till denna person (dom av den 2 oktober 2003 i mål C-176/99 P, ARBED mot kommissionen, REG 2003, s. I-10687, punkt 21).
- 61 För att den ändamålsenliga verkan av den behörighet att företa undersökningar som kommissionen har enligt artikel 11.1 och 11.5 i förordning nr 17 skall kunna bibehållas har den rätt att, i förekommande fall via beslut, ålägga ett företag att lämna alla nödvändiga upplysningar om de faktiska omständigheter som det kan ha kännedom om, och vid behov överlämna därtill hörande handlingar som nämnda företag besitter, även om dessa kan användas för att fastställa att företaget självt eller ett annat företag har gjort sig skyldigt till konkurrensbegränsande beteende.
- 62 Enligt förordning nr 17 åläggs det företag som är föremål för undersökningen att aktivt samarbeta med kommissionen, vilket innebär att det skall ställa allt informationsunderlag som är relevant för undersökningens syfte till kommissionens förfogande (se dom av den 18 oktober 1989 i mål 374/87, Orkem mot kommissionen, REG 1989, s. 3283, punkt 27; svensk specialutgåva, volym 10, s. 217).

- 63 Kommissionen skall vid fullgörandet av sina uppgifter emellertid tillse att rätten till försvar inte undergrävs i det inledande skedet av en undersökning, när denna undersökning kan ha en avgörande betydelse för införskaffande av bevis för ett företags rättsstridiga beteende, som medför att företaget ådrar sig ansvar (se dom av den 21 september 1989 i de förenade målen 46/87 och 227/88, Hoechst mot kommissionen, REG 1989, s. 2859, punkt 15; svensk specialutgåva, volym 10, s. 133).
- 64 Rätten till försvar utgör en grundläggande rättighet som ingår bland de allmänna rättsprinciper som domstolen skall säkerställa iakttagandet av (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 mars 2000 i mål C-7/98, Krombach, REG 2000, s. I-1935, punkterna 25 och 26), varvid den utgår från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och från den vägledning som ges i de folkrättsliga dokument som medlemsstaterna varit med om att utarbeta eller tillträtt, såsom den europeiska konventionen (undertecknad i Rom den 4 november 1950) om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen) (se dom av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Connolly mot kommissionen, REG 2001, s. I-1611, punkterna 37 och 38).
- 65 Kommissionen kan därför när den begär uppgifter inte ålägga ett företag att tillhandahålla svar genom vilka företaget tvingas erkänna förekomsten av en överträdelse, som det ankommer på kommissionen att bevisa (se domen i det ovan nämnda målet, Orkem mot kommissionen, punkt 35).
- 66 Iakttagandet av rätten till försvar förutsätter också att det berörda företaget har getts tillfälle att under det administrativa förfarandet på ett meningsfullt sätt framföra sina synpunkter på huruvida de påstådda omständigheterna och förhållandena verkligen föreligger och är relevanta och på de handlingar som enligt kommissionen styrker dess påstående om att fördraget har överträtts (se 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, punkt 10, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, och av den 6 april 1995 i mål C-310/93 P, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1995, s. I-865, punkt 21).

- 67 I detta avseende föreskrivs i förordning nr 17 att parterna skall tillställas ett meddelande om anmärkningar i vilket alla väsentliga omständigheter som kommissionen stöder sig på i detta skede av förfarandet klart skall anges. Denna angivelse kan vara kortfattad, och beslutet behöver inte nödvändigtvis vara en kopia av redogörelsen för anmärkningarna (se domen i det ovannämnda målet *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 14), eftersom detta meddelande utgör ett förberedande dokument vars bedömningar av faktiska och rättsliga förhållanden är av rent provisorisk karaktär (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 november 1987 i mål 142/84 och 156/84, *BAT och Reynolds mot kommissionen*, REG 1987, s. 4487, punkt 70). Kommissionen kan, och skall, beakta de omständigheter som framkommer under det administrativa förfarandet för att bland annat kunna dra tillbaka de anmärkningar som visar sig vara dåligt underbyggda (se domen i det ovannämnda målet *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 14).

Rätten att få ta del av handlingarna i ärendet

- 68 Rätten att få ta del av handlingarna i ärendet följer av principen om iakttagande av rätten till försvar, och den innebär att kommissionen måste ge ett företag som berörs möjlighet att undersöka samtliga handlingar som ingår i akten i utredningen och som kan vara relevanta för företagets försvar (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-30/91, *Solvay mot kommissionen*, REG 1995, s. II-1775, punkt 81, och domstolens dom av den 2 oktober 2003 i mål C-199/99 P, *Corus UK mot kommissionen*, REG 2003, s. I-11177, punkterna 125–128). Dessa omfattar såväl handlingar som är till företagets fördel som handlingar som är till dess nackdel, med förbehåll för andra företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar och andra konfidentiella uppgifter (se dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, *Hoffmann-La Roche mot kommissionen*, REG 1979, s. 461, punkterna 9 och 11, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, av den 8 juli 1999 i mål C-51/92 P, *Hercules Chemicals mot kommissionen*, REG 1999, s. I-4235, punkt 75, och av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen*, REG 2002, s. I-8375, punkt 315).

- 69 Det kan nämligen visa sig att företaget lyckas fästa kommissionens uppmärksamhet på handlingar som kan ge en annan ekonomisk förklaring till den allomfattande ekonomiska bedömning som kommissionen gjort, bland annat de handlingar som innehåller upplysningar om den ifrågavarande marknaden och om storleken på företagen som är verksamma på denna marknad och deras beteende (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *Solvay mot kommissionen*, punkterna 76 och 77).
- 70 Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna har icke desto mindre preciserat att iakttagandet av den kontradiktoriska principen liksom principen för övriga processuella garantier som uppställs i artikel 6.1 i Europakonventionen, endast avser domstolsförfarandet vid en "domstol", och inte innehåller någon allmän och abstrakt princip om att parterna alltid skall ha rätt att medverka vid förhör som hålls eller att få information om alla handlingar som beaktats, när dessa rör andra personer (se, för ett liknande resonemang, Europadomstolens dom av den 19 juli 1995 i målet *Kerojärvi mot Finland*, serie A nr 322, § 42, och av den 18 mars 1997 i målet *Mantovanelli mot Frankrike*, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, § 33).
- 71 Underlåtet utlämnande av en handling utgör åsidosättande av rätten till försvar endast när det berörda företaget visar dels att kommissionen har hämtat stöd i denna handling för sin anmärkning om förekomsten av ett åsidosättande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, *Michelin mot kommissionen*, REG 1983, s. 3461, punkterna 7 och 9, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351), dels att anmärkningen endast har kunnat bevisas genom en hänvisning till denna handling (dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, *AEG mot kommissionen*, REG 1983, s. 3151, punkterna 24–30, svensk specialutgåva, volym 7, s. 287, och domen i det ovannämnda målet *Solvay mot kommissionen*, punkt 58).
- 72 Även om det skulle finnas andra bevishandlingar som parterna fått del av under det administrativa förfarandet, och som utgör särskilt stöd för kommissionens slutsatser, innebär inte den omständigheten att en graverande handling som inte lämnats ut inte får användas som bevismedel, att anmärkningarna som anförts i det omtvistade beslutet skall anses grundlösa (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 30, och *Solvay mot kommissionen*, punkt 58).

- 73 Det ankommer således på det berörda företaget att visa att slutsatsen som kommissionen har dragit i sitt beslut skulle ha blivit en annan om en handling som inte lämnats ut, och som kommissionen lagt till grund mot detta företag, inte skulle ha fått användas som bevismaterial mot företaget.
- 74 När det däremot gäller underlåtenhet att lämna ut en handling som är till företagets fördel behöver det berörda företaget bara visa att underlåtenheten att lämna ut handlingen har kunnat inverka negativt för företaget på förfarandets fortskridande och innehållet i kommissionens beslut (se domen i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen, punkt 68).
- 75 Det räcker att företaget visar att det hade kunnat utnyttja nämnda, för företaget fördelaktiga, handlingar till sitt försvar (se domarna i de ovannämnda målen Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 81, och Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 318), i den meningen att om företaget hade kunnat använda dessa under förfarandet, hade det kunnat åberopa omständigheter som inte överensstämmer med de slutsatser som kommissionen dragit på detta stadium, och därmed på något sätt ha kunnat påverka kommissionens bedömningar i ett eventuellt beslut, åtminstone när det gäller hur allvarligt det beteende varit som tillvitats företaget och hur länge det pågått, och följaktligen nivån på böterna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen, punkt 98).
- 76 Möjligheten att en handling som inte lämnats ut skulle ha kunnat inverka på hur förfarandet utvecklas och på innehållet i kommissionens beslut kan inte fastställas förrän efter en provisorisk bedömning av bevisningen som ger vid handen att de icke utlämnade handlingarna hade kunnat få en betydelse, i fråga om dessa bevis, som det inte bör bortses ifrån (se domen i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen, punkt 68).

- 77 Det ankommer uteslutande på förstainstansrätten att inom ramen för denna provisoriska prövning bedöma vilket värde som skall tillmätas de uppgifter som den förebringats (se beslut av den 17 september 1996 i mål C-19/95 P, San Marco mot kommissionen, REG 1996, s. I-4435, punkt 40). Som erinrats i punkt 49 i föreliggande dom utgör rättens bedömning av de faktiska omständigheterna nämligen inte en rättsfråga som i sig är underställd domstolens kontroll, med förbehåll för fall när bevisningen har missuppfattats.

Fastställandet av företagens ansvar

- 78 Som rådet helt nyligen betonade i skäl 5 i förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 2003, s. 1), ankommer det på den part eller myndighet som påstår att en överträdelse av konkurrensbestämmelserna har skett att visa detta, och det är det företag eller den företagssammanslutning som åberopar rätten till försvar, då överträdelse kan konstateras, som skall visa att villkoren för att tillämpa ett sådant försvar är uppfyllda, varför denna myndighet alltså bör tillgripa andra bevismedel.
- 79 Även om den lagstadgade bevisbördan enligt dessa principer antingen åvilar kommissionen eller det berörda företaget alternativt den berörda företagssammanslutningen, kan de faktiska omständigheter som en part åberopar vara sådana att motparten tvingas lämna en förklaring eller en motivering, vid äventyr av att bevisbördan kan anses ha uppfyllts.
- 80 Kommissionen slog i Cementbeslutet fast att det fanns en kartell inom cementsektorn och att 42 företag och företagssammanslutningar hade deltagit i denna, däribland klagandena i föreliggande mål. Detta beslut fastställdes i allt

väsentligt av förstainstansrätten som vid sin kontroll av kommissionens konstateranden avseende företagets grad av inblandning och deltagande i kartellen ändrade påförda sanktioner. Klagandena i föreliggande mål har förutom att åberopa att den överklagade domen är behäftad med felaktig rättstillämpning och bristande motivering, ifrågasatt förstainstansrättens bedömning rörande deras deltagande i kartellen och graden eller varaktigheten av detta deltagande.

- 81 Enligt fast rättspraxis behöver kommissionen endast visa att det berörda företaget har deltagit i möten under vilka konkurrensbegränsande avtal slutits, utan att öppet motsätta sig detta, för att styrka att nämnda företag har deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan. När deltagandet vid sådana sammanträden väl har visats, åligger det detta företag att anföra omständigheter som visar att bolaget deltog i nämnda sammanträden utan någon som helst konkurrensfientlig inställning genom att styrka att bolaget förklarar för sina konkurrenter att det deltog i sammanträdena med en annan inställning än dessa (se domar av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkt 155, och i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 96).
- 82 Skälet för denna rättsprincip är att företaget, genom att delta i nämnda sammanträde utan att öppet ta avstånd från det som där avhandlas, ger övriga deltagare intrycket av att det instämmer med vad som beslutas på sammanträdet och att företaget kommer att rätta sig därefter.
- 83 De principer som har utvecklats genom den rättspraxis som refererats i punkt 81 i föreliggande dom gäller även för deltagande vid genomförandet av ett enda avtal. Kommissionen skall för att styrka ett företags deltagande i ett sådant avtal bevisa att nämnda företag avsåg att genom sitt eget beteende bidra till att uppnå de gemensamma mål som deltagarna eftersträvade, och att det hade kännedom om de materiella beteenden som planerades eller som genomfördes av andra företag i samma syfte eller att företaget rimligen kunde förutse dem och att det var berett att acceptera risken att de andra företagen begick överträdelser (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 87).

- 84 Det tysta medgivandet av ett olagligt initiativ kommer i detta avseende, i avsaknad av ett öppet avståndstagande från innebörden av detta eller ett avslöjande för de administrativa enheterna, att uppmuntra till fortsatt överträdelse och äventyra upptäckten av denna. Detta samförstånd utgör ett passivt deltagande i överträdelsen som alltså kan ådra företaget ansvar för ett enda avtal.
- 85 Dessutom innebär inte den omständigheten att ett företag underlåter att rätta sig efter resultaten av ett möte i konkurrensbegränsande syfte, att företagets ansvar på grund av att det har deltagit i överenskommelsen bortfaller, så länge det inte öppet tagit avstånd från mötets innehåll (se dom av den 16 november 2000 i mål C-291/98 P, *Sarrió mot kommissionen*, REG 2000, s. I-9991, punkt 50).
- 86 Att ett företag inte har deltagit i samtliga led i en konkurrensbegränsande samverkan eller att det har spelat en mindre roll vid sitt deltagande är dessutom irrelevant vid påvisandet av att det har begått en överträdelse. Dessa förhållanden skall endast beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är och i förekommande fall vid fastställandet av böterna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *kommissionen mot Anic Partecipazioni*, punkt 90).
- 87 När företagens ansvar för konkurrensbegränsande beteenden enligt kommissionen följer av deras deltagande i sammanträden med sådana beteenden som syfte, ankommer det på förstainstansrätten att kontrollera huruvida dessa företag har haft tillfälle under det administrativa förfarandet såväl som vid rätten, att vederlägga de sålunda dragna slutsatserna och, i förekommande fall, att framlägga omständigheter som kastar ett annat ljus över de sakförhållanden som kommissionen bevisat och som kan ersätta denna institutions förklaring av de ifrågavarande förhållandena.

- 88 Det ankommer på domstolen att inom ramen för ett överklagande kontrollera att förstainstansrätten inte i detta avseende har gjort sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning eller motivering, och inte heller missuppfattat bevisningen.

Relevanta kriterier för fastställandet av bötesbeloppet

- 89 I artikel 15.2 i förordning nr 17 uppställs de villkor som skall vara uppfyllda för att kommissionen skall kunna ålägga böter vid fall av konkurrensbegränsande beteende. Överträdelsen skall sålunda ha skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Bötesbeloppet fastställs dessutom utifrån överträdelsens allvar och, om så behövs, utifrån dess varaktighet (se dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkt 32).
- 90 Domstolen har i fråga om överträdelsens allvar slagit fast att denna skall bedömas med hänsyn till ett stort antal kriterier, såsom de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan (se domen i det ovannämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 33).
- 91 Sådana objektiva omständigheter som innehållet i och varaktigheten av de konkurrensbegränsande beteendena, deras antal och deras intensitet, omfattningen av den berörda marknaden och den skada som samhällsekonomin har lidit skall beaktas. Vid bedömningen skall även de ansvariga företagens relativa storlek och marknadsandel beaktas liksom en eventuell upprepning.
- 92 När flera personer har gjort sig skyldiga till överträdelsen skall det relativa allvaret av vart och ett av dessa företags medverkan undersökas (se 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 622 och 623).

VI — Grunderna för överklagandet

A — Grunderna avseende påstådda fel i förfarandet och ett åsidosättande av rätten till försvar

1) Grunderna avseende förstainstansrättens roll vid organisationen av förfarandet

Parternas argument

- 93 Aalborg, Irish Cement, Italcementi, Buzzi Unicem och Cementir har hävdad att förstainstansrätten åsidosatte processuella eller materiella bestämmelser genom att inte automatiskt ogiltigförklara Cementbeslutet, trots att den uttryckligen medgav i punkt 152 i den överklagade domen att kommissionen inte hade tillåtit insyn i akten i utredningen på ett korrekt sätt, eftersom den hade vägrat tillgång till ungefär tre fjärdedelar av de handlingar som ingick i denna akt.
- 94 Italcementi och Buzzi Unicem har hänvisat till domen i det ovannämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen och gjort gällande att parternas rätt att ta del av de handlingar som utgör utredningen i målet är en oundviklig konsekvens av rätten att försvara sig, vilken i stor utsträckning är förenad med rätten att yttra sig, oskuldspresumtionen, behovet av att iaktta principen att ingen skall dömas ohörd (*audiatur et altera pars*) under förfarandet och den grundläggande principen om jämlikhet i medel mellan kommissionen och de berörda företagen. Rätten att ta del av dessa handlingar måste anses grundläggande i enlighet med de ändamål som uppställs i artikel F i Fördraget om Europeiska unionen (nu artikel 6 EU i ändrad lydelse), liksom enligt artikel 6 i Europakonventionen och artikel 42 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, kungjord i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, s. 1).

- 95 Rätten att ta del av handlingarna i akten skall alltså ges verkan i det administrativa förfarandet vid kommissionen, och inte i förfarandet i ett senare skede. Det kan inte tillåtas att kommissionen, i sin dubbla roll som meddelande myndighet och myndighet som fastställer att eventuella överträdelser som någon lastas för har skett, skall ha befogenhet att ensidigt bestämma huruvida de handlingar som den har i sin besittning kan vara användbara och hindra det berörda företaget från att ta del av dessa för att utarbeta sin försvarsstrategi inom ramen för det kontradiktoriska förfarande som företaget deltar i tillsammans med kommissionens tjänstegrenar. Detta gäller i än högre grad eftersom förstainstansrätten inte har någon befogenhet att förbehålla sig rätten att i domstolsförfarandet göra sådana bedömningar angående handlingarnas relevans i bevishänseende som borde ha gjorts vid den administrativa undersökningen.
- 96 Irish Cement, Italcementi, Buzzi Unicem och Cementir har betonat att ett åsidosättande av rätten till försvar under det administrativa förfarandet inte kan avhjälpas under förfarandet vid förstainstansrätten, och därvid hävdade att förstainstansrätten genom åtgärder för processledning försökte avhjälpa kommissionens underlåtenhet att iakttä de processuella kraven. Detta förfarings sätt strider mot vad som slagits fast i domarna i de ovannämnda målen Hercules Chemicals mot kommissionen och Solvay mot kommissionen, samt förstainstansrättens domar av den 29 juni 1995 i mål T-36/91, ICI mot kommissionen (REG 1995, s. II-1847), och T-37/91, ICI mot kommissionen (REG 1995, s. II-1901), liksom mot generaladvokaten Warners förslag till avgörande i mål 30/78, Distillers Company, dom meddelad den 10 juli 1980 (REG 1980, s. 2229).
- 97 Denna arbetsmetod omfattas inte av den kompetens som tilldelats förstainstansrätten, och den ändrar således maktbalansen och de mekanismer som införts genom fördraget.
- 98 Kommissionen har medgivit att det sätt på vilket den lämnade ut handlingar i akten i utredningen inte gav önskvärd insyn, men har hävdade att argumentet att vägran att lämna ut handlingar under det administrativa förfarandet utgör ett rätttegfångfel som automatiskt leder till att beslutet som fattades vid utgången av

detta förfarande skall ogiltigförklaras, strider mot såväl den rättspraxis som avses i föregående punkt som de allmänna rättsprinciperna.

- 99 Förstainstansrätten kontrollerade om och i vilken utsträckning det verkligen hade förekommit ett fel i förfarandet som kunde ha föranlett att Cementbeslutet ogiltigförklarades. Förstainstansrätten gav inte genom sitt beslut om de avsedda åtgärderna för processledning någon tillgång till handlingarna i akten på ett senare stadium i syfte att avhjälpa de eventuella bristerna avseende kommissionens utlämnande av handlingarna. Rätten ämnade däremot undersöka om kommissionen genom att inte låta parterna ta del av de handlingar som de kunde behöva för sitt försvar, verkligen hade kränkt rätten till försvar. Rätten överskred därmed inte sina befogenheter.

Domstolens bedömning

- 100 Det står klart att kommissionen under det administrativa förfarandet underlät att lämna ut huvuddelen av handlingarna i akten i utredningen, och att den inte gav klagandena i föreliggande mål någon regelrätt tillgång till akten i utredningen, varför det administrativa förfarandet förvisso var rättsstridigt i detta avseende.
- 101 Som förstainstansrätten slog fast i punkt 240 i den överklagade domen kunde Cementbeslutet helt eller delvis ogiltigförklaras på denna grund bara om det fastställdes att berörda företag inte hade fått vederbörlig tillgång till handlingarna i akten i utredningen under det administrativa förfarandet, och därmed hade hindrats från att få kännedom om handlingar som kunde ha varit till nytta för deras försvar och att deras rätt till försvar därmed hade åsidosatts.

- 102 Förstainstansrätten får inom ramen för en talan vid domstol mot ett beslut genom vilket ett administrativt förfarande avslutas, besluta om åtgärder för processledning och lämna ut samtliga handlingar i akten för att på så sätt kontrollera om kommissionens vägran att lämna ut eller översända en handling kan skada försvaret för det företag som är föremål för kommissionens påståenden.
- 103 Eftersom denna prövning är begränsad till en domstolskontroll av åberopade grunder är varken avsikten eller resultatet av denna att den skall ersätta en fullständig utredning i målet inom ramen för det administrativa förfarandet (se domen i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen, punkterna 98 och 103). Det är ostridigt att ett företag som har väckt talan mot ett beslut av kommissionen, genom att senare ta del av vissa handlingar i ärendet, inte därigenom försätts i samma situation som om det hade kunnat grunda sig på samma handlingar i sina skriftliga och muntliga yttranden till denna institution (se domen i det ovannämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 79).
- 104 Det är dessutom ostridigt att inte alla åsidosättanden som sker under det administrativa förfarandet kan avhjälpas endast genom att det berörda företaget senare, exempelvis i en eventuell rättegång rörande ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet, får ta del av handlingarna i fråga (se domarna i de ovannämnda målen Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 78, och Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 318).
- 105 I motsats till vad klagandena i föreliggande mål om överklagande har hävdat i förevarande fall försökte förstainstansrätten inte ersätta kommissionen i dess roll vid utredningen och inte heller att avhjälpa de fel i förfarandet som kommissionen påstås ha gjort sig skyldig till när rätten beslutade om åtgärder för processledning. Rätten gjorde, inom ramen för de uppgifter som den anförtrotts, endast en provisorisk prövning av bevisningen för att avgöra huruvida rätten till försvar hade åsidosatts.

- 106 Eftersom förstainstansrätten inte gjorde sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning genom att besluta om åtgärder för processledning i stället för att omgående ogiltigförklara Cementbeslutet, skall grunderna avseende förstainstansrättens roll vid processledningen underkännas.

2) Grunderna avseende förstainstansrättens bedömning av huruvida de berörda företagen kunde ha använt handlingarna för sitt försvar

Parternas argument

- 107 Klagandena i förevarande mål om överklagande har anfört flera argument för att bestrida den analys som förstainstansrätten gjorde i punkterna 241–248 i den överklagade domen.

— Angående kriteriet ”objektivt samband”

- 108 Italcementi och Cementir har hävdat att förstainstansrättens krav på ett objektivt samband mellan de handlingar som inte har lämnats ut och en anmärkning som framställts i Cementbeslutet mot det företag som berörs är helt godtyckligt och grundlöst. Tillämpningen av kravet leder i allt väsentligt till att den grundläggande rätten att få tillgång till handlingar i akten i utredningen blir helt illusorisk.

- 109 Kravet innebär för det första att den övergripande karaktären i rätten att utfå handlingar i akten i utredningen, en rätt som omfattar alla handlingar som ingår i denna akt, åsidosätts. Kravet innebär således att inte ens en ganska allvarlig inskränkning av utövandet av rätten till försvar under utredningen nödvändigtvis utgör ett rättegångsfel som leder till att det slutliga beslutet skall ogiltigförklaras. Förstainstansrätten åsidosatte för det andra principen om att alla åsidosättanden måste sättas in i sitt ekonomiska och faktiska sammanhang, när den undantog handlingar som, även om de inte har något direkt samband med de anmärkningar som riktats just mot det berörda företaget, kan ge en annorlunda belysning av sammanhangen på marknaden samt på företagets beteende och graden av dess deltagande i de ifrågavarande händelserna.
- 110 Detta gäller i än högre grad eftersom dessa handlingar skulle kunna innehålla uppgifter som är till företagets fördel och följaktligen vara av väsentlig betydelse för frågan om anmärkningarna som riktas mot ett visst företag är välgrundade. Handlingarna skulle kunna ge användbar information om marknaden och därmed påverka själva innebörden och bevisvärdet av de handlingar som anses innehålla beviset för att en överträdelse har skett.
- 111 Kommissionen har däremot helt accepterat det krav på ett objektivt samband som förstainstansrätten tillämpade i den överklagade domen. En handling som saknar samband med de anmärkningar som anfördes i Cementbeslutet omfattas nämligen inte av den överträdelse som slagits fast i nämnda beslut och det vore svårt att urskilja i vilka delar ett företag skulle kunna använda en handling som saknar samband med de anmärkningar som riktats mot detta företag.

— Angående kriteriet avseende betydelsen av att handlingar inte lämnas ut

- 112 Irish Cement, Italcementi, Buzzi Unicem och Cementir har bestridit förstainstansrättens konstaterande i punkt 247 i den överklagade domen, om att vägran

att lämna ut en handling endast kan utgöra ett åsidosättande av rätten till försvar under förutsättning att det fanns minsta möjlighet att utlämnandet av en handling mot bakgrund av den bevisning som kommissionen åberopat till stöd för anmärkningarna i Cementbeslutet, skulle ha kunnat föranleda en annan utgång i det administrativa förfarandet om företaget hade kunnat åberopa handlingen under detta förfarande.

- 113 Italcementi har för det första kritiserat att denna princip tillämpas i föreliggande fall. Det föreligger nämligen en uppenbar och godtycklig skillnad mellan den teoretiska prövning som förstainstansrätten uttryckligen önskade begränsa sig till, och den praktiska prövningen av nyttan av de olika handlingar som inte lämnats ut, som rätten faktiskt företog i stor omfattning i den överklagade domen.
- 114 Enligt Italcementi och Cementir blandade förstainstansrätten ihop bedömningen av de formella grunder som anförts av sökandena i första instans, med bedömningen av sakfrågan huruvida handlingarna verkligen kunde ha varit till någon nytta vid prövningen av om kommissionens anmärkningar var välgrundade. Förstainstansrätten stannade således vid att ersätta sin egen bedömning med den bedömning som kommissionen skulle ha gjort under det administrativa förfarandet. Därmed agerade förstainstansrätten som slutlig och enda instans, och fråntog de berörda företagen deras rätt att få sin situation prövad av den administrativa myndigheten först, och därefter av den dömande instansen.
- 115 Enligt Irish Cement hade förstainstansrätten inte befogenhet att dra de slutsatser som den gjorde eftersom det var faktiskt omöjligt att inträda i samma position, med samma kännedom och insikt, som kommissionen hade åren 1992 och 1993.
- 116 Irish Cement, Italcementi, Buzzi Unicem och Cementir har vidare hävdatt att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och åsidosatte principerna som slagits fast i domarna i de ovannämnda målen Hercules

Chemicals mot kommissionen och Solvay mot kommissionen, samt domen av den 29 juni 1995 i mål T-36/91, ICI mot kommissionen, när den uppställde detta godtyckliga kriterium. Enligt Irish Cement grundades förstainstansrättens uppdelning för att utesluta denna rättspraxis på ett cirkelresonemang som innebär ett föregripande av tvistens lösning.

- 117 Såväl Italcementi som Buzzi Unicem har åberopat att domstolen i domen i det ovannämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen preciserade att det inte var nödvändigt att företagen *ex post* bevisade att deras eventuella kännedom om innehållet i akten i målet under det administrativa förfarandet skulle ha föranlett kommissionen att fatta ett helt annat slutligt beslut än det som den fattade i föreliggande fall. Det räcker med att dessa bevisar att de handlingar som inte lämnades ut skulle ha kunnat visa sig vara till någon nytta för deras försvar.
- 118 Denna mindre restriktiva bedömningsregel medger också att det kan undvikas att förstainstansrätten inom ramen för sin domstolskontroll analyserar betydelsen och inverkan av de handlingar som inte har lämnats ut under utredningsfasen.
- 119 Italcementi, Buzzi Unicem och Cementir har hävdats att förstainstansrättens angreppssätt leder till ombytta roller i det att de berörda företagen åläggs bevisbördan för att handlingarna som de dittills inte fått ta del av, i sig kan vederlägga kommissionens slutsatser i beslutet, och att detta kränker principen att kommissionen har bevisbördan för att en överträdelse har skett.

— Angående relevansen av den specifika skriftliga bevisningen

- 120 Såväl Irish Cement som Italcementi har inledningsvis gjort gällande att den bevisning som kommissionen har lagt fram till stöd för att Cembureauavtalet faktiskt existerar är svag, och de har bestridit förstainstansrättens konstaterande i punkt 260 i den överklagade domen att kommissionen i MA och i Cementbeslutet grundade fastställelsen om att överträdelser skett ”enbart på direkta skriftliga bevis”. Enligt Cementir ger gemenskapens rättspraxis inte något stöd för ett sådant kriterium, ett kriterium som föranleder förstainstansrätten att genomföra en slags annorlunda utredning av innebörden och inverkan av handlingar som inte lämnats ut.
- 121 Enligt Italcementi lade förstainstansrätten en extensiv tolkning av begreppet direkt bevisning till grund för sin slutsats att Italcementi hade godtagit Cembureauavtalet genom att helt enkelt delta i mötet mellan chefsdelegaterna för europeiska cementproducenter, tillika medlemmar i Cembureau, den 19 mars 1984 (nedan kallat mötet den 19 mars 1984), utan att därvid öppet visa sin avvikande mening. Rätten tillät därmed också ett orimligt användande av presumtioner. Ett upphävande av den överklagade domen är således motiverat.
- 122 Irish Cement, Italcementi och Cementir har vidare klandrat förstainstansrätten för att ha misstolkat domen av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet T-37/91, ICI mot kommissionen, när den krävde att sökandena i första instans skulle bevisa att de delar av akten i utredningen som inte lämnats ut vederlägger den direkta bevisning som kommissionen åberopat. Rätten uteslöt därmed *a priori* nyttan av de handlingar som skulle ha kunnat ge en annan ekonomisk förklaring till beteendet hos cementproducenterna på marknaden. Detta tillvägagångssätt innebar en allvarlig begränsning av de berördas möjligheter att försvara sig.

- 123 Cementir har vidare hävdad att förstainstansrätten i domen av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet, T-37/91, ICI mot kommissionen, tydligt begränsade sig till en allmän förhandsbedömning, och att den inte i efterhand gjorde en bedömning i bevishänseende av det specifika innehållet i samtliga handlingar som inte lämnats ut, och av relevansen av dessa.
- 124 Buzzi Unicem har slutligen gjort gällande att förstainstansrättens motivering är motsägelsefull. Förstainstansrätten angav klart i punkt 264 i den överklagade domen, och på ett sätt som var oförenligt med de principer som uppställts i den föregående punkten i denna dom, att andra ekonomiska förklaringar som lämnats inte under några förhållanden skulle ha kunnat leda till att det administrativa förfarandet utmynnade i ett annat resultat, just därför att kommissionen grundade sin uppfattning på direkt och skriftlig bevisning.

Domstolens bedömning

- 125 Frågan huruvida förstainstansrätten tillämpade korrekta kriterier för att avgöra om kommissionens val att inte lämna ut en viss handling kränkte rätten till försvar för ett företag som anklagats för överträdelser, är en rättsfråga som kan bli föremål för domstolens prövning. Detsamma gäller för frågan huruvida en handling skall anses tala ”till någons fördel” och kunna vara till nytta för ett företags försvar (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Corus UK mot kommissionen, punkt 131).
- 126 När det först och främst gäller kriteriet objektivt samband kan det inte ankomma på kommissionen, som meddelar anmärkningarna och fattar beslutet att påföra en sanktion, att ensam avgöra vilka handlingar som kan vara till nytta för det berörda företaget (se domen i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen, punkterna 81 och 83). Kommissionen får emellertid utesluta omständigheter från

det administrativa förfarandet som inte har något som helst samband med de faktiska och rättsliga påståenden som förekommer i meddelandet om anmärkningar, och som följaktligen inte på något sätt är relevanta för utredningen. En sökande kan inte med framgång åberopa en underlåtenhet att lämna ut irrelevanta handlingar som grund för ogiltigförklaring.

- 127 Det skall i detta avseende erinras om att en påstådd kränkning av rätten till försvar måste prövas mot bakgrund av de specifika omständigheterna i varje enskilt fall, eftersom den i huvudsak är beroende av de anmärkningar som kommissionen har anfört för att fastställa den överträdelse som det berörda företaget anklagas för (se domen i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen, punkt 60).
- 128 I motsats till vad Italcementi och Cementir har hävdat utesluter inte kriteriet avseende objektivt samband de handlingar som innehåller uppgifter som kan vara till ett företags fördel eller angivelser om sammanhangen på marknaden eller beteendet hos de företag som är verksamma på denna marknad, förutsatt att de på ett objektivt sätt har samband med de anmärkningar som eventuellt har riktats mot det berörda företaget.
- 129 Förstainstansrätten gjorde sig alltså inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den i punkt 241 i den överklagade domen fann att det skulle undersökas huruvida de handlingar som inte var tillgängliga under det administrativa förfarandet hade något objektivt samband med anmärkningen som riktats mot företaget i Cementbeslutet.
- 130 När det sedan gäller de bedömningskriterier som förstainstansrätten använde i förevarande fall för att avgöra huruvida den omständigheten att en handling inte lämnades ut kunde skada ett berört företags försvar under det administrativa förfarandet, skall det i likhet med förstainstansrättens tillvägagångssätt i

punkterna 237–248 och 281–379 i den överklagade domen, skiljas mellan tillgång till handlingar som kan rentvå företaget och tillgång till handlingar som bevisar att den påstådda överträdelsen har ägt rum (se domen av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet T-37/91, ICI mot kommissionen, punkt 60).

- 131 Förstainstansrätten gjorde sig inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den i punkterna 241 och 247 i den överklagade domen fann att den, mot bakgrund av den bevisning som kommissionen åberopat till stöd för anmärkningarna i Cementbeslutet, skulle bedöma huruvida det fanns minsta möjlighet att det administrativa förfarandet skulle ha fått en annan utgång, om en handling hade lämnats ut och det berörda företaget därmed hade kunnat åberopa handlingen under nämnda förfarande. Rätten uttalade alltså endast villkoret att detta företag måste visa att en handling skulle ha kunnat vara till nytta för dess försvar.
- 132 En sådan prövning fordrar att förstainstansrätten jämförande och provisoriskt prövar bevisvärdet av de handlingar som inte lämnades ut, samt av den bevisning som kommissionen fann vara tillräcklig för slutsatserna i Cementbeslutet. När kommissionen visar att företaget i fråga har deltagit i en konkurrensbegränsande åtgärd ankommer det på detta företag att inte bara genom handlingar som inte lämnats ut, utan även med alla medel som står till dess förfogande, ge en annan förklaring till sitt beteende. Härav följer att anmärkningarna avseende en omkastning av bevisbördan och ett påstått åsidosättande av oskuldspresumtionen skall underkännas.
- 133 Förstainstansrätten gjorde sig slutligen inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den i punkterna 260–264 i den överklagade domen fann att kommissionen såväl i MA som i Cementbeslutet grundade sig uteslutande på direkt och skriftlig bevisning för att fastställa olika överträdelser, och företagens deltagande i dessa, och att dessa företag därför måste visa att de uppgifter som varit oåtkomliga under det administrativa förfarandet vederlägger eller åtminstone kastar nytt ljus över denna bevisning. I motsats till vad Buzzi Unicem har hävdats innehåller dessa punkter inte heller några motstridigheter.

- 134 Mot bakgrund av vad som anförts ovan skall grunderna avseende förstainstansrättens bedömning av nyttan av handlingarna för de berörda företagens försvar underkännas.

3) De olika grunderna avseende de kriterier som förstainstansrätten tillämpade på omständigheterna i målet och som rör bevisvärdet av de handlingar som inte lämnades ut

Parternas argument

- 135 Aalborg, Irish cement och Cementir har hävdats att förstainstansrätten alltför strikt tillämpade de principer som den uppställde i punkt 247 i den överklagade domen med avseende på bevisvärdet av de handlingar som inte lämnades ut.

— Bevisningen om förekomsten av Cembureauavtalet (överträdelse som avses i artikel 1 i Cementbeslutet)

- 136 Cementir har i första hand hävdats att förstainstansrätten vägrade att återuppta det muntliga förfarandet trots att kommissionen uttryckligen under förhandlingarna vid denna dömande instans hade medgett att de berörda företagen under det administrativa förfarandet borde ha fått tillgång till J. Toscanos promemoria av den 17 februari 1983 (nedan kallad J. Toscanos promemoria) angående mötet den 14 januari 1983 mellan chefsdelegaterna för de europeiska cementproducenter som var medlemmar i Cembureau (nedan kallat mötet den 14 januari 1983). Enligt denna promemoria handlade nämnda möte om dumpning. Dessa uttalanden var av grundläggande betydelse för en korrekt uppfattning av betydelsen av J. Toscanos promemoria liksom av konsekvenserna av att denna handling inte var tillgänglig under det administrativa förfarandet.

- 137 Aalborg, Irish Cement och Cementir anser i andra hand att förstainstansrätten gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den i punkterna 1122–1132 i den överklagade domen fann att även om J. Toscanos promemoria hade använts för nämnda företags försvar, skulle det inte ha funnits minsta möjlighet att detta hade ändrat utgången av det administrativa förfarandet.
- 138 Enligt Irish Cement besvarade inte förstainstansrätten bolagets argument att nämnda promemoria kullkastar kommissionens tolkning i fråga om syftet med mötet den 14 januari 1983 och föremålet för detta. Cementir har hävdats att denna promemoria, som uteslutande avsåg diskussioner om dumpad import från andra länder på kontinenten, ger utrymme för en annan tolkning av dagordningen vid detta möte. Förstainstansrätten borde alltså ha bedömt att promemorian utgjorde en handling som kunde ha varit av ”nytta” för försvaret och att den omständigheten att densamma inte lämnades ut utgjorde ett åsidosättande av rätten till försvar.
- 139 Enligt Aalborg är det uppenbart att J. Toscanos promemoria, som var en intern handling med ett direkt återgivande av mötet den 14 januari 1983, utan någon som helst hänvisning till ett konkurrensbegränsande avtal, kunde ha fått avgörande betydelse för utgången av det administrativa förfarandet.
- 140 Irish Cement har hävdats att förstainstansrätten gjorde fel när den tillmätte de av kommissionen återopade förberedande handlingarna för mötet den 14 januari 1983 större betydelse än ett autentiskt protokoll från själva mötet. Rätten gav inte någon förklaring till varför den underkände argumentet att en skrivning i J. Toscanos protokoll bekräftade att de som deltog vid detta möte avsåg att iaktta gemenskapens konkurrensregler.

- 141 Enligt Irish Cement tog förstainstansrätten även miste när den slog fast att J. Toscanos protokoll inte syntes utgöra ett uttömmande protokoll från mötet. Förstainstansrätten kom därmed att föra ett cirkelresonemang, och den flyttade i praktiken över bevisbördan från kommissionen till företaget.
- 142 Cementir har tillagt att bevisvärdet av J. Toscanos protokoll förstärks av två andra handlingar som angivits i punkt 1131 i den överklagade domen. Det framgår inte alls av sistnämnda handlingar att det skall ha förts en diskussion angående regeln om respekt för hemmamarknaderna. Det finns alltså ett antal bevisfakta som innebär ett klart tillbakavisande av kommissionens uppfattning att temat avseende handeln inom gemenskapen, som avhandlades vid mötet den 14 januari 1983, oundvikligen innebar att deltagarna vid detta möte avsåg att sluta ett avtal om konkurrensbegränsning.
- 143 Aalborg har hävdatt att förstainstansrätten felaktigt i punkterna 1209–1213 i den överklagade domen slog fast att flera handlingar avseende dumpning och ett system med paritetspunkter inte kunde kasta något nytt ljus över de direkta skriftliga bevis som kommissionen återopade i meddelandet om anmärkningar och i Cementbeslutet.
- 144 Aalborg har först gjort gällande att det under det administrativa förfarandet hade kunnat hänvisa till anmälningarna som brittiska Cement Makers' Federation (nedan kallat CMF) ingav, samt till den europeiska cementindustrins kontakter med kommissionen rörande införandet av ett system för prissättning (nedan kallat BPS), för att visa att Van Hoves framställning under mötet den 14 januari 1983 avsåg ett lagenligt system med paritetspunkter och att föremålet för de diskussioner som fördes var införandet på bilateral eller europeisk nivå av ett system för prissättning som motsvarade BPS och som stod i överensstämmelse med gemenskapens konkurrensrätt.

145 Aalborg har vidare hävdad att det hade kunnat hämta stöd i ett antal andra handlingar (inbegripet Van Hoves skrivelse av den 18 februari 1983 och handling nr 33.126/6162, som avser "spelregler"), för sitt argument att dumpning var det verkliga föremålet för de ifrågavarande mötena år 1983 och år 1984.

146 Förstainstansrätten tillämpade således ett striktare kriterium än det som har utvecklats i gemenskapens rättspraxis. Den felaktiga rättstillämpning som sålunda ägde rum borde enligt Aalborg leda till att den överklagade domen upphävs i sin helhet.

— Bevisningen avseende utbytet av prisuppgifter (överträdelse som avses i artikel 2 i Cementbeslutet)

147 Cementir har hävdad att förstainstansrätten vägrade att ta hänsyn till de handlingar som bekräftade att priserna som ett bolag tillämpade varierade mycket på grund av olika omständigheter. Enligt Cementir är dessa handlingar objektivt sett av betydelse för dess försvar eftersom de visar att utbytet av information avseende priserna inte på något sätt kunde bidra till genomförandet av det påstådda Cembureauavtalet. Handlingarna kunde alltså ge ett annat perspektiv på de omständigheter som kommissionen beaktat.

— Bevisningen avseende mötet under vilket ETF bildades (överträdelse som avses i artikel 4.1 i Cementbeslutet)

148 Enligt Aalborg hade flera handlingar innehållande uppgifter som är till dess fördel, däribland protokollen från CMF:s möten, en intern promemoria från Blue Circle Industries plc (nedan kallat Blue Circle), och andra handlingar avseende

initiativ till lobbying, kunnat styrka Aalborgs argument att dess närvaro vid mötet den 9 september 1986 i Baden-Baden (Tyskland) mellan de europeiska cementproducenter som var medlemmar i Cembureau (nedan kallat mötet den 9 september 1986), vid vilket ETF bildades, inte betydde att Aalborg deltog i ETF:s olagliga konkurrensbegränsande samverkan. Aalborg närvarade endast vid ett möte för att inom ramen för lobbyverksamheten förbereda en informationsåtgärd som var ämnad att påföljande dag riktas till ledamöterna av Europaparlamentet, med avseende på det problem som uppstått till följd av de rättsstridiga subventioner som Republiken Grekland beviljat sin cementindustri.

- 149 Aalborg har betonat just betydelsen av dessa handlingar innehållande uppgifter som är till dess fördel då de visar att Aalborg förhöll sig passivt under ett möte som var helt kort och under vilket övriga deltagare var medvetna om att Aalborg närvarade i ett helt annat — och lagenligt — syfte. Dessa handlingar borde alltså ha inverkat på graden av Aalborgs ansvar rörande ETF och det påförda bötesbeloppet.
- 150 Aalborg har hävdad att förstainstansrätten i punkterna 2888–2898 i den överklagade domen felaktigt slog fast att det inte fanns minsta möjlighet att någon av Aalborgs kommentarer skulle ha kunnat ändra utgången av det administrativa förfarandet. Enligt Aalborg tillämpade inte förstainstansrätten i praktiken det kriterium som den angav i punkt 241 i den överklagade domen. Rättens inställning krävde nämligen att det berörda företaget visar att ett annat beslut, fattat på grundval av en bedömning av annan bevisning, skulle ha fattats om de berörda handlingarna hade lämnats ut. I själva verket har förstainstansrätten gett detta kriterium ett tillämpningsområde som är så snävt att inte ens fall av mycket allvarliga åsidosättanden av rätten att få tillgång till akten, och följaktligen även av företagets rätt till försvar, skulle kunna få konsekvenser.
- 151 Förstainstansrättens rättstillämpning var alltså felaktig till den del rätten använde kriteriet rörande handlingarnas nytta för försvaret, såsom det framgår av

gemenskapens rättspraxis. Detta innebär att den överklagade domen skall upphävas i sin helhet eller åtminstone delvis i den mån det i denna slås fast att överträdelserna avseende ETF har skett.

— Bevisningen avseende avtalen med Calcestruzzi (överträdelse som avses i artikel 4.3 a i Cementbeslutet)

152 Cementir har hävdat att förstainstansrätten inte förklarade varför den bortsåg från följande handlingar, vilka bekräftar att Cementirs deltagande i avtalen med Calcestruzzi uteslutande betingades av affärsmässiga överväganden:

— Protokollet från styrelsemötet den 23 juli 1986 i Heracles General Cement Company (nedan kallat Heracles) (handlingar nr 33.126/19878–19880), som enligt Cementir visar att Heracles och Titan Cement Company SA (nedan kallat Titan) slöt avtal med varandra för att kunna genomföra gemensamma leveranser till Italien och bekräftar det befogade i uppfattningen att Cementir, med beaktande av Calcestruzzis betydande efterfrågan, skulle ha deltagit i ett avtal som innefattade andra tillverkare och som endast slutits på affärsmässiga grunder.

— Handlingarna nr 33.126/2945–2951, 2934, 2935, 3065–3068 och 2954–2966 som enligt Cementir visar att vissa italienska tillverkare hade vidtagit "lokala" åtgärder för att skydda sin marknad mot import från Grekland, vilka inte hade något samband med Cembureauavtalet.

— Handlingarna nr 33.126/19369–19377, 19387, 19389 och 19412 samt 20275–20282, 20294, 19889, 19781, 20124–20137, 20140–20156, 19433, 20001, 19401 och 19410, som enligt Cementir stöder uppfattningen att avtalen med Calcestruzzi inte hade någon skadlig inverkan på cementhandeln mellan Italien och Grekland, i det att de visar det starka genomslag som den grekiska importen hade på den italienska marknaden.

- 153 Cementir har erinrat om att det inte fanns några direkta bevis för att dess avtal med Calcestruzzi ingicks i samband med diskussioner inom ramen för ETF. Cementir har därvid hävdad att förstainstansrätten felbedömde betydelsen av de ifrågavarande handlingarnas relevans för säkerställandet av att rätten till försvar kunde utövas till fullo, och att rätten bortsåg bland annat från omständigheter som är av särskild vikt och som ger en helt annan belysning av företagets affärsmässiga beteende.

— Bevisningen avseende avtalet mellan italienska cementbruk (överträdelse som avses i artikel 4.3 b i Cementbeslutet)

- 154 Enligt Italcementi gjorde förstainstansrätten en feltolkning när den i punkt 118 i den överklagade domen fann att det oupplösliga sambandet mellan nationell och internationell samverkan endast föreligger i ett avseende, eftersom Cembureauavtalet och därtill knutna genomförandeåtgärder på det internationella planet inte var avhängiga förekomsten av nationell samverkan.

- 155 Italcementi har hävdad att förstainstansrätten på grund av detta felaktiga resonemang slog fast att det inte fanns något intresse av att bevisa förekomsten av otillåten konkurrensbegränsande samverkan på nationell nivå, och att en sådan bevisning inte skulle inverka på förhållandena inom gemenskapen. Rätten avstod därmed från att undersöka de handlingar som Italcementi, efter att ha tagit del av akten i utredningen, ingav till stöd för sin komplicerade och detaljerade analys av förhållandena mellan cementbruk på nationell nivå. Detta utgjorde ett åsidosättande av rätten till försvar.

Domstolens bedömning

— Bevisen för att Cembureauavtalet existerar

- 156 När det gäller förstainstansrättens avslag på Cementirs begäran att det muntliga förfarandet skulle återupptas kom rätten på goda grunder i punkt 1123 i den överklagade domen fram till att J. Toscanos promemoria hade betydelse för försvaret i den meningen att den direkt avsåg kommissionens anmärkningar, och att denna handling i akten i utredningen alltså borde ha lämnats ut till de företag som var föremål för utredningen.
- 157 Underlåtenheten att lämna ut detta protokoll innebär emellertid inte automatiskt att rätten till försvar har åsidosatts. Kommissionens uttalanden under förhandlingarna vid förstainstansrätten var endast ägnade att upprepa denna inställning. De utgjorde således inte på något sätt ett medgivande och de hade inte någon som helst avgörande inverkan på förfarandets förlopp.
- 158 Förstainstansrätten har i fråga om sin bedömning av huruvida J. Toscanos promemoria kunde användas för att försvara de företag som anmärkningarna riktats mot, i egenskap av handling som är till deras fördel, aldrig förnekat att detta protokoll bevisade att problemet med cementimport som var föremål för dumpning hade diskuterats vid mötet den 14 januari 1983 (se punkt 1130 i den överklagade domen). Enligt förstainstansrättens bedömning kunde emellertid nämnda protokoll, läst mot bakgrund av annan bevisning, inte anses utgöra en trogen och uttömmande beskrivning av de diskussioner som fördes vid nämnda möte, och det kunde inte kasta något nytt ljus över de direkta skriftliga bevis som kommissionen grundade sig på (se punkterna 1129 och 1130 i den överklagade domen).

- 159 Klagandena i föreliggande mål om överklagande har inte angivit exakt vilka omständigheter som förstainstansrätten skulle ha missuppfattat och de har inte heller visat vilka fel som skulle ha föranlett rättens missuppfattning.
- 160 I motsats till vad Irish Cement har hävdats har förstainstansrätten inte heller felaktigt tillmätt de av kommissionen åberopade förberedande handlingarna inför mötet den 14 januari 1983 större betydelse än protokollet från detta möte. Den ansåg emellertid att J. Toscanos protokoll saknade betydelse i förhållande till den bevisning som kommissionen lagt fram.
- 161 Irish Cements kritik, att förstainstansrätten inte besvarade dess argument avseende J. Toscanos protokoll, kan inte heller tillmätas någon betydelse. Förstainstansrätten gav ett detaljerat svar på nämnda argument i punkterna 1126–1130 i den överklagade domen innan den underkände dem som ogrundade, och Irish Cement kan inte ifrågasätta förstainstansrättens resonemang enbart på grund av att det föredrog en annan tolkning.
- 162 Enligt förstainstansrätten räckte de olika bevishandlingar som nämnts i punkterna 9 och 61 i MA, liksom i punkterna 18, 19 och 45 i Cementbeslutet, för att visa att chefsdelegaterna under mötet den 14 januari 1983 enades om principen om respekt med avseende på hemmamarknaderna. Enligt förstainstansrättens bedömning visade de handlingar som är till företagets fördel och som sökandena i första instans åberopade på sin höjd att frågorna om dumpning och BPS också hade diskuterats under detta möte. Handlingarna kunde inte kasta något nytt ljus över de direkta bevishandlingar som kommissionen grundat sig på (se punkterna 1183 och 1211 i den överklagade domen).
- 163 Förstainstansrätten slog fast att samtliga dessa handlingar var irrelevanta med avseende på den bevisning som kommissionen åberopat.

164 Aalborg har nöjt sig med att ordagrant upprepa de argument som det anförde redan vid förstainstansrätten, utan att därvid exakt ange de omständigheter som förstainstansrätten skulle ha missuppfattat eller påvisa de fel som skulle ha lett till rättens missuppfattning. Av vad som anförts i punkterna 47–52 i föreliggande dom följer således att dessa argument skall underkännas.

— Bevisningen avseende utbytet av prisuppgifter

165 Den av Cementir åberopade grunden avseende ett åsidosättande av rätten till försvar syftar till att jäva förstainstansrättens fog för slutsatsen att det utbyte av prisuppgifter som tillvitats företagen utgjorde en åtgärd för genomförande av Cembureauavtalet. I motsats till vad Cementir har hävdad framgår det klart av punkterna 1772 och 1773 i den överklagade domen att förstainstansrätten slog fast att kommissionen hade beaktat nämnda handlingar under det administrativa förfarandet, men att dessa med hänsyn till den övriga bevisning som kommissionen förfogade över, inte var tillräckligt övertygande för kommissionen. De tillägg som Cementir hade kunnat göra vid denna tidpunkt för att påvisa att de utbytta prisuppgifterna var av skiftande karaktär, skulle alltså inte ha kullkastat kommissionens bedömningar. Härav följer att det inte skedde något åsidosättande av rätten till försvar.

— Angående bevisningen avseende mötet den 9 september 1986

166 När det gäller förstainstansrättens bedömning av bevisningen avseende mötet den 9 september 1986 konstaterade denna i punkt 2890 i den överklagade domen att kommissionen vederbörligen i Cementbeslutet hade beaktat den politiska dimensionen och det ekonomiska sammanhanget kring problemet med importen från Grekland. Enligt dess bedömning kunde de handlingar som Aalborg åberopat inte kullkasta den bevisning som kommissionen med rätta använde för att fastställa att uppkomsten av frågan om denna import, parallellt med informationsåtgärder, ledde till att ETF bildades i syfte att pröva olika åtgärder

för att avskräcka och övertyga andra aktörer, åtgärder vilka kunde användas för att hindra importen av lågpriscement (i första hand från Grekland) till Västeuropa.

- 167 I motsats till vad Aalborg hävdade krävde förstainstansrätten i realiteten inte att Aalborg skulle visa att Cementbeslutet skulle ha blivit annorlunda om detta företag hade kunnat hämta stöd i de handlingar som är till dess fördel. Rätten tog i föreliggande fall del av de argument som Aalborg åberopade i fråga om det verkliga skälet till att dess representant Ole Stevens Larsen deltog i mötet den 9 september 1986, och i fråga om den inverkan som de handlingar som är till företagets fördel hade kunnat ha på kommissionens bedömning av hur allvarligt och långvarigt detta företags deltagande i ETF var.
- 168 Förstainstansrätten underkände emellertid dessa argument mot bakgrund av den bevisning som kommissionen förebringat. Som rätten fann i punkt 2891 i den överklagade domen kunde de handlingar som är till företagets fördel och som åberopats inte kullkasta kommissionens objektiva konstaterande att Ole Stevens Larsen deltog i mötet den 9 september 1986, där ETF upprättades och dess konkurrensbegränsande syfte, dess sammansättning, dess verksamhet samt de olika åtgärder som skulle prövas behandlades.
- 169 Som förstainstansrätten konstaterade i samma punkt i den överklagade domen skulle de uttalanden som Aalborg hade kunnat göra under det administrativa förfarandet med stöd av de handlingar som är till dess fördel och som åberopats i syfte att visa att bolaget hade deltagit i mötet enbart med avseende på politiska åtgärder, inte kunnat kompensera det faktum att det helt saknades bevisning om att Aalborg under mötet den 9 september 1986 uttryckligen hade upplyst övriga deltagare om att bolaget bevisade detta möte i ett helt annat syfte än de.

170 I själva verket är denna invändning avgränsad till en ren upprepning av de grunder som redan anförts vid förstainstansrätten och den är endast ägnad att föranleda en omprövning av ansökan vid förstainstansrätten.

— Angående bevisningen avseende avtalen med Calcestruzzi

171 När det gäller bevisningen avseende avtalen med Calcestruzzi har Cementir i domstolen endast upprepat de invändningar som den redan anförde i förstainstansrätten där de underkändes som ogrundade eftersom de inte var tillräckligt detaljerade. Detta framgår också klart av punkterna 3390 och 3391 i den överklagade domen, och Cementir kan inte i detta avseende hävda att förstainstansrätten på något sätt underlåtit att motivera sin dom.

172 I motsats till vad Cementir har hävdade godtog förstainstansrätten i punkt 3392 i den överklagade domen bevisvärdet av protokollen från ETF:s möte den 11 februari 1987 (nedan kallat mötet den 11 februari 1987) och protokollet från mötet den 15 mars 1987, under vilka möten den italienske representanten lade fram en rapport om utvecklingen av avtalet mellan de italienska cementbruken och moderbolaget Calcestruzzi Feruzzi (se punkt 27.5 i Cementbeslutet). Denna bevisning stärks dessutom av det faktum att Cementir den 3 och den 15 april 1987 undertecknade överenskommelser och kontrakt med Calcestruzzi, Italcementi och Unicem i vilka Cementir åtog sig att solidariskt tillgodose alla behov av cement hos koncernen Calcestruzzi, och att samarbeta med nämnda italienska cementtillverkare (se punkt 27.6 i Cementbeslutet). Cementir deltog för övrigt aktivt i förhandlingarna med Titan och de övriga italienska producenterna som ägde rum i Luxemburg i maj 1987 (nedan kallade mötet i Luxemburg) (se punkt 27.7–27.10 i Cementbeslutet).

173 Förstainstansrätten ansåg alltså att alla dessa handlingar utgjorde det övertygande beviset för att ett avtal slutits mellan Italcementi, Unicem och Cementir, i syfte att undvika hotet i form av Calcestruzzis import av cement från Grekland. Enligt

rätten kunde inte argumenten som åberopats av Cementir avseende dess affärsmässiga motiv och de ekonomiska sambanden på den italienska marknaden inför den grekiska exportens starka genomslag, inte vederlägga de slutsatser som föränleddes av de handlingar som kommissionen åberopat.

- 174 Eftersom Cementir har nöjt sig med att bestrida förstainstansrättens bevisvärdering faller dess kritik utanför domstolens kontroll och skall därför lämnas utan avseende.

— Angående bevisningen avseende avtalen mellan de italienska cement-bruken

- 175 Beträffande bevisningen avseende avtalen och de samordnade förfarandena mellan de italienska cement-bruken gjordes i MA en klar uppdelning mellan konkurrensbegränsande samverkan på nationell nivå i Italien, nämligen de avtal med Calcestruzzi som gav upphov till bildandet av Società Italiana per le Promozioni ed Applicazioni del Calcestruzzo SpA (nedan kallat SIPAC), och konkurrensbegränsande samverkan mellan dessa cement-bruk som inverkade på internationell nivå, nämligen samordnade förfaranden mellan Italcementi, Unicem och Cementir vilka syftade till att de grekiska producenterna skulle förlora en kund som hade stor betydelse för deras möjligheter att tränga in på den italienska marknaden.
- 176 Det förefaller som om den konkurrensbegränsande samverkan på internationell nivå på intet sätt var avhängig förekomsten av nationell samverkan. Förstainstansrättens motivering är i detta avseende alltså inte alls motsägelsefull.
- 177 Kritiken i fråga om relevansen av handlingarna avseende förhållandena mellan de italienska cementbruket på nationell nivå innehåller inte någon hänvisning som gör det möjligt att urskilja argument som anförts vid förstainstansrätten,

handlingar som åberopats till stöd för denna och inte ens vilka punkter i den överklagade domen som bestridits. Genom att inte tillhandahålla denna information har Italcementi närmare bestämt underlåtit att påvisa vilka fel det anser ha föranlett förstainstansrättens missuppfattning av bevisningen.

- 178 Mot bakgrund av vad som anförts ovan skall grunderna avseende de kriterier som förstainstansrätten tillämpade på omständigheterna i målet och som rör bevisvärdet av de handlingar som inte lämnades ut, underkännas.

4) Grunderna avseende ett åsidosättande av rätten till försvar när det gäller beslutet att återkalla de nationella anmärkningarna

Italcementis argumentation

- 179 Italcementi har hävdats att förstainstansrätten dels underlät att klandra åsidosättandet av rätten till försvar som skett på grund av att beslutet att återkalla de nationella anmärkningarna inte meddelats i förväg, dels underlät att beakta motsättningen mellan detta beslut och Cementbeslutet.

- 180 Italcementi har hävdats att om det hade underrättats om beslutet att återkalla anmärkningarna om nationell samverkan innan det antogs slutligt, skulle det åtminstone ha kunnat övertyga kommissionen om att begränsa sina påståenden om överträdelser till att det var en följd av att avtalet slöts mellan de italienska cement-bruk som var direkt bundna av Cembureauavtalet. Enligt Italcementi finns det inte minsta koppling mellan ändamålet med Cembureauavtalet och verkställandet av avtal om leverans som slöts mellan de italienska cement-bruken och Calcestruzzi.

- 181 Italcementi har likaså gjort gällande att det föreligger en motsägelse mellan kommissionens beslut att återkalla sina anmärkningar om nationell samverkan, såsom de har beskrivits i kapitlen 3–9 och 13–19 i MA, och artikel 4.3 b i Cementbeslutet, vilken placerar den överträdelse som de italienska producenterna påstås ha gjort sig skyldiga till — till följd av deras deltagande i ett avtal i syfte att undvika att Calcestruzzi importerar cement från Grekland — på internationell nivå.
- 182 Enligt Italcementi slog förstainstansrätten felaktigt fast att detta avtal även avsågs i den del av MA som ägnades åt de internationella anmärkningarna, och den förutsatte därmed att det inte fanns någon motsägelse mellan beslutet att återkalla de nationella anmärkningarna och Cementbeslutet. Italcementi har gjort gällande att det i kapitel 2 och 10 i MA, som ägnas åt de internationella anmärkningarna, inte finns någon som helst hänvisning till ett avtal mellan de italienska cementproducenterna med ändamålet att hämma importen från Grekland. Däremot undersöktes förhållandena mellan dessa tillverkare i kapitel 13, punkt 70 i MA, med rubriken ”Avtal och förfaranden som beskrivs i kapitel 3 — Italien”.
- 183 Italcementi har preciserat att det i beslutet att återkalla de nationella anmärkningarna emellertid uttryckligen anges att kapitlen 3 och 13 ingår bland dem vars ändamål inte längre föreligger. Förstainstansrätten gjorde en ungefärlig bedömning av Cementbeslutet med hänsyn till MA och beslutet att återkalla de nationella anmärkningarna, när den underlät att slå fast att artikel 4.3 b i Cementbeslutet var rättsstridig och att klandra kommissionen för dess beteende i detta avseende.
- 184 Italcementi har i närmare avseende hävdad att det skulle ha påtalat detta missförhållande och eventuellt kunnat övertala kommissionen att ändra uppfattning eller att ta tillbaka sina påståenden om förhållandena mellan de italienska cementproducenterna och Calcestruzzi, om det hade fått möjlighet att uttala sig om kommissionens avsikter att återkalla de nationella anmärkningarna.

185 Italcementi har i detta avseende bestridit förstainstansrättens bedömning att de argument som Italcementi hade kunnat anföra rörande följderna av att de nationella anmärkningarna återkallades inte skulle ha haft minsta möjlighet att föranleda kommissionen att inte påföra sanktioner för avtalet mellan de italienska cement-bruken och Calcestruzzi som ett uttryck för Cembureauavtalet. Enligt Italcementi är det ologiskt att utesluta att dessa argument hade kunnat övertyga kommissionen, med tanke på att förstnämnda avtal utgör det enda avseende i vilket de nationella anmärkningarna inte återkallades av kommissionen.

Domstolens bedömning

186 När det för det första gäller påståendet att det föreligger en motsägelse mellan beslutet att återkalla de nationella anmärkningarna stämmer det att återkallandet av kapitlen 3 och 13 i MA, vilka avser Italien, ledde till att kritiken, att dotterbolaget SIPAC bildades som en följd av överenskommelserna mellan Italcementi, Unicem, Cementir och Calcestruzzi, genom vilket de tre italienska cement-bruken samarbetade för att solidariskt tillgodose koncernen Calcestruzzis totala behov av cement och för att tillämpa prisreduktionerna, inte längre vidhölls.

187 Kommissionen fortsatte trots denna återkallelse att undersöka de internationella verkningarna av avtalet mellan Italcementi, Unicem och Cementir angående de nämnda överenskommelserna med Calcestruzzi, innan den klandrade dem för den överträdelse som avses i artikel 4.3 a i Cementbeslutet.

188 I motsats till vad Italcementi har anfört är denna prövning som kommissionen företog och dess klander på intet sätt oförenliga med dess beslut att återkalla de nationella anmärkningarna. Denna institution gjorde endast en åtskillnad mellan de åtgärder som hade följdverkningar på enbart nationell nivå och de åtgärder som återverkade på internationell nivå.

- 189 När det därefter gäller påståendet att det inte finns någon som helst hänvisning till ett avtal mellan Italcementi, Unicem och Cementir i MA, framgår det som förstainstansrätten konstaterade i punkt 443 i den överklagade domen klart av punkt 61 h iv i MA, som ingår i kapitel 10 i den del av MA som avser de internationella anmärkningarna, och vars innehåll upprepas i punkt 55 a 1 i Cementbeslutet, att "[de] påtryckningar som har utövats på Calcestruzzi och Calcestruzzis underlåtenhet att fullgöra kontraktet med Titan om köp av cement ... är resultatet av ett samordnat förfarande mellan de italienska producenterna Italcementi, Unicem och Cementir samt mellan dem och de övriga deltagarna i 'Cembureau Task Force' ... som syftade till att de grekiska producenterna skulle fräntas en kund som hade stor betydelse för deras möjligheter att tränga in på den italienska marknaden".
- 190 Denna passus utgör en klar åtskillnad mellan å ena sidan ett "samordnat förfarande mellan de italienska producenterna Italcementi, Unicem och Cementir", som är föremål för de anmärkningar som angivits i artikel 4.3 b i Cementbeslutet, och, å andra sidan, ett samordnat förfarande mellan samma italienska cementproducenter och övriga deltagare i ETF, som är föremål för de anmärkningar som angivits i artikel 4.3 a i Cementbeslutet.
- 191 Italcementis argument att förstainstansrätten felaktigt bortsåg från alla uppgifter, i den del i MA som avsåg internationell samverkan om ett avtal mellan enbart dessa italienska producenter, skall följaktligen underkännas.
- 192 När det slutligen gäller behovet av att ge Italcementi möjlighet att tillkännage sin syn på återkallandet av de nationella anmärkningarna, erinrar domstolen om att enligt dess rättspraxis skall ett tillägg till anmärkningarna meddelas de personer som berörs bara om kontrollerna föranleder kommissionen att lasta företagen för nya handlanden eller påtagligt ändra bevisningen rörande de ifrågasatta

överträdelserna (se dom av den 14 juli 1972 i mål 53/69, Sandoz mot kommissionen, REG 1972, s. 845, punkt 14).

- 193 I föreliggande fall har emellertid återkallandet av de nationella anmärkningarna på intet sätt ändrat det faktiska och rättsliga sammanhanget för de anmärkningar som riktats mot Italcementi, vilket förstainstansrätten på goda grunder påpekade i punkterna 439 och 440 i den överklagade domen. Detta återkallande överensstämde faktiskt med Italcementis intressen. Iakttagandet av rätten till försvar fordrade alltså inte att Italcementi gavs tillfälle att senare inkomma med sina synpunkter.
- 194 Italcementi hade för övrigt redan fått tillfälle att försöka övertyga kommissionen att begränsa sina påståenden om ett samband mellan avtalsslutet mellan de italienska cement-bruken och Cembureauavtalet, dels när det lade fram sina synpunkter på MA, (i vilka det med avseende på de internationella anmärkningarna gjordes gällande att det första samordnade förfarandet mellan dessa cement-bruk) dels när det hördes av kommissionen mellan mars och april 1993.
- 195 Dessutom gäller att argumenten mot förstainstansrättens bedömning i punkt 447 i den överklagade domen — enligt vilka de synpunkter som Italcementi kunde ha framfört angående beslutet att återkalla de nationella anmärkningarna inte skulle ha föranlett kommissionen att återkalla den internationella anmärkningen angående avtalet mellan de italienska cementproducenterna — skall underkännas eftersom den del av MA som avser de internationella anmärkningarna uttryckligen avsåg de samordnade förfarandena mellan de italienska cement-bruken.
- 196 Mot bakgrund av vad som anförts ovan skall grunderna avseende ett åsidosättande av rätten till försvar i fråga om beslutet att återkalla de nationella anmärkningarna, underkännas.

5) Grunderna avseende rätten att förhöra upphovsmännen till de handlingar som kommissionen åberopat

Irish Cements argument

- 197 Irish Cement har hävdat att förstainstansrätten felaktigt i punkt 1399 i den överklagade domen underkände företagets argument att Blue Circles interna promemorior (handling nr 33.126/11332–11337) och Kalogeropoulos uttalande (handling nr 33.126/19875–19877) inte kunde åberopas mot företaget, eftersom det inte fick tillfälle att förhöra upphovsmännen till dessa dokument.
- 198 Enligt Irish Cement utgör användandet mot företaget av nämnda handlingar, vilka inte härrörde från det företaget och vars upphovsmän Irish Cement inte hade fått tillfälle att förhöra, ett åsidosättande av grundläggande rättsprinciper och av processuella regler.

Domstolens bedömning

- 199 Som förstainstansrätten konstaterade i punkt 1399 i den överklagade domen utgjorde Blue Circles interna promemorior och Kalogeropoulos uttalande inte den uteslutande eller avgörande grunden för att kunna ställa Irish Cement till ansvar, eftersom andra handlingar som Irish Cement hade fått tillfälle att ta del av och kommentera, visar att Cembureau-avtalet ingicks och bekräftades under chefsdelegaternas möten och att Irish Cement deltog i dessa.

- 200 Eftersom förfarandet vid kommissionen endast är av administrativ art ankommer det inte på denna att ge det berörda företaget möjlighet att förhöra ett särskilt vittne eller att bedöma dess uttalanden under denna fas av utredningen. När det gäller Europakonventionen innehåller den inte några bestämmelser om bevisningen som sådan (se domen i det ovannämnda målet Mantovanelli mot Frankrike, § 34).
- 201 Det var alltså inte fråga om någon felaktig rättstillämpning vid förstainstansrätten när den underkände Irish Cements argument på grund av att förordningarna nr 17 och 99/63 inte innehåller några relevanta föreskrifter om att ett företag, mot vilket handlingar används, får förhöra upphovsmannen till dessa handlingar, eller när rätten slog fast att det inte hade skett något åsidosättande av rätten till försvar i detta avseende.
- 202 Grunden skall således underkännas.

6) Grunden avseende ett påstått åsidosättande av rätten att inte behöva vittna mot sig själv

Buzzi Unicems argument

- 203 Buzzi Unicem har hävdats att förstainstansrätten misstolkade domen i det ovannämnda målet Orkem mot kommissionen, genom att inte slå fast att kommissionen åsidosatte Unicems rätt till försvar när den grundade sin argumentation på uttalanden som parterna gjorde under förfarandet, med bortseende från den princip enligt vilken man inte kan vittna mot sig själv.

- 204 För det första drog förstainstansrätten i punkt 733 i den överklagade domen den felaktiga slutsatsen att kommissionen hade rätt att gentemot Unicem grunda sig på ett erkännande av en överträdelse vilket gjorts av andra än Unicem. Även om ett sådant uttalande inte kan användas gentemot den som har gjort uttalandet, följer härav oundvikligen att det inte kan användas som bevis för att ett annat företag har handlat rättsstridigt, då annars principerna om likabehandling och försvar kan åsidosättas.
- 205 För det andra är motiveringen i punkt 735 i den överklagade domen felaktig. Förstainstansrättens konstaterande att företagen inte var skyldiga att besvara en begäran om upplysningar enligt artikel 11.1 i förordning nr 17 saknade betydelse för Unicem eftersom informationen som berörde detta företag tillhandahölls på grundval av artikel 14.2 i nämnda förordning.

Domstolens bedömning

- 206 Buzzi Unicem har på intet sätt hävdats att kommissionen ställde frågor till Unicem angående vissa förfaranden eller åtgärder som skulle kunna tvinga företaget att erkänna överträdelser. Det åsidosättande av rätten till försvar som Buzzi Unicem har gjort gällande förorsakades endast av de svar som lämnades av Cembureau dels vid en undersökning som utfördes med stöd av artikel 14.2 i förordning nr 17, dels till följd av MA.
- 207 Vid genomförandet av det uppdrag som kommissionen har enligt artikel 89 i fördraget, kan denna förhöra det företag som är föremål för en utredningsåtgärd angående samtliga övriga berörda företags beteenden. Dessutom föreskrivs i förordning nr 17 en skyldighet för företaget att samarbeta aktivt, och

kommissionen kan sänka bötesbeloppet som eventuellt har påförts nämnda företag på grund av att det samarbetar vid utredningen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 mars 1992 i mål T-13/89, ICI mot kommissionen, REG 1992, s. II-1021, punkt 393; svensk specialutgåva, volym 12, s. II-183).

208 Dessa överväganden gäller även beträffande förhören med företagssammanslutningarna angående deras medlemmars individuella beteende. Ett erkännande av rätten att tåga, i Buzzi Unicems ordalag, vilket skulle skydda medlemmarna i en företagssammanslutning genom att sammanslutningen hindras från att vittna mot sina medlemmar, skulle nämligen gå utöver vad som är nödvändigt för att skydda företagets rätt till försvar. Vidare skulle det på ett omotiverat sätt hindra kommissionen från att utföra sin uppgift att se till att konkurrensreglerna iakttas på den gemensamma marknaden.

209 Härav följer att det inte var fråga om någon felaktig rättstillämpning när förstainstansrätten i punkt 733 i den överklagade domen fann att kommissionen inte under det administrativa förfarandet hade åsidosatt Unicems rätt att inte vittna mot sig självt, på grund av att de ifrågavarande svaren härrörde från Cembureau och inte från företaget.

210 Överklagandet kan följaktligen inte bifallas på den grunden.

211 Av vad som anförts ovan följer att överklagandet inte skall bifallas på någon av de grunder som avser fel i förfarandet och åsidosättande av rätten till försvar.

B — *De materiella grunderna*

- 212 Klagandena i föreliggande mål om överklagande har anfört olika grunder som avser felaktig rättstillämpning, bristande motivering och oriktig bedömning av förstainstansrätten, med avseende på bevishandlingarna, när den slog fast att klagandena hade deltagit i Cembureauavtalet och dess genomförandeåtgärder.
- 213 Kommissionen har gjort gällande att nämnda klagande genom vissa av dessa grunder i allt väsentligt har begränsat sin talan till att avse förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna, eller till en uppmaning att domstolen skall fastställa de faktiska omständigheterna i andra ordalag än dem som användes av förstainstansrätten.

1) Grunderna avseende påstående om felaktig rättstillämpning, bristande motivering och missuppfattning av bevisningen när det gäller förekomsten av Cembureauavtalet (överträdelse som avses i artikel 1 i Cementbeslutet)

Parternas argument

— Den rättsliga klassificeringen av bevisningen som ”direkta skriftliga bevis”

- 214 Irish Cement, Italcementi, Buzzi Unicem och Cementir har bestridit förstainstansrättens konstaterande i punkt 260 i den överklagade domen, att kommissionen hade grundat sina slutsatser ”enbart på direkta skriftliga bevis” för att till dessa företags nackdel påvisa förekomsten av Cembureauavtalet.

- 215 Italcementi har i närmare avseende betonat svagheten i de enda direkta skriftliga bevis som kommissionen lagt fram till stöd för att Cembureauavtalet existerar, det vill säga den bevisning som avser klassificeringen av de berörda företagen som medlemmar i Cembureau, att vissa av dessa företag deltog i mötena den 14 januari 1983 och den 19 mars 1984 liksom mötet den 7 november 1984 mellan chefsdelegaterna för de europeiska cementtillverkare som var medlemmar i Cembureau (nedan kallat mötet den 7 november 1984), samt innehållet i dagordningen vid dessa möten. Enligt Italcementi fann förstainstansrätten att det var tillräckligt att Italcementi deltog i mötet den 19 mars 1984, utan att därvid öppet uttrycka sin avvikande mening, för att företaget skulle anses ha avsett att godta syftet med Cembureauavtalet. En sådan slutsats är inte resultatet av direkt bevisning utan av en presumtion.
- 216 Cementir har tillagt att förekomsten av ett samförstånd mellan vissa bestämda företag när det gäller slutandet av Cembureauavtalet måste visas med säker och klar bevisning som inte ger utrymme för något rimligt tvivel. Enligt Cementir saknas logisk rättslig grund för de slutsatser som förstainstansrätten drog och som innebar ett fastställande av dels kommissionens bedömning avseende chefsdelegaternas möte inom Cembureau, dels konstaterandet av det påstådda Cembureauavtalet. Slutsatsen är dessutom en följd av att väsentlig bevisning missuppfattats. Förstainstansrätten gjorde alltså en rättslig klassificering av Cementirs beteende som står i strid med principerna om bevisbördan och oskuldspresumtionen. Denna klassificering gavs inte heller någon korrekt motivering.
- 217 Enligt Buzzi Unicem nämns inte Unicem i någon av de handlingar som kommissionen har åberopat i detta avseende. Buzzi Unicem anser därför att förstainstansrätten genom en presumtion och uteslutande genom tolkning fann att Cembureauavtalet var rättsstridigt. Förstainstansrätten lämnade en bristande motivering när den inte uttalade sig angående den omständigheten att Unicem inte omnämndes i dessa handlingar. Förstainstansrättens resonemang är otydligt, oprecist och motsägelsefullt på flera punkter.

— Kalogeropoulos uttalande

- 218 Enligt Irish Cement, Buzzi Unicem och Cementir gjorde förstainstansrätten en uppenbar felbedömning av relevansen av Kalogeropoulos uttalande i punkt 904 i den överklagade domen. Detta uttalande från år 1986 medgav inte någon bedömning av kommissionens uppfattning att ett avtal hade slutits under mötet den 14 januari 1983. Förstainstansrätten bemötte inte heller deras argument att Kalogeropoulos uttalande var ett politiskt sådant som var ägnat att förklara vilka svårigheter Heracles hade och att rättfärdiga och förlänga de statliga stöd som detta företag beviljats.

— Blue Circles interna promemorior

- 219 Irish Cement har hävdats att förstainstansrätten inte bemötte argumenten som anfördes till bestridande av bevisvärdet av Blue Circles interna promemorior. Dessa promemorior visar inte att det var Cembureauavtalet eller tanken med detta avtal som godkändes vid mötet den 14 januari 1983.
- 220 Promemorior, i vilka Unicem inte nämndes, utgör inte ett direkt bevis för att Cembureauavtalet genomfördes eller att Unicem deltog i detta avtal. De visar i alla fall inte att Cembureauavtalet avsåg hela Europa.
- 221 Enligt Cementir nämns företaget inte i Blue Circles interna promemorior, som har avfattats av en utomstående person som Cementir inte kände till. Cementir har dessutom invänt mot förstainstansrättens bedömning att dessa promemorior inte

kunde tolkas så att de rörde dumpad import från tredje land. Enligt Cementir kan dessa promemorior inte som sådana utgöra ett säkert tecken — och än mindre ett direkt bevis — på Cementirs ansvar.

— Cembureaus medgivande

- 222 Buzzi Unicem har hävdats att Cembureaus medgivande (handlingar nr 33.126/11525 och 13568–13573), inte innehåller någon uppgift om att Unicem eventuellt skulle ha deltagit i Cembureauavtalet, och att det alltså inte kan utgöra ett direkt bevis för dess inblandning i nämnda avtal. Förstainstansrätten lämnade en bristande motivering genom att inte uttala sig på denna punkt.

— Kallelserna till mötet den 14 januari 1983

- 223 Irish Cement, Buzzi Unicem och Cementir har invänt mot det bevisvärde som förstainstansrätten i punkterna 934–940 i den överklagade domen tillmätte kallelserna till mötet den 14 januari 1983.
- 224 Enligt Irish Cement underlät förstainstansrätten att pröva dess argument som avsåg att Gil Braz de Oliveiras skrivelse inte utgjorde en kallelse till chefsdelegaternas möte, eftersom den som författat skrivelsen inte handlade i egenskap av officiell företrädare för Cembureau, utan enbart som medlem av dess exekutivkommitté. Enda syftet med nämnda skrivelse var att informera de två övriga medlemmarna i denna kommitté, som var den danska och den irländska företrädaren, om att ett möte borde arrangeras.

- 225 Buzzi Unicem har hävdat att förstainstansrätten underlät att nämna att exemplet med "lämpliga åtgärder" som angavs i skrivelsen uteslutande gällde handeln mellan Belgien och Nederländerna.
- 226 Cementir har invänt mot förstainstansrättens konstaterande i punkterna 935 och 936 i den överklagade domen, som innebar att de båda versionerna av kallelsen (nämligen dels den skrivelse som undertecknats av Gil Braz de Oliveira, som innehåller en hänvisning till cementhandeln mellan ursprungsstaterna för medlemmarna i Cembureau, dels den "officiella" kallelsen till mötet den 14 januari 1983, i vilken denna hänvisning saknas), på intet sätt var motstridiga. Förstainstansrätten kom enligt Cementir till denna slutsats genom slutledning.
- 227 Cementir har för övrigt gjort gällande att förstainstansrättens konstaterande i punkt 940 i den överklagade domen, som innebär att nämnda "officiella" kallelse utgör relevant bevisning som talar till Cementirs nackdel, baseras på betydelselösa överväganden. Cementir har i detta avseende hävdat att det aldrig mottagit skrivelsen från Gil Braz de Oliveira i vilken cementhandeln omnämndes. Cementir deltog inte heller i mötet den 5 november 1982 som hölls av Cembureaus exekutivkommitté. Enligt förstainstansrätten innehöll kallelsen en hänvisning till detta möte där diskussioner antogs ha förts om behovet att skydda cementindustrin från "allvarliga problem" genom "lämpliga åtgärder".

— Ordförandens inledningsanförande vid mötet den 14 januari 1983

- 228 Enligt Cementir slog förstainstansrätten med stöd av den helt provisoriska texten till ordförandens inledningsanförande vid mötet den 14 januari 1983, felaktigt fast att de ekonomiska aktörernas fastställande av "spelregler" utgjorde ett konkurrensbegränsande avtal. Med hänsyn till att nämnda handling endast gav

uttryck för en önskan att eventuella regler skulle fastställas, kunde det inte utgöra säker och klar bevisning om att Cementir gav sitt samtycke till en konkurrensbegränsande samverkan som för övrigt sträckte sig över nästan tio år. Förstainstansrättens konstaterande var alltså uppenbart ologiskt och bristfälligt motiverat. Det var resultatet av en grov missuppfattning av den ifrågavarande handlingen som gjordes för att rättsligt klassificera detta företags beteende.

- 229 Cementir har dessutom hävdat att förstainstansrätten felaktigt höll detta företag ansvarigt för att ha medverkat vid Cembureauavtalets slutande, eftersom ordföranden vid mötet den 14 januari 1983 tillkännagav att det inte skulle komma att upprättas något protokoll från mötet. Det faktum att protokoll saknas från mötet kan inte utgöra ett direkt bevis till styrkande av att detta avtal slöts. Önskan hos deltagarna vid detta möte att hemlighålla sina eventuella handlingen saknar betydelse för att bevisa att Cementir deltog i nämnda avtal.

— Mötena den 19 mars och den 7 november 1984

- 230 Cementir har bestridit förstainstansrättens bedömning av den "bekräftande" karaktären av mötet den 19 mars 1984, och därvid gjort gällande att det inte närvarade vid detta möte.
- 231 Cementir och Buzzi Unicem har invänt mot förstainstansrättens resonemang att chefsdelegaternas uttalande att de var positiva till ett avtal mellan de spanska och de grekiska producenterna (nedan kallat det spansk-grekiska avtalet) gav stöd åt slutsatsen att chefsdelegaterna vid mötet den 7 november 1984 hade uttryckt sin vilja att ansluta sig till det påstådda Cembureauavtalet. Ett sådant uttalande kan inte anses utgöra ett säkert och klart tecken på att det påstådda Cembureauavtalet existerar, utan att oskuldspresumtionen åsidosätts.

- 232 Enligt Cementir var det fel av förstainstansrätten att vid klassificeringen av själva arten av bevisningen anse en omständighet utgöra ett direkt bevis, när detta varit föremål för logisk slutledning och alltså utgör indirekt bevisning. Detta fel visar också att förstainstansrättens motivering är motsägelsefull.
- 233 Buzzi Unicem har hävdat att förstainstansrätten felaktigt underkände dess argument varigenom kommissionens tolkning av handlingen av den 12 november 1984 med sammanfattning av de samtal som fördes under mötet den 7 november samma år (nedan kallade Summary notes) ifrågasattes. Enligt argumentet visade inte formuleringen ”uppnå ett fast avtal mellan de största europeiska exportörerna”, som återfinns i handlingen, att ett avtal slöts mellan de europeiska producenterna. Unicem kunde inte heller ha ingått i gruppen stora cementexportörer.

— Andra omständigheter som är till företagens fördel

- 234 Enligt Cementir ägnade förstainstansrätten liten uppmärksamhet åt sådana omständigheter som att det under åren 1983–1985 hölls två andra möten mellan chefsdelegaterna, under vilka handeln inom gemenskapen inte diskuterades. Även konstaterandet att Cementir endast hade deltagit i två av de fem ifrågasvarande mötena, av vilka möte nummer två verkligen inte avsåg handeln inom gemenskapen, och den omständigheten att detta bolag endast i minimal omfattning deltog i Cembureaus verksamhet, eftersom bolagets verksamhet var centrerad kring en regional kundkrets, ägnades liten uppmärksamhet.
- 235 Cementir har hävdat att förstainstansrättens bortseende från dessa omständigheter inte återspeglar en korrekt bedömning av de olika företagens beteende. Eftersom bevisen, som huvudsakligen är koncentrerade till arten av de samtal som

påstås ha förts under mötet den 14 januari 1983, är fragmentariska, osäkra och tvetydiga, och med hänsyn till sammanblandningen av direkta och indirekta bevis, kan omständigheterna som nämns i föregående punkt inte ha ansetts helt sakna bevisvärde.

Domstolens bedömning

- 236 Irish Cement, Italcementi, Buzzi Unicem och Cementir har hävdad att förstainstansrätten nonchalerade det faktum att de handlingar som låg till grund för kommissionens bedömning inte utgjorde ovedersägliga bevis för att Cembureauavtalet slöts, eller att företagen deltog i denna konkurrensbegränsande samverkan. Denna kritik förefaller bygga på en felaktig tolkning av begreppet ”direkta bevis”.
- 237 I motsats till vad Italcementi och Cementir har hävdad kastade inte förstainstansrätten otillbörligen om bevisbördan, och den åsidosatte inte heller oskuldspresumtionen. Förstainstansrätten slog för det första fast att de handlingar som nämns i punkt 18 i Cementbeslutet i form av Blue Circles interna promemorior, Kalogeropoulos uttalande och Cembureaus egna uttalanden (handlingar nr 33.126/11525 och 13568-13573) tydligt visade att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan mellan de europeiska cementproducenterna med syftet att hemmamarknaderna skulle respekteras och handeln mellan länderna regleras (se punkt 920 i den överklagade domen). Rätten konstaterade för det andra att de handlingar som nämns i punkterna 19 och 45 i Cementbeslutet tydde på att ett avtal i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget hade slutits inom ramen för mötet den 14 januari 1983 (se punkt 1003 i den överklagade domen). Det var på goda grunder som förstainstansrätten i punkt 862 i den överklagade domen klassificerade nämnda handlingar som ”direkta skriftliga bevis” för att Cembureauavtalet existerade.

- 238 Eftersom de argument som rör relevansen av Kalogeropoulos uttalande endast utgör en upprepning av de grunder som redan anförts vid förstainstansrätten, och inte innehåller angivelse av någon felaktig rättstillämpning, skall de underkännas inom ramen för föreliggande mål om överklagande i enlighet med de principer som det erinrats om i punkt 51 i föreliggande dom.
- 239 När det gäller kritiken rörande en bristfällig motivering för underkännandet i den överklagade domen av argumentet avseende uttalandets art, räcker det att konstatera att förstainstansrätten uttryckligen nämnde detta argument i punkt 902 i den överklagade domen innan det bedömdes sakna trovärdighet och därmed underkändes i punkt 907 i samma dom, med hänsyn till att nämnda uttalande inte innehöll någon hänvisning till de statliga stöd som Heracles hade kunnat få, och inte heller något som helst rättfärdigande av detta bolags tidigare beteende. Denna detaljerade motivering kan inte bli föremål för några anmärkningar.
- 240 Ifrågasättandet av bevisvärdet av Blue Circles interna promemorior på grund av ett de varken innehöll uppgifter om Cembureauavtalet eller om parterna i detta avtal, grundas på samma felslut som det som angivits i punkt 236 i föreliggande dom, när det gäller omfattningen av begreppet ”direkta bevis”. Som förstainstansrätten angav i punkterna 876–878 i den överklagade domen innehåller dessa promemorior för det första uppgifter om ett avtal, en princip eller en policy som innebär att de europeiska hemmamarknaderna skall respekteras, och som enligt promemoriorna kan kopplas till Cembureau. För det andra utövade Blue Circle en aktiv roll inom Cembureau, och Reiss, som författade dessa promemorior och som var regionchef för Blue Circles exportavdelning, deltog i olika ECP-möten. Dessa omständigheter räcker för att klassificera de båda promemoriorna som ”direkta bevis” för att Cembureauavtalet existerade.
- 241 Nämnda promemoriers egenskap av ”direkta bevis” vederläggs inte på något sätt av den omständigheten att de inte uttryckligen avser de berörda företagen. Tvärtom framgår dessa företags medverkan i Cembureauavtalet av deras deltagande i chefsdelegaternas möten eller, i Unicems fall, av dess medverkan i

en genomförandeåtgärd, nämligen bildandet av ETF genom att Unicems företrädare Albert närvarade vid mötet som hölls av underavdelningen "försvarsåtgärder" den 17 mars 1987 (nedan kallat mötet den 17 mars 1987).

242 Cementir har begränsat sig till att kritisera vad förstainstansrätten slagit fast, utan att påvisa de fel som medförde att rätten missuppfattade bevisningen. Cementirs kritik utgör endast ett försök att ersätta rättens bedömning med sin egen version av händelserna.

243 Efter att ha nämnt Cembureaus påstående att hänvisningarna i Blue Circles promemorior till Cembureauavtalet avsåg "etiska regler och den sedvana som efter hand har utvecklats genom företagens kontakter och den ekonomiska utvecklingen i de olika länderna", slog förstainstansrätten i fråga om Cembureaus uttalanden fast i punkt 917 i den överklagade domen att Cembureau inte hade förnekat att det fanns en gemensam vilja hos Cembureau och dess medlemmar när det gäller bestämmelser om gransämja eller etiska regler och sedvana.

244 Även om Cembureaus medgivande inte uttryckligen avser Unicem har det ett bevisvärde i frågan om det finns en sådan gemensam vilja som krävs för att ett avtal i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget skall anses föreligga. Eftersom medgivandet inte avser Unicems deltagande i avtalet lämnade förstainstansrätten inte någon bristande motivering när den inte uttalade sig om argumentet att Unicem inte omnämndes i nämnda medgivande.

245 Argumenten avseende kallelserna till mötet den 14 januari 1983 utgör endast ett ifrågasättande av att förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna var välgrundad, och de utgör endast en upprepning av faktiska omständigheter som lagts fram och som redan förstainstansrätten uteslöt från bedömningen. När det gäller påståendet om bristande motivering av bedömningen av den status som skall tillmätas Gil Braz de Oliveiras skrivelse, redogjorde förstainstansrätten i

punkt 933 i den överklagade domen för argumentet som Irish Cement framfört om att nämnda skrivelse skickades av dess ”upphovsman [...] å sina egna vägnar till enbart den danska chefsdelegaten (Ole Stevens Larsen) och den irländska chefsdelegaten (Dempsey)”. Förstainstansrätten underkände emellertid i punkt 934 i den överklagade domen detta argument eftersom skrivelsen med kallelsen ”skickades till Aalborg och Irish Cement [...] på anmodan av Cembureaus förman, Jean Bailly”. Det finns inga anmärkningar att rikta mot denna klara och logiska motivering.

246 Buzzi Unicems argument rörande handeln mellan Belgien och Nederländerna skall underkännas eftersom det inte innehåller några rättsliga förhållanden.

247 När det gäller argumentet avseende samstämmigheten mellan Gil Braz de Oliveiras skrivelse och den ”officiella” kallelsen till mötet den 14 januari 1983, avser Cementirs kritik utslutande förstainstansrättens tolkning av bevismedlen och inte någon missuppfattning av bevisningen. Även om kallelserna till detta möte inte avser Cementir som sådant bekräftar de med beaktande av samtlig bevisning det konkurrensbegränsande syftet med mötet den 14 januari 1983, i vilket Cementir deltog.

248 Argumenten avseende ordförandens inledningsanförande vid mötet den 14 januari 1983 grundas på samma fel som det som identifierats i punkt 235 i föreliggande dom när det gäller räckvidden av begreppet ”direkta bevis”. Även om denne ordförande inte föreslog att ett formellt avtal skulle slutas inom Cembureau, uttryckte han en önskan att deltagarna vid detta möte skulle enas om ”spelregler”. De ekonomiska aktörernas fastställande av ”spelregler” för sitt beteende på marknaden utgör mot bakgrund av gemenskapens rättspraxis obestriddligen ett avtal i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Det går inte att slå fast att det i detta avseende har förekommit någon missuppfattning av bevisningen eller att motiveringen är bristfällig. När det gäller kritiken rörande bevisvärdet av att det saknas protokoll från nämnda möte är detta endast en återupprepning av de grunder som förstainstansrätten redan underkände i punkt 976 i den överklagade domen.

- 249 Förstainstansrätten fann i punkt 1353 i den överklagade domen, beträffande mötet den 19 mars 1984, att Cementirs ansvar vid slutandet av Cembureauavtalet följer av det faktum att företaget genom sin närvaro vid ett eller flera möten mellan chefsdelegaterna, vid vilka en gemensam vilja uppvisades eller bekräftades i fråga om principen att hemmamarknaderna skall respekteras och försäljningen från ett land till ett annat regleras, godtog, eller gav åtminstone övriga deltagare intrycket av att det godtog innehållet i Cembureauavtalet. Det var inte fråga om någon felaktig rättstillämpning av förstainstansrätten när den i punkt 1376 i den överklagade domen slog fast att blotta närvaron av Cementir vid ett av chefsdelegaternas möte under vilka Cembureauavtalet slöts eller bekräftades räckte för att anse att företaget delade den gemensamma viljan. Förstainstansrättens bedömning i fråga om den "bekräftande" karaktären av mötet den 19 mars 1984 kullkastas alltså inte på något sätt av den omständigheten att Cementir inte närvarade vid detta möte.
- 250 När det gäller mötet den 7 november 1984 underkände förstainstansrätten, efter en noggrann prövning av de olika tolkningar som var möjliga av "Summary notes", Unicems och Cementirs argument, enligt vilka det enda syftet med det spansk-grekiska avtalet som avsågs i denna handling var att stabilisera priserna för export utanför Europa. Förstainstansrätten fann i egenskap av ensam uttolkare av den bevisning som den förelagts att chefsdelegaterna genom sitt stöd för nämnda avtal försökte uppnå två mål, nämligen dels att åstadkomma bättre exportpriser, dels att undvika risken för en destabilisering i Europa. Enligt förstainstansrätten gick respekterandet av hemmamarknaderna och kanaliseringen av exporten hand i hand (se punkterna 1034-1036 i den överklagade domen).
- 251 Buzzi Unicems och Cementirs argument som åberopats i detta avseende, och som avser en påstått felaktig klassificering av bevisningen och av förstainstansrättens motstridiga motivering, är i realiteten endast avsedda att ifrågasätta bedömningen av de faktiska omständigheterna, vilket inte är tillåtet inom ramen för ett överklagande. Argumenten avseende en felaktig klassificering av bevisningen grundas i närmare hänseende på en felaktig tolkning av begreppet "direkta bevis".

252 Med hänsyn till att syftet med det stöd för det spansk-grekiska avtalet som uppvisades under mötet den 7 november 1984 var exakt detsamma som syftet med Cembureauavtalet, nämligen att förhindra att de europeiska marknaderna destabiliserades, slog förstainstansrätten i punkt 1046 i den överklagade domen på goda grunder fast att ”Summary notes” utgjorde relevant bevisning till den del som det i dessa angavs att den gemensamma viljan avseende principen om att hemmamarknaderna skall respekteras, och försäljningen från ett land till ett annat regleras, hade bekräftats under nämnda möte. Förstainstansrätten missuppfattade alltså inte på något sätt bevisningen och lämnade för övrigt inte heller någon ologisk motivering när den i punkt 1037 i den överklagade domen slog fast att slutsatsen i punkt 45.2 andra stycket i Cementbeslutet, att innehållet i Cembureauavtalet hade bekräftats ytterligare en gång under mötet den 7 november 1984, var riktig.

253 När det dessutom gäller eventuella ytterligare möten som hölls av chefsdelegaterna mellan åren 1983 och 1985, då handeln inom gemenskapen inte diskuterades, är inte förstainstansrättens bedömning av bevisvärdet av omständigheter som påstås vara till någons fördel som sådan underkastad domstolens kontroll, och det finns inte något i de argument som Cementir anfört som motiverar att denna bedömning skall ifrågasättas i föreliggande fall. Förstainstansrätten missuppfattade inte på något sätt bevisningen när den i punkt 1049 i den överklagade domen fann att de handlingar som intygade att handeln inom gemenskapen inte hade diskuterats under mötena den 30 maj 1983 och den 10 juni 1985, inte kunde kasta nytt ljus över de bevishandlingar som kommissionen ingivit, av vilka det framgår att ett avtal om att hemmamarknaderna skulle respekteras slöts och bekräftades vid mötena den 14 januari 1983 samt den 19 mars och den 7 november 1984.

254 De grunder som avser påståenden om felaktig rättstillämpning, bristande motivering och missuppfattning av bevisningen i fråga om Cembureauavtalets existens skall således lämnas utan avseende och/eller underkännas.

2) Grunderna avseende påståenden om felaktig rättstillämpning, bristande motivering och missuppfattning av bevisningen avseende att Cembureauavtalet var en enda och fortlöpande överträdelse

Parternas argument

- 255 Italcementi, Buzzi Unicem och Cementir har hävdad att förstainstansrätten felaktigt fann att Cembureauavtalet och genomförandeåtgärderna utgjorde "ett enda avtal", på grundval av att syftet i alla dessa fall var detsamma och att parterna var identiska.
- 256 Enligt Buzzi Unicem förutsätter begreppet "ett enda avtal" ett enda beteende som oavbrutet fortgår i tiden. Det har hävdats att de ageranden som undersöktes under det administrativa förfarandet och domstolsförfarandet inte utgjorde ett sådant beteende. Detta bevisas av de långa intervallerna mellan chefsdelegaternas möten. Tidsrymden på fjorton månader mellan mötet den 14 januari 1983 och mötet den 19 mars 1984 innebär, med hänsyn till förstainstansrättens dom den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen (REG 1994, s. II-441), att dessa möten inte kan anses ligga tillräckligt nära varandra i tiden för att det skall kunna slås fast att ett enda beteende har fortgått i tiden. En exakt upprepning av de beteenden som företagen tillvitats genom Cementbeslutet, "inom ramen för en enda och rättsstridig plan", snarare än inom ramen för "ett enda avtal" hade kunnat föranleda kommissionen och förstainstansrätten att fastställa böterna utifrån den roll som varje företag spelat.
- 257 Italcementi har hävdad att förstainstansrätten felaktigt slog fast att när anslutningen till principen om Cembureauavtalet en gång väl konstaterats, kan alla beteenden hos de företag på marknaden som berörs endast utgöra genomförandeåtgärder som bekräftar den konkreta tillämpningen. Eftersom dessa

åtgärder påstås syfta till genomförandet av en konkurrensbegränsande samverkan vars existens påstods ha bevisats direkt genom skriftlig bevisning, har det presumerats att de har bevisats med direkta skriftliga bevis.

Domstolens bedömning

- 258 Ett åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget kan följa inte bara genom ett enstaka handlande utan även genom en serie handlanden eller genom ett fortlöpande beteende. Denna tolkning kan inte ifrågasättas med motiveringen att ett eller flera led i denna serie handlanden eller i detta fortlöpande beteende även i sig och helt isolerat kan utgöra ett åsidosättande av nämnda bestämmelse (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 81). När de olika handlandena ingår i en ”samlad plan” på grund av deras identiska syfte som snedvrider konkurrensen inom den gemensamma marknaden, får kommissionen tillskriva företaget ansvar för dessa handlanden utifrån deltagandet i överträdelsen bedömd i dess helhet.
- 259 I motsats till vad Buzzi Unicem har hävdats vore det konstlat att dela upp Cembureauavtalet i flera undergrupper av beteenden, vilket skulle kännetecknas av en serie ansträngningar för att uppnå ett enda ekonomiskt mål, nämligen att hemmamarknaderna skall respekteras.
- 260 Eftersom vart och ett av dessa beteenden omfattas av begreppet överträdelse i dess betydelse enligt artikel 85.1 i fördraget, skall domen i det ovannämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen, som avser rättssäkerheten i fråga om bevisbördan, lämnas utan avseende då den är uppenbart irrelevant i föreliggande fall. Inom ramen för ett allomfattande avtal som sträcker sig över flera år är en tidsrymd på några månader mellan uttrycken för den konkurrensbegränsande samverkan av föga betydelse. Den omständigheten att de olika handlandena ingår i en ”samlad plan” på grund av att syftena med dem är identiska är däremot av avgörande betydelse.

- 261 Likaså saknar Buzzi Unicems distinktion mellan "ett enda avtal" och "en enda och rättsstridig plan" betydelse. För tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget är hänsynen till de konkreta verkningarna av ett avtal överflödiga när det framgår att syftet med detta är att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på den gemensamma marknaden (se dom av den 11 januari 1990 i mål C-277/87, Sandoz prodotti farmaceutici mot kommissionen, REG 1990, s. I-45).
- 262 Av detta följer att förstainstansrätten inte gjorde någon oriktig bedömning när den fastställde att kommissionens bedömning att Cembureauavtalet utgjorde ett enda och fortlöpande avtal, samt bestod av "alla de åtgärder som har beslutats inom ramen för Cembureau eller genom bilaterala och multilaterala möten och kontakter" (punkt 46.1 i Cementbeslutet).
- 263 Överklagandena skall således inte bifallas på grunderna avseende påståenden om felaktig rättstillämpning och missuppfattning av bevisningen i fråga om ett enda och fortlöpande Cembureauavtal.

3) Grunderna avseende påståendena om felaktig rättstillämpning, bristande motivering och åsidosättande av rätten till försvar när det gäller utbytet av prisuppgifter

Parternas argument

- 264 Aalborg, Buzzi Unicem och Cementir har åberopat flera grunder till stöd för att förstainstansrätten tillämpade en felaktig rättslig klassificering på dels det tillfälliga utbytet av prisuppgifter under chefsdelegaternas möten (som avses i

artikel 2.1 i Cementbeslutet) (nedan kallat det tillfälliga utbytet), dels det regelbundna utbytet av uppgifter (som avses i artikel 2.2 b i Cementbeslutet) (nedan kallat det regelbundna utbytet) när den fann att dessa utgjorde genomförandeåtgärder. Förstainstansrätten överdrev dessutom Cembureauavtals varaktighet.

— Det konkurrensbegränsande syftet med utbytet av prisuppgifter

265 Enligt Aalborg, Buzzi Unicem och Cementir var det regelbundna utbytet liksom, enligt Cementir, det tillfälliga utbytet neutralt ur ett konkurrensperspektiv eftersom

— försäljningspriset för cement var lättillgängligt för allmänheten och offentliggjordes till och med när det gäller den danska marknaden,

— dessa priser för det mesta föremål var för statliga kontrollåtgärder, såsom tillståndsgivning av det danska Monopoltillsyn,

— insamlingen av uppgifter om tillämpade priser traditionellt ingick i en branschorganisations uppgifter och den, med hänsyn till dess begränsade räckvidd, inte hade någon som helst betydelse i konkurrenshänseende, och

— Cembureau alltid hade skickat prisuppgifterna till sina medlemmar när de meddelade priserna trätt i kraft, efter en årlig uppdatering.

- 266 Aalborg har hävdad att förstainstansrätten, även om den fann att det regelbundna utbytet saknade betydelse i konkurrenshänseende, felaktigt utsträckte Cembureauavtalets räckvidd till ett tillåtet handlande som funnits mellan parterna under en lång period innan detta avtal slöts.
- 267 Buzzi Unicem har anslutit sig till dessa argument och gjort gällande att förstainstansrättens bedömningar strider mot de obestridliga kriterier som hela tiden används i gemenskapens rättspraxis, och som innebär att ett åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget förutsätter att uppgifterna som utbyts kan anses utgöra yrkeshemligheter.
- 268 Enligt Aalborg och Buzzi Unicem är den motivering som förstainstansrätten använde i punkterna 1651 och 1652 i den överklagade domen, för att bevisa att det regelbundna utbytet underlättar genomförandet av Cembureauavtalet, föga klar eller logisk. Ett konstaterande att utbytet är av konkurrensbegränsande art eftersom det konkurrensbegränsande syftet med detta är detsamma som syftet med Cembureauavtalet vore att föra ett cirkelresonemang.

— Felet i den italienska versionen av den överklagade domen

- 269 Buzzi Unicem har hävdad att förstainstansrätten i punkterna 1680–1682 i den överklagade domen lämnade en felaktig motivering till underkännandet av grunden att utbytet av uppgifter under alla omständigheter var tillåtet eftersom marknaden inte var oligopolistisk. Enligt den italienska versionen av den överklagade domen synes förstainstansrätten bekräfta att Unicem hävdade att marknaden var oligopolistisk. Även om det i likhet med vad kommissionen har hävdad är fråga om ett rent skrivfel i den italienska versionen, som inte på något sätt medför att förstainstansrättens slutsats blir ogiltig, har Buzzi Unicem hävdad att dess rätt till försvar påverkades på grund av att det var omöjligt att identifiera detta fel och därigenom lägga fram argumentet på ett annorlunda sätt.

— Den påstådda särbehandlingen

- 270 Buzzi Unicem har invänt mot förstainstansrättens motivering när den underkände företagets argument avseende en särbehandling och ett åsidosättande av dess rätt till försvar, på grund av att anmärkningarna om utbyte av uppgifter inte bestreds i förhållande till Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento (nedan kallat AITEC), som skall ha befunnit sig i en situation som motsvarade situationen för Buzzi Unicem. Buzzi Unicem har gjort gällande att den skyldighet som det enligt förstainstansrätten har, att visa att underlåtenheten att bestrida denna anmärkning med avseende på AITEC försatte Buzzi Unicem i en sämre situation, utgör ett slags krav att bevisa något som inte kan bevisas. Bara om AITEC också hade varit inblandat i förfarandet hade Unicem kunnat förebringa ett konkret och säkert bevis för vad som hade kunnat hända under detta antagande.
- 271 Enligt Buzzi Unicem var det också en felaktig rättstillämpning av förstainstansrätten att inte beakta gemenskapens fasta rättspraxis enligt vilken branschorganisationers beteende för att genomföra utbyte av uppgifter har fördömts.

— Klassificeringen av utbytena som åtgärd för genomförande

- 272 Aalborg, Buzzi Unicem och Cementir har hävdat att det var en felaktig rättstillämpning av förstainstansrätten, samt en missuppfattning av bevisningen och en bristfällig motivering att slå fast att utbytet av prisuppgifter utgjorde en del av ett enda och fortlöpande avtal som slutits för en flerårsperiod. Enligt företagen saknades det nödvändiga tidsmässiga sambandet mellan utbytet och mötena den 14 januari liksom den 19 mars och den 7 november 1984, vid vilka Cembureauavtalet ansågs ha slutits och bekräftats. Nämnda utbyte kan därför inte anses utgöra en åtgärd för genomförande av detta avtal.

- 273 Cementir har för det första gjort gällande att det inte någonstans av ordförandens inledningsanförande vid mötet den 14 januari 1983 framgick att det tillfälliga utbytet av uppgifter där kunde underlätta bildandet eller upprätthållandet av ett hemligt samförstånd. Enligt Cementir var denna text helt allmän varför det inte går att dra någon som helst slutsats i fråga om den konkurrensbegränsande karaktären hos de utbytta uppgifterna.
- 274 Cementir har för det andra hävdade att de två handlingar som kommissionen åberopat avseende mötet den 19 mars 1984 inte kan användas mot Cementir eftersom det inte närvarade vid nämnda möte. Förstainstansrätten medgav att Cementir inte kunde hållas ansvarigt för det utbyte som ägde rum vid detta tillfälle. Förstainstansrätten saknade följaktligen fog för sitt resonemang att de utbytta uppgifterna möjliggjorde en jämförelse mellan priserna som tillämpats på olika nationella marknader.
- 275 När det gäller det regelbundna utbytet av uppgifter har Cementir för det tredje hävdade att förstainstansrätten missuppfattade bevisningen och föranledde att dess motivering blev ogiltig i fråga om den rättsliga bedömningen av detta utbyte, av följande skäl:
- Förstainstansrätten gjorde ett logiskt fel när den slog fast att hänvisningarna i ordförandens inledningsanförande vid mötet den 14 januari 1983 till de nationella priserna måste ställas i relation till utbytet av uppgifter som ägde rum vid detta möte. Detta är inte tillräckligt för att ett system för utbyte av uppgifter som har funnits redan före nämnda möte skall anses vara rättsstridigt.
 - I motsats till vad förstainstansrätten slog fast i punkterna 1645 och 1646 i den överklagade domen lämnades handlingen med uppgift om de nationella medelpriserna, vilken enligt rätten illustrerade utbytet av prisuppgifter mellan

Cembureaus medlemmar, över vid mötet den 30 maj 1983 vid vilket Cementir inte deltog, och inte vid mötet den 14 januari 1983. Denna handling var alltså inte relevant för fastställandet av att Cementir hade gjort sig skyldigt till en överträdelse.

276 Buzzi Unicem har i närmare avseende gjort gällande att punkt 1698 i den överklagade domen innehåller ett cirkelresonemang i det att beviset som används däri för att Unicem deltog i Cembureauavtalet, är att Unicem medverkade vid utbytet av uppgifter, medan beviset härför i sin tur är att Unicem deltog i nämnda avtal.

277 Enligt Buzzi Unicem utgör förstainstansrättens slutsatser i fråga om förekomsten av ett samband mellan respekterandet av Cembureauavtalet och Unicems deltagande i det regelbundna utbytet av information, inte enligt gemenskapens rättspraxis ”den enda möjliga förklaringen till detta beteende”. De är i stället rena antaganden och teorier som naturligtvis inte har större bevisvärde än vad som är fallet med de skäl som Unicem framfört och som är högst rimliga.

— Utbytets varaktighet

278 Aalborg har betonat att lagenligheten av utbytet av prisuppgifter inte alls hade förändrats efter Cembureauavtalets slutande. Enligt Aalborg finns det inte något i gemenskapens rättspraxis eller i själva detta utbyte som kan rättfärdiga att Cembureauavtalet skall anses ha gällt ända till den 31 december 1988. Av detta följer att de omständigheter som ledde till att böter påfördes genom Cementbeslutet är preskriberade för Aalborgs räkning, och böterna som det påfördes bör följaktligen upphävas eller sättas ned.

Domstolens bedömning

- 279 När det gäller utbytet av prisuppgifter har Aalborg, Buzzi Unicem och Cementir i huvudsak upprepat samma argument som dem som de utan framgång åberopade redan i förstainstansrätten. Den prövning som gemenskapsdomstolarna företar av kommissionens komplicerade ekonomiska bedömningar skall emellertid endast avse en kontroll av att reglerna för handläggning och motivering har följts, att de faktiska omständigheter som lagts till grund för det omtvistade valet är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 1985 i mål 42/84, Remia m.fl. mot kommissionen, REG 1985, s. 2545, punkt 34, svensk specialutgåva, volym 8, och domen i de ovannämnda förenade målen BAT och Reynolds mot kommissionen, punkt 62).
- 280 När det gäller det regelbundna utbytet underkände förstainstansrätten uttryckligen i punkterna 1628–1630 i den överklagade domen de argument som avsåg att utbytet av prisuppgifterna var tillåtet, då den fann att dessa uppgifter inte var lika neutrala som de berörda företagen hävdade.
- 281 Som förstainstansrätten anförde i punkterna 1510, 1511 och 1634 i den överklagade domen utgjorde utbytet av utgifterna ett åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget, även om de var offentliga eller avsåg historiska priser av utslutande statistikkaraktär. De utgjorde nämligen stöd för en annan konkurrensbegränsande mekanism. Denna tolkning grundas på övervägandet att ett utbyte av prisuppgifter som begränsas till enbart medlemmarna i en konkurrensbegränsande samverkan leder till en ökning av insynen på en marknad där konkurrensen redan är starkt dämpad, och till en underlättad övervakning av att den konkurrensbegränsande samverkan följs av dem som deltar däri.

- 282 Det är av föga betydelse i föreliggande fall att de avsedda prisuppgifterna tillhandahölls två veckor före mötet den 14 januari 1983, i den mån uppgifterna tjänade som underlag för diskussionerna vid nämnda möte. Aalborgs argumentation angående lagenligheten av att en sådan branschorganisation som Cembureau utbytte uppgifter av detta slag, kan inte godtas.
- 283 Dessutom prövade förstainstansrätten i punkterna 1648–1653 i den överklagade domen den omständigheten att de danska priserna hade kontrollerats av den danska konkurrensmyndigheten fram till år 1989, varpå rätten fann att detta inte skulle tillmätas någon betydelse. Det var inte fråga om någon felaktig rättstillämpning av förstainstansrätten när den för det första underlät att undersöka huruvida de utbytta uppgifternas inneboende kännetecken kunde medföra att utbytet innebar en överträdelse eller inte, och för det andra slog fast att såväl det tillfälliga som det regelbundna utbytet var ägnat att underlätta genomförandet av Cembureauavtalet och följaktligen var konkurrensbegränsande. Förstainstansrättens rättsliga klassificering av nämnda utbyte kan inte ifrågasättas.
- 284 När det gäller avsaknaden av negation framför det ord som i punkt 1680 i den italienska versionen av den överklagade domen motsvarar ordet ”oligopolistisk”, är detta inte fråga om något annat än en ren felskrivning som inte förekommer i de övriga språkversionerna. Som sådant saknar det betydelse till den del som sammanhanget och övriga punkter i den överklagade domen föranleder en tolkning av denna punkt som avviker från dess ordalydelse. Med hänsyn till den omständigheten att punkt 1681 i den överklagade domen skingrar alla tvivel i detta avseende kan nämnda felaktighet inte medföra att den överklagade domen är bristfälligt motiverad. Eftersom skrivfelet inte kan ha vilselett Buzzi Unicem har det heller inte påverkat dess rätt till försvar.
- 285 Argumentet om en påstådd skillnad i behandlingen av Unicem respektive AITEC underkändes av förstainstansrätten i punkterna 1701–1703 i den överklagade domen. Förstainstansrätten preciserade med stöd av domstolens dom av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85–C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissio-

nen (REG 1993, s. I-1307, punkt 146; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-111), att den omständigheten att AITEC inte hölls ansvarigt för den avsedda överträdelsen, inte kunde utesluta ansvar för Unicem. Det kan inte konstateras att någon överträdelse av rätten till försvar har ägt rum eftersom Unicem inte hindrades från att få ut handlingar som kunde användas till stöd för Unicems försvar under det administrativa förfarandet.

- 286 Förstainstansrätten kontrollerade i fråga om genomförandet av Cembureauavtalet genom utbyte av prisuppgifter, att kommissionen hade tillhandahållit all den bevisning som i tillräcklig rättslig mån visade dels att de olika konkurrensbegränsande beteendena, på grund av att syftena med dem var identiska, hade bidragit till överträdelsen i dess helhet, dels att det erfordrade subjektiva inslaget fanns hos de inblandade företagen.
- 287 Förstainstansrätten undersökte noga den bevisning som den förebringats men fann inte att kommissionens slutsatser var felaktiga. Rätten slog för det första fast att syftet med det tillfälliga utbytet som ägde rum vid mötena den 14 januari 1983 och den 19 mars 1984 var att stärka det allmänna avtal som slöts om att respektera hemmamarknaderna, vilket sedermera bekräftades vid mötena (se punkt 1518 i den överklagade domen). För det andra konstaterade rätten att en av målsättningarna med det regelbundna utbytet hade varit att säkerställa tillämpningen av detta avtal (se punkt 1644 i den överklagade domen).
- 288 Enligt förstainstansrättens bedömning var syftet med detta utbyte att bromsa importen av cement till gemenskapen, det vill säga att slutligen underlätta genomförandet av Cembureauavtalet.
- 289 I föreliggande fall är Cementirs argument avseende bevisvärdet av utkastet till ordförandens inledningsanförande vid mötet den 14 januari 1983 irrelevant. Det räcker med en hänvisning till konstaterandet i punkt 1521 i den överklagade

domen, som förstainstansrätten gav till svar på ett liknande argument från Irish Cement, ett konstaterande enligt vilket ett avsnitt i utkastet till nämnda anförande visade att syftet med mötet var att ”bedöma de risker som skulle kunna leda till en ökning av viss import samtidigt med en klar sänkning av vissa prisnivåer”. ”[S]atta i sitt sammanhang ... framgår det [enligt förstainstansrätten] klart och tydligt att det där angivna syftet med utbyte av prisuppgifter i Cembureaus medlemsländer som skedde vid detta möte var att minska befintliga skillnader mellan de olika inhemska priserna, varav vissa hade sänkts avsevärt, för att ‘finna möjliga lösningar som kan dämpa marknadernas utveckling’ innan ‘fenomenet’ med ökad import och betydande sänkning av vissa priser ‘med tiden ökar i omfattning och allvar’.” Rätten slog därför fast att det inte hade framkommit att kommissionens slutsats, att syftet med det ifrågavarande utbytet av uppgifter var att stödja tillämpningen av Cembureauavtalet, vilket ingicks i samband med detta möte, var felaktig. Denna bedömning av de faktiska omständigheterna kan inte ogiltigförklaras inom ramen för ett överklagande.

290 När det gäller invändningarna som Cementir och Aalborg har rest i fråga om avsaknaden av ett tidsmässigt samband mellan det regelbundna utbytet och mötena den 14 januari 1983 och den 19 mars 1984, påpekar domstolen att det i detta avseende endast är intressant att fastställa om utbytet ingår i en ”samlad plan” på grund av att syftena med dem är identiska, utan att deras specifika ordning i tiden beaktas. Förstainstansrätten fann helt riktigt i punkt 1644 i den överklagade domen att den omständigheten att systemet med regelbundet utbyte hade inrättats långt före Cembureauavtalet, inte hindrade kommissionen från att anse att detta system, från Cembureauavtalets ingående, hade anpassats till, och därefter förlängt, det konkurrensbegränsande målet som eftersträvats dels med samtalen vid mötena den 14 januari 1983 och den 19 mars 1984, dels med det tillfälliga utbyte som ägde rum vid dessa två möten.

291 När det gäller beviset för det subjektiva inslaget hos varje inblandat företag ankom det på förstainstansrätten att kontrollera att kommissionen hade visat att nämnda företag hade för avsikt att genom sitt eget beteende bidra till att uppnå de gemensamma mål som deltagarna eftersträvade, och att det hade kännedom om

de materiella beteenden som planerades eller som genomfördes av andra företag i samma syfte eller att företaget rimligen kunde förutse dem och att det var berett att acceptera risken att de andra företagen begick överträdelser (se domen i det ovannämnda målet Kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 87).

292 Den omständigheten att ett företag inte har deltagit i samtliga led i en överträdelse eller att det har spelat en mindre roll vad avser de aspekter där det deltagit saknar betydelse för fastställandet av att det har skett en överträdelse. En sådan omständighet får bara beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var, och i förekommande fall när bötesbeloppet fastställs (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 90).

293 Eftersom Cementir uttryckligen har vidgått att det deltog vid mötet den 14 januari 1983, under vilket utbytet av prisuppgifter ägde rum (se punkt 1566 i den överklagade domen), är det irrelevant för bevisandet av att det skedde en allomfattande överträdelse, att Cementir inte närvarade vid mötet den 19 mars 1984. Förstainstansrätten gjorde alltså inte på något sätt fel när den fann att kommissionen på goda grunder hade använt mötesanteckningarna och handlingen med uppgifter om de nationella medelpriserna, vilken avsåg sistnämnda möte, för att visa att en överträdelse skett och att Cementir deltagit i denna.

294 När det gäller Buzzi Unicems argument avseende påståendet att motiveringen var ologisk och att bevisningen hade missuppfattats i fråga om Unicems medverkan vid det regelbundna utbytet, är det fastställt att Unicem inte deltog i mötena den 14 januari 1983 och den 19 mars 1984, och att Cementbeslutet därför inte innehöll någon som helst angivelse som skulle kunna visa att detta företag, genom sin medverkan vid det regelbundna utbytet, hade anslutit sig till Cembureau-avtalet före den 9 september 1986 (se punkt 4246 i den överklagade domen). Förstainstansrätten konstaterade emellertid i punkt 1698 i den överklagade domen att Unicem från och med den 9 september 1986 (när ETF bildades),

sporrat av viljan att se Cembureauavtalet tillämpas, hade medverkat i det tillfälliga utbytet. Förstainstansrätten slog inte på något ställe i den överklagade domen fast att Unicems medverkan vid detta utbyte bekräftade dess anslutning till Cembureauavtalet. Det är Unicems anslutning från och med dagen när ETF bildades, den 9 september 1986, som förklarar dess medverkan vid utbytet av prisuppgifter. Förstainstansrättens resonemang är alltså inte på något sätt ologiskt.

295 Förstainstansrätten slog i fråga om varaktigheten av det regelbundna utbytet som en åtgärd för genomförandet av Cembureauavtalet fast i punkt 1641 i den överklagade domen, att detta utbyte obestriddligen hade fortsatt efter chefsdelegaternas möten år 1983 och 1984, och pågått åtminstone till utgången av år 1988.

296 Med hänsyn till att nämnda utbyte utgjorde ett stöd för Cembureauavtalet kan det helt logiskt anses att detta avtal, i avsaknad av bevisning häremot, upphörde vid det sista av dessa utbyten. Härav följer att ifrågasättandet av förstainstansrättens bedömningar eller motivering avseende Cembureauavtalets löptid skall lämnas utan avseende. Genom att på ett generellt sätt hävda att denna domstol borde ha dragit en annan slutsats om den hade beaktat Aalborgs argument, har detta företag i själva verket begränsat sig till att på ett övergripande sätt bestrida förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna, utan att därvid åberopa något verkligt argument till stöd för att rätten missuppfattade bevisningen eller gjorde en felaktig rättstillämpning. Argumenten avseende varaktigheten av det regelbundna utbytet kan således inte tillmätas någon betydelse.

297 Överklagandena skall således inte prövas/vinna bifall på grunderna avseende påståenden om felaktig rättstillämpning, bristande motivering och missuppfattning av bevisningen i fråga om utbytet av prisuppgifter.

4) Grunderna avseende påståenden om felaktig rättstillämpning, bristande motivering, missuppfattning av bevisningen och ett åsidosättande av rätten till försvar när det gäller verksamheten inom ETF:s ram samt de avtal och förfaranden som är avsedda att skydda den italienska marknaden

Parternas argumentation

— Medverkan vid bildandet av ETF

- 298 Aalborg har hävdad att förstainstansrätten felaktigt höll det ansvarigt för bildandet av ETF (överträdelse som avses i artikel 4.1 i Cementbeslutet). Förstainstansrätten hämtade stöd enbart i Ole Stevens Larsens passiva deltagande vid den helt korta presentationen av ETF, vilket skedde vid slutet av mötet den 9 september 1986.
- 299 Enligt Aalborg var förstainstansrättens enda stöd att det inte uttryckligen tog avstånd vid denna presentation av ETF. Aalborg har gjort gällande att det närvarade vid detta möte endast av lagenliga skäl, det vill säga lobbying. Enligt Aalborg kan ett sådant ansvar inte grundas på uppgifter som tillhandahållits ”i marginalen” vid ett möte som Aalborg inte alls kände till och *a fortiori* inte på något sätt kunde påverka.
- 300 Det var alltså en felaktig rättstillämpning av förstainstansrätten att utsträcka Aalborgs ansvar, för att ”inte ha tagit avstånd”, utöver vad som tillåts enligt kriterierna för ett ”fortlöpande avtal” såsom de definierats i gemenskapens

rättspraxis. Bildandet av ETF och dess vidmakthållande fram till maj 1987, liksom verksamheten hos de huvudsakliga aktörerna i ETF, kan inte enligt Aalborg anses utgöra handlanden i en allomfattande plan för ett antagande, som Aalborg skulle ha samtyckt till, och som innehöll omständigheter som grundlade en konkurrensbegränsande samverkan.

- 301 Att det förhåller sig så följer i ännu högre grad, eftersom förstainstansrätten konstaterade att Aalborg inte närvarade vid något av de andra mötena, inte underrättades om några senare initiativ och inte deltog i åtgärderna för att avskräcka eller övertyga andra aktörer eller i några av de andra handlanden som ETF vidtog. Aalborgs ansvar kan alltså inte grundas på dess rent passiva deltagande under anförandet avseende ETF den 9 september 1986, och inte heller fastställas till tid som inträffar efter detta datum.

— Klassificeringen av bildandet av ETF som enda avtal avseende ETF och som åtgärd för genomförande av Cembureauavtalet

- 302 Aalborg har hävdad att det tidsmässiga sambandet mellan å ena sidan mötet den 9 september 1986 och å andra sidan mötena den 14 januari 1983, liksom mötena den 19 mars och den 7 november 1984, när Cembureauavtalet slöts och bekräftades enligt kommissionen och förstainstansrätten, räcker inte för att bildandet av ETF i fråga om detta företag skall anses som en åtgärd för genomförandet av nämnda avtal.
- 303 Buzzi Unicem har hävdad att förstainstansrätten felaktigt grundade sin bedömning på ”omständigheter vid grundandet” av ETF och på Alberts ”förslag”, för att slå fast att Unicem måste ha haft kännedom om att Cembureauavtalet och de samordnade förfaranden som Unicem deltagit i utgjorde en del av en allmän strategi för att hindra import.

— Överträdelsens varaktighet i förhållande till ETF:s bildande

- 304 Aalborg har invänt mot att det skall hållas ansvarigt för bildandet av ETF ända fram till den 31 maj 1987 på grund av att dess aktiva deltagare höll möten ända fram till detta datum. Förstainstansrätten fastställde emellertid att Aalborg inte hade närvarat vid något annat möte än det som hölls den 9 september 1986, inte hade underrättats om senare initiativ och inte hade deltagit i åtgärderna för att avskräcka eller övertyga andra aktörer eller något annat av ETF:s handlanden. Aalborgs ansvar kan alltså inte fastställas till tid som ligger efter tidpunkten för mötet, vid vilket det närvarade helt passivt.

— Deltagandet i överträdelsen avseende bildandet av ETF

- 305 Aalborg har hävdats att förstainstansrätten, på grund av att företaget deltagit i ETF, felaktigt höll det ansvarigt för det samordnade förfarandet för att de grekiska producenterna, särskilt från Titan, skulle mista Calcestruzzi som kund, bland annat i den mån som denna överträdelse tillvitades Aalborg efter den 9 september 1986.
- 306 Aalborg har i detta avseende åberopat samma argument som redan anförts till bestridande av överträdelsen, som bestod i bildandet av ETF, det vill säga att förstainstansrätten uteslutande hämtade stöd i det faktum att en av Aalborgs företrädare deltog passivt i mötet den 9 september 1986, och att Aalborg inte uttryckligen tog avstånd under den korta information som gavs vid detta tillfälle rörande mötena mellan de italienska cementproducenterna och Feruzzi.
- 307 Detta förfarande skall ha tillämpats på den italienska marknaden, som med hänsyn till kostnaderna för cementtransporterna ligger långt från dess naturliga närmarknad, och uppenbarligen då företrädesvis av italienska företag. Varken

Cementbeslutet eller den överklagade domen innehåller någon som helst förklaring och ännu mindre någon övertygande sådan till den kännedom, det intresse eller det inflytande som det skulle ha kunnat ha i förhållande till nämnda samordnade förfarande.

308 Enligt Cementir kan inte någon av följande omständigheter, som förstainstansrätten använde som stöd för att det fanns ett samordnat förfarande på europeisk nivå som hade till syfte att de grekiska producenterna skulle förlora Calcestruzzi som kund, styrka uppfattningen att Cementir skulle ha deltagit i detta samordnade förfarande:

- Protokollet från mötet den 9 september 1986 är inte relevant med avseende på Cementir, eftersom det inte deltog i detta möte.

- Titans skrivelse av den 2 september 1988 till dess advokater i London (handling nr 33.126/19196) kan inte på något sätt visa att Cementirs beteende med avseende på Calcestruzzi var kopplat till ett samordnat förfarande med andra europeiska producenter inom ramen för ETF, som Cementir inte ingick i, något som förstainstansrätten också har godtagit.

- Cementir berördes varken av mötet den 11 februari 1987 eller mötet den 17 mars 1987 eftersom det inte deltog i något av ETF:s möten.

- De två telexmeddelanden som skickades till Titan för att bekräfta att cementleveranserna som avtalats mellan detta företag och Calcestruzzi stoppades, indikerar inte att Cementir eller några andra bolag hade slutit något affärsavtal med Calcestruzzi inom ramen för genomförandet av en konkurrensbegränsande plan som definierats på europeisk nivå.

- 309 Förstainstansrättens bedömning på denna punkt saknar alltså en ändamålsenlig motivering. Förstainstansrätten hämtade stöd i en ren presumtion som varken styrks av direkta eller indirekta bevis. En sådan presumtion innebär för övrigt att Cementir åläggs ett krav att bevisa något som inte kan bevisas, till styrkande av att det inte finns något samband, vilket strider mot principerna som styr bevisupptagningen i syfte att säkerställa oskuldspresumtionen.
- 310 Cementir har tillagt att det aldrig har bestridit att Calcestruzzi varit kund sedan år 1989 och att det med hänsyn till de betydande mängder som tillhandahållits denna kund inte ville förlora denna. På grund härav skulle Cementirs beteende i konkurrensrättsligt hänseende ha klassificerats som ett beteende som var helt fristående och konkurrensbetingat och inte alls som ett samordnat beteende som sträckte sig över flera år och som i denna egenskap måste föranleda en mycket betungande sanktion.

— Klassificeringen av avtalen med Calcestruzzi såsom ett enda avtal avseende ETF och åtgärder för genomförande av Cembureauavtalet

- 311 Enligt Cementir gjorde förstainstansrätten en uppenbart felaktig bedömning när den slog fast att det fanns en koppling mellan Cementirs anslutning till avtalen med Calcestruzzi och den konkurrensbegränsande samverkan som eventuellt andra producenter kommit överens om inom ramen för ETF. För det första görs inte något direkt bevis för en sådan koppling gällande i den överklagade domen. För det andra kontrollerade inte förstainstansrätten om det fanns några indirekta bevis för nämnda koppling. Enligt Cementir fanns inte några sådana bevis eftersom det deltog i avtalen mellan Calcestruzzi av uteslutande affärsmässiga skäl, utan någon som helst koppling till ETF:s initiativ. Cementir deltog sålunda i mötet i Luxemburg med det enda syftet att dess eget avtal med Calcestruzzi skulle fortsätta att verka och inte, vilket felaktigt angetts i den överklagade domen, för att avtalen med Calcestruzzi och Titan skulle göra detsamma. Förstainstansrättens bedömning i punkt 3359 i den överklagade domen utgör en missuppfattning av Cementirs argument.

— Den påstått felaktiga rättsliga bedömningen av huruvida avtalen med Calcestruzzi var rättsstridiga

- 312 Enligt Italcementi var det fel av förstainstansrätten att tillmäta genomförandet av leveransavtalen, som ingåtts mellan de italienska cement-bruken och Calcestruzzi, betydelse och att anse att sanktioner kunde påföras på grund av genomförandet. Dessa avtal var nämligen för det första inte föremål för några anklagelser och för det andra uppnåddes målet med att skydda den italienska marknaden mot import genom att avtalet mellan Titan och Calcestruzzi hävdes.
- 313 Italcementi kan inte se varför förstainstansrätten av sin bedömning av avtalen med Calcestruzzi drog slutsatsen att Italcementi, Unicem och Cementir hade åsidosatt artikel 85.1 i fördraget mellan den 3 april 1987 och den 3 april 1992, då detta betyder att det otillåtna handlandet även bestod i genomförandet av avtalen med Calcestruzzi. Enligt Italcementi rör det sig om en grav motsägelse och en oriktig rättslig bedömning.
- 314 För Italcementi står det klart att, eftersom det horisontella avtal som slöts mellan de tre italienska cement-bruken, samt den press som utövades på Calcestruzzi, ledde till att leveranserna mellan sistnämnda företag och Titan avbröts, också de konkurrensbegränsande verkningar som tillskrevs Cembureauavtalet måste ha upphört. Förstainstansrätten synes däremot ha funnit att avtalen som slöts med Calcestruzzi också utgjorde ett uttryck för detta avtal, utan att lämna någon motivering i detta avseende.
- 315 Italcementi har gjort gällande att cementimporten från Grekland till Italien ökade anmärkningsvärt från år 1986, något som inte avfärdats av förstainstansrätten. Calcestruzzi representerade nämligen inte mer än fem procent av efterfrågan på

den italienska cementmarknaden och cementen från Grekland hade därför lätt kunnat tillhandahållas andra köpare. Enligt Italcementi kunde Calcestruzzi förse sig på annat håll för att täcka en betydande del (20 procent) av sina behov. Följaktligen kunde syftet med avtalet inte ha varit att dämpa importströmmen från Grekland till Italien. Det var i stället ägnat att undvika att importen skedde inom ramen för ett tidsbegränsat avtal mellan Calcestruzzi och Titan. När avtalen med Calcestruzzi slöts innebar detta alltså slutet på det otillåtna handlandet som avses i artikel 4.3 b i Cementbeslutet, och inte dess början.

— Grunden avseende principen om *ne bis in idem*

316 Såväl Buzzi Unicem som Italcementi har hävdats att sanktionen som påfördes på grund av de överenskommelser som de träffat med Calcestruzzi och avtalen mellan de tre italienska cement-bruken inte går att förena med beslutet att återkalla de nationella anmärkningarna och inte heller med den italienska konkurrensmyndighetens beslut. Ett återupptagande av anmärkningarna som i artikel 4.3 i Cementbeslutet riktades mot dessa överenskommelser och avtal skulle ha inneburit ett dubbelt ansvar för dem, på gemenskapsnivå såväl som på nationell nivå, för ett och samma beteende, vilket hade varit att åsidosätta principen om *ne bis in idem*.

317 Buzzi Unicem har hävdats att beslutet att återkalla de nationella anmärkningarna utgjorde ett klart tecken på att de nationella avtal som eventuellt hade slutits mellan de italienska cement-bruken, inte föll inom ramen för ETF eller Cembureauavtalet. Kommissionen betraktade emellertid dessa avtal som bevis på att dessa cement-bruk var involverade i Cembureauavtalet för att hindra Calcestruzzis eventuella import av cement från Grekland.

318 Buzzi Unicem anser att förstainstansrättens motivering i punkt 3386 i den överklagade domen för att rättfärdiga den tvåfaldiga kontrollen av de nationella beteendena inte är övertygande. Den förefaller tvärtom vara komplicerad och vilseledande. Förstainstansrätten hämtade nämligen felaktigt stöd i en differentiering av syftena med det nationella förfarandet respektive gemenskapsförfarandet, genom att hävda för det första att den italienska konkurrensmyndighetens prövning var ägnad att kontrollera om de kontrakt som slutits mellan Calcestruzzi och de italienska producenterna var tillåtna, och för det andra att kommissionens och förstainstansrättens bedömning avsåg avtalet mellan samma producenter, vilket utmynnade i dessa kontrakt och vilket var ägnat att hindra Calcestruzzi från att importera cement från Grekland. I själva verket framgår det emellertid av bland annat punkterna 3356 och 3396 i den överklagade domen att sistnämnda bedömning även avsåg dessa kontrakt.

319 Italcementi har åberopat liknande argument. Det har hävdats att de kontrakt som slöts med Calcestruzzi, med utgångspunkt i deras innehåll, styrde de uteslutande nationella försäljningsförhållanden vars konkurrensbegränsande inslag redan hade blivit föremål för sanktioner på nationell nivå genom ett beslut av den italienska konkurrensmyndigheten i mars 1996. Genomförandet av dessa hade inte något att göra med vare sig ETF eller Cembureauavtalet.

— Den påstådda missuppfattningen av bevisningen

320 Buzzi Unicem har hävdats att förstainstansrätten missuppfattade innebörden av protokollen från mötena den 17 juni och den 4 september 1987, och att den lämnade en bristande och motsägelsefull motivering i punkt 2683 i den överklagade domen, när den slog fast att Unicem hade deltagit i samordnade förfaranden. Enligt Buzzi Unicem var inte de direkta skriftliga bevisen sådana ovedersägliga bevis som förstainstansrätten konstaterat att de var.

— Varaktigheten av den överträdelse som avses i artikel 4.3 b i Cementbeslutet

- 321 Italcementi och Buzzi Unicem har bestridit förstainstansrättens bedömning rörande varaktigheten av överträdelsen i form av Cembureauavtalet. Den överklagade domen ändrar tidsramen för denna överträdelse och får till följd att under tiden den 19 maj 1989 till den 3 april 1992 var det endast de italienska cement-bruken som var anslutna till Cembureauavtalet.

Domstolens bedömning

- 322 Aalborgs argument rörande dess delaktighet i ETF utgör till viss del en upprepning av det företags version av de händelser som ägde rum vid mötet den 9 september 1986. Eftersom syftet med dessa argument var att visa att föremålen för detta möte var lagenliga avfärdades de redan i punkterna 2600, 2656 och 2891 i den överklagade domen. Aalborg kan inte ifrågasätta dessa bedömningar av de faktiska omständigheterna som förstainstansrätten gjort.
- 323 Det kan inte ifrågasättas att Ole Stevens Larsen närvarade för Aalborg vid mötet den 9 september 1986, där det omedelbart erinrades om såväl ETF:s ändamål som dess åtgärder, för att avskräcka eller övertyga dem som hotade att tränga in med billig cement på de europeiska marknaderna. Eftersom Aalborg inte bevisat att det tog avstånd från samtalen med ETF kunde förstainstansrätten fastställa kommissionens slutsatser, att Aalborg genom sin förbehållslösa närvaro vid mötet den 9 september 1986, där syftet med ETF avslöjades, delade den

gemensamma vilja som ledde till bildandet av detta. Rätten gjorde inte något fel när den fann Aalborgs passiva roll vid nämnda möte vara irrelevant, liksom dess underlåtenhet att delta i senare möten för genomförande av de initiativ som tagits (punkt 2891 i den överklagade domen).

- 324 Domstolen erinrar i fråga om Buzzi Unicems argument rörande bildandet av ETF om att den redan har funnit att det är uppenbart att överklagandet inte kan bifallas på de grunder som avser fel som begåtts i fråga om Unicems deltagande i ETF (se beslutet i det ovannämnda målet Buzzi Unicem mot kommissionen, punkterna 133–165).
- 325 Förstainstansrätten fann i fråga om klassificeringen av ETF:s bildande som ett enda avtal, i punkterna 2537, 2538 och 3701 i den överklagade domen att syftet med detta bildande var att undersöka åtgärder för att avskräcka och övertyga andra aktörer och som kunde få importen till Västeuropa från framför allt Grekland att upphöra. ETF betingades alltså av samma ekonomiska och konkurrensbegränsande ändamål som övriga avtal och samordnade förfaranden som avses i artikel 4 i Cementbeslutet. Förstainstansrätten ansåg att detta identiska mål bekräftas av den omständigheten att dessa olagliga åtgärder beslutades, eller åtminstone diskuterades, under flera av de möten som hölls inom ETF eller angående ETF mellan den 28 maj 1986 och slutet av maj 1987 (se punkt 3705 i den överklagade domen).
- 326 När det gäller ETF:s genomförande av Cembureauavtalet fann förstainstansrätten i punkterna 2560 och 3701 i den överklagade domen, att syftet med detta var mer omfattande än att förhindra lågprisimport från Grekland, och det var att förhindra all lågprisimport av cement som kunde bringa de europeiska marknaderna i obalans.

- 327 När det gäller överträdelseernas varaktighet framgår det av punkt 2795 i den överklagade domen att ETF:s framtid hade diskuterats för sista gången vid mötet i Luxemburg som hölls i slutet av maj 1987. I punkt 3309 i den överklagade domen gav förstainstansrätten en klar motivering till varför den 15 mars hade valts som slutdatum för överträdelsen avseende försvarsåtgärderna. Slutdatumet bestämdes till mötet den 17 mars 1987 där förhandlingarna mellan de italienska cementproducenterna och Feruzzikoncernen nämndes för sista gången enligt tillgängliga handlingar.
- 328 Det stämmer att kommissionen inte visade att Aalborg deltog i dessa möten. Enligt domstolens rättspraxis gäller emellertid att omständigheten att ett företag inte har deltagit i samtliga led i en överträdelse, eller att det har spelat en mindre roll vad avser de aspekter där det deltagit, saknar betydelse vid bevisandet av att en överträdelse skett (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 90). När det har konstaterats att ett företag kände till övriga deltagares överträdelser eller rimligen kunde förutse dem och företaget var berett att acceptera risken att de andra företagen begick överträdelser, anses det även vara ansvarigt för hela den tid som det deltog i överträdelsen, för beteenden som genomfördes av andra företag inom ramen för en och samma överträdelse (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 83). Aalborg har inte tillhandahållit någon avgörande uppgift som kan visa att det hade tagit tillbaka sitt stöd till ETF och till försvarsåtgärderna innan de sista samtalen om nämnda åtgärder hölls.
- 329 Domstolen erinrar i fråga om Aalborgs ansvar för åtgärder för att försvara den italienska marknaden om att förstainstansrätten i punkterna 3200–3202 i den överklagade domen gav en detaljerad förklaring till varför Aalborg skulle anses ha deltagit i mötet den 9 september 1986, när situationen för Feruzzis cementimport från Grekland hade undersökts, och rätten noterade att förhandlingarna mellan de italienska cementproducenterna och Feruzzi kunde ge resultat. Som framgår av punkt 3196 i den överklagade domen bestred Aalborg aldrig dessa omständigheter.

- 330 Som framgår av punkt 3203 i den överklagade domen visade Aalborg inte heller att det under detta möte öppet hade tagit avstånd från det otillåtna förfarandet eller att det hade underrättat de andra deltagarna om att det avsåg att delta i mötet med andra avsikter än dem.
- 331 Det var inte på något sätt fel av förstainstansrätten att i samma punkt slå fast att kommissionen hade fog för att anse att bland andra Aalborg hade anslutit sig till förfarandet, eller att det åtminstone hade givit de andra deltagarna detta intryck genom att visa sin solidaritet när det gällde den grekiska cementindustrins beslut att exportera sitt produktionsöverskott till de västeuropeiska marknaderna, ett beslut som uppfattades som ett allvarligt hot mot stabiliteten på samtliga dessa marknader.
- 332 När det gäller de av Cementirs argument som anförts för att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning avseende bevisningen, står det klart att detta företag, i likhet med vad förstainstansrätten slog fast i punkt 2768 i den överklagade domen, inte deltog i ETF:s möten. Förstainstansrätten fann emellertid att Cementir beslutet innehöll flera uppgifter som visade att Cementir avsåg att med sitt eget beteende bidra till de gemensamma målsättningar som eftersträvades av samtliga deltagare i ETF (punkterna 3153–3155 och 3284–3287 i den överklagade domen).
- 333 Cementirs argument innehåller emellertid inte några seriösa omständigheter som kan visa att förstainstansrätten missuppfattade bevisningen. Omständigheten att Cementir inte närvarade vid ETF:s möten är av mindre betydelse eftersom det tydligt framgår av handlingarna avseende nämnda möten att Cementir hade för avsikt att genom sitt eget beteende bidra till att uppnå de gemensamma mål som deltagarna eftersträvade. Enligt den bedömning som förstainstansrätten i detta avseende redovisade i punkt 3288 i den överklagade domen, visade dessa handlingar att Cementir var en av de italienska cementproducenter som vände sig till Feruzzi-koncernen för att få Calcestruzzi att häva det kontrakt som företaget hade slutit med Titan.

- 334 Det framgår dessutom av förstainstansrättens konstateranden av de faktiska omständigheterna i punkt 3155 i den överklagade domen att de italienska cementbruken, som företräddes av Italcementi, bad "sina europeiska kolleger att förvarna sina företrädare i EEG så att de inte motsätter sig denna begäran" om att den italienska lagen om förhandsanmälan om all cementimport skulle tillämpas. Dessa cementbruk, däribland även Cementir, kände således till de beteenden i sak som avsågs eller som uppvisades av andra företag i strävan att uppnå konkurrensbegränsande syften.
- 335 Den omständigheten att kommersiella skäl kunde föranleda Cementir att delta i den konkurrensbegränsande samverkan saknar betydelse eftersom denna ledde till en begränsning av konkurrensen. Eftersom dess medverkan i den konkurrensbegränsande samverkan har bevisats, finns inte någon anledning att undersöka om det hade något intresse av att delta i detta.
- 336 När det gäller klassificeringen av avtalen med Calcestruzzi kan förstainstansrättens slutsats, att Cementir förstod att det deltog i en allmän konkurrensbegränsande samverkan för att dela upp marknaderna, inte anses som godtycklig eller felaktig, eftersom Cementir gav sitt samtycke till de handlanden och de överenskommelser avseende Calcestruzzi som var ämnade att möta importen från Grekland.
- 337 Det var inte fel av förstainstansrätten att i punkt 3289 i den överklagade domen slå fast att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den i artikel 4.3 a i Cementbeslutet fastställde att Cementir deltog i det samordnade förfarande som syftade till att Calcestruzzi inte längre skulle vara kund hos de grekiska producenterna, i synnerhet inte hos Titan.

- 338 När det gäller iakttagandet av principen om *ne bis in idem* räcker det att erinra om att tillämpningen av denna princip underkastas ett tredubbelt krav på identitet mellan de faktiska omständigheterna, att det är fråga om en och samma regelöverträdare och att det är ett och samma rättsliga intresse som skyddas. Denna princip innebär alltså ett förbud mot att sanktionsåtgärder vidtas mot samma person mer än en gång för samma rättsstridiga beteende i syfte att skydda samma rättsliga intresse.
- 339 Förstainstansrätten nöjde sig med att slå fast skillnaden i föremål för å ena sidan leveransavtalen och överenskommelserna om samarbete som undertecknades av Calcestruzzi och de tre italienska cement-bruken och, å andra sidan, den del av avtalet mellan dessa cement-bruk varmed syftet var att undvika att Calcestruzzi importerade cement från Grekland. En delaktighet i Cembureauavtalet för att respektera hemmamarknaderna utgör en överträdelse för vilken det påfördes sanktioner i Cementbeslutet, och förstainstansrätten fann att syftet med detta var ett annat än det som eftersträvades i den italienska konkurrensmyndighetens beslut angående leveransavtalen och överenskommelserna om samarbete som slutits mellan Calcestruzzi och nämnda cement-bruk.
- 340 Eftersom det inte föreligger någon identitet mellan de faktiska omständigheterna har principen om *ne bis in idem* inte kränkts.
- 341 Domstolen påpekar i fråga om Buzzi Unicems argument, som avser att förstainstansrätten missuppfattade den innebörd som skall tillmätas protokollen från möten den 17 juni och den 4 september 1987, att förstainstansrätten varken missuppfattade bevisningen eller lämnade någon motsägelsefull motivering. Buzzi Unicem har nöjt sig med att ta avstånd från förstainstansrättens bedömning av relevanta handlingar och upprepa sin version av de faktiska omständigheterna, vilken rätten redan valt att inte tillmäta någon betydelse.
- 342 När det gäller överträdelsens varaktighet fastställdes denna med stöd av löptiden för leveransavtalen och överenskommelserna om samarbete som slutits mellan de

italienska cement-bruken och Calcestruzzi. Omständigheten att dessa cementbruk iakttog Cembureauavtalet ända till den 3 april 1992 medan de andra cementproducenterna hade upphört med att tillämpa det, tyder på att de tillämpade avtalet längre än sistnämnda producenter. När det gäller det samordnade förfarandet för att hindra att de grekiska producenterna, däribland Titan, anlidade Calcestruzzi som kund, förlängdes detta till och med det sista mötet med detta syfte inom ramen för ETF (se punkterna 3301–3310 i den överklagade domen).

- 343 Överklagandena skall således inte prövas/vinna bifall på grunderna avseende påståenden om felaktig rättstillämpning, bristande motivering, missuppfattning av bevisningen och ett åsidosättande av rätten till försvar när det gäller verksamheten inom ETF:s ram samt de avtal och förfaranden som var avsedda att skydda den italienska marknaden.

C — Påförandet av ansvar

- 344 Av den överklagade domen framgår att Aalborg bildades den 26 juni 1990 och att det med retroaktiv verkan från den 1 januari 1990 övertog cement-bruket vid Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik. Sistnämnda bolag blev ett holdingbolag som i likhet med Blue Circle kom att äga 50 procent av aktierna i Aalborg.

Parternas argument

- 345 Aalborg har gjort gällande att det var fel av förstainstansrätten att i den överklagade domen fastställa kommissionens beslut att hålla detta bolag ansvarigt för överträdelse som Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik hade begått.

- 346 Aalborg har dragit slutsatsen att förstainstansrätten i punkt 1336 i den överklagade domen synes ha grundat sistnämnda bolags ansvar på övervägandet att omständigheterna som avses i punkt 343 i föreliggande dom utgjorde en omorganisation inom samma rättssubjekt. Aalborg har hävdat att det under förhandlingarna vid förstainstansrätten bekräftade att det var fel att dess bildande utgjorde en omorganisation av den grupp som det tillhör. Ett annat rättssubjekt, Blue Circle, förvärvade nämligen de ekonomiska tillgångarna i halva den verksamhet som tidigare bedrevs av Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik.
- 347 Aalborg har gjort gällande att domstolens rättspraxis rörande övergång av ansvaret (domarna i de ovannämnda målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, CRAM och Rheinzink mot kommissionen samt kommissionen mot Anic Partecipazioni) endast berör fall där det ansvariga företaget hade upphört att existera och ett annat företag hade övertagit samtliga materiella tillgångar och all personal. Domstolen angav i dessa domar att kriteriet om "ekonomisk kontinuitet" endast kan tillämpas då den juridiska person som är ansvarig för företagets drift juridiskt sett har upphört att existera efter det att överträdelsen begicks.
- 348 I föreliggande fall hade den juridiska person som bär ansvaret för de överträdelser som konstaterats i Cementbeslutet, Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik, inte upphört att existera. Detta synes inte heller ha bestridits av kommissionen. Aalborg anser följaktligen att det inte kan tillvitats detta ansvar på det sätt som gjorts i nämnda beslut och i den överklagade domen.
- 349 Aalborg har dessutom anfört att den bristande motiveringen i fråga om den juridiska person som är ansvarig för överträdelsen måste leda till att den överklagade domen upphävs. Den omständigheten att Aalborg inte under det administrativa förfarandet särskilt påtalade en eventuell oklarhet när det gäller

den ansvariga juridiska personen, kan inte få till följd att kommissionen inte skall ange exakt vilken person som är ansvarig, och motivera detta val.

350 Aalborg har i detta avseende preciserat att det inte hade någon särskild anledning att rätta till kommissionens angivelse av vem som skulle motta MA, eftersom detta grundades på en annan uppfattning om en kartell som fortfarande existerade.

351 Denna uppfattning ändrades emellertid i Cementbeslutet och därför blev frågan om vem som skulle tillställas beslutet viktig. Aalborg skulle inte ha kunnat hållas ansvarigt för den verksamhet som bedrevs av en kartell under den tidigare period till vilken Cementbeslutet i motsats till MA knyter denna överträdelse. Eftersom Aalborg ännu inte hade bildats när de ifrågavarande mötena hölls, var dess företrädare ovedersägligen inte med på de möten som ansetts grundläggande för den konkurrensbegränsande samverkan som fastställdes i Cementbeslutet.

352 Enligt kommissionen förblir en ekonomisk enhet densamma när samtliga produktionsmedel som använts för cementtillverkning förs över från ett företag till ett annat företag, som fortsätter att bedriva denna industriella verksamhet. Kommissionen har gjort gällande att ett kapitaltillskott från ett nytt företag inte ändrar det faktum att det när det gäller produktionen fortfarande rör sig som samma ekonomiska enhet.

353 Kommissionen anser inte att det förekom något rättegångsfel vid förstainstansrätten när den beaktade att Aalborg under förhandlingarna vitsordade att det inte i sitt svar på MA invände mot möjligheten att det skulle komma att hållas ansvarigt för handlanden som företagits av Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik.

Domstolens bedömning

- 354 Det ankommer på domstolen att inom ramen för Aalborgs överklagande, pröva om förstainstansrätten gjorde fel när den fann att kommissionen hade rätt att inleda ett förfarande mot detta bolag och anse det vara ansvarigt för det konkurrensbegränsande beteendet hos Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik innan Aalborg bildades.
- 355 Det skall i närmare hänseende avgöras om den omständigheten att Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik fortfarande existerar helt och oundvikligen utesluter möjligheten för kommissionen att inleda ett förfarande mot Aalborg i dess egenskap av den som har gjort sig skyldig till överträdelsen ur ekonomisk och organisatorisk synpunkt.
- 356 Det har inte ifrågasatts att Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabriks ekonomiska verksamhet inom cementsektorn överfördes till Aalborg år 1990.
- 357 När förstainstansrätten i punkt 1335 i den överklagade domen slog fast att Aalborg och Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik utgör samma ekonomiska enhet med avseende på tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget, måste detta konstaterande förstås så att företaget som letts av Aalborg sedan år 1990 är identiskt med det företag som tidigare leddes av Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik (se, i detta avseende, punkt 59 i föreliggande dom).
- 358 Den omständigheten att Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik fortfarande existerar som rättssubjekt kullkastar inte denna slutsats och utgör alltså inte i sig ett skäl att ogiltigförklara Cementbeslutet när det gäller Aalborg.

- 359 Det stämmer i detta avseende att domstolen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni (punkt 145) fann att det föreligger ekonomisk kontinuitet endast när den juridiska person som är ansvarig för företagets drift juridiskt sett har upphört att existera först efter det att överträdelsen begicks. Detta mål rörde emellertid fallet med två existerande och verksamma företag av vilka det ena företaget helt enkelt hade överlåtit en viss del av sin verksamhet till det andra företaget, och där det inte fanns något strukturellt samband dem emellan. Som framgår av punkt 343 i föreliggande dom är detta inte fallet i föreliggande mål.
- 360 Förstainstansrätten hade, när det gäller påståendet om bristande motivering, fog för att i punkt 1336 i den överklagade domen anse att kommissionen inte var skyldig att i Cementbeslutet ytterligare förklara varför den ålade Aalborg detta ansvar, eftersom Aalborg inför kommissionen inte gjorde gällande att det inte kunde hållas ansvarigt för Aktieselskabet Aalborg Portland — Cement Fabriks handlande.
- 361 Överklagandet kan alltså inte bifallas på denna grund.

D — Böterna

1) Fastställandet av böter i Cementbeslutet

- 362 I Cementbeslutet urskiljdes två kategorier eller grupper av företag och företagsammanslutningar, nämligen å ena sidan de som deltog i Cembureauavtalet och å andra sidan de som hade ett mindre avgörande och mindre allvarligt inflytande. De i artiklarna 2 och 4 i Cementbeslutet beskrivna beteendena betraktades av kommissionen som allvarligare än de beteenden som beskrevs i artiklarna 5 och 6 i detta beslut, som hade mindre direkt verkan på avskärmningen av hemmamarknaderna.

- 363 De företag och företagssammanslutningar som ingår i den första kategorin, vilka samtliga gjorde samma ansträngning för att säkerställa att hemmamarknaderna respekterades, och vilka samtliga hade ett direkt inflytande på avskärmningen av dessa marknader, påfördes böter till ett belopp som motsvarade fyra procent av den omsättning som vart och ett av dessa företag hade uppnått på marknaden för grå cement under år 1992. Bötesbeloppet som påfördes företagen i den andra kategorin uppgick till ett belopp som motsvarade 2,8 procent av samma parameter.
- 364 Bedömningen av huruvida de ålagda bötesbeloppen är proportionerliga i förhållande till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått omfattas av förstainstansrättens fulla prövningsrätt enligt artikel 17 i förordning nr 17. Genom att utöva sin kontroll biföll förstainstansrätten delvis sökandenas i första instans talan. Kommissionen ansåg nämligen vid sitt fastställande av bötesbeloppen, att dessa företag hade deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan under 122 månader medan det vid förfarandet vid förstainstansrätten kunde fastställas att de egentligen hade deltagit under en kortare period än så. Förstainstansrätten sänkte därför bötesbeloppen i proportion härmed.
- 365 Domstolens bedömning inom ramen för föreliggande överklaganden begränsas till frågan huruvida förstainstansrätten gjorde uppenbart fel eller om den åsidosatte proportionalitetsprincipen och likhetsprincipen vilka styr påförandet av böter, när den slog fast de kriterier som kommissionen använt för att fastställa böterna och kontrollerade tillämpningen av dessa, och till och med korrigerade denna tillämpning.
- 366 De grunder som anförts inom ramen för dessa överklaganden avser ändamålet med föreliggande dom utom vad gäller grunderna avseende en av klagandena.

2) Grunderna avseende kriterierna för fastställande av böterna samt likhets- och proportionalitetsprinciperna

Parternas argument

- 367 Alla klagande i föreliggande mål om överklagande har åberopat grunder som avser upphävande eller nedsättning av de böter som de påfördes genom Cementbeslutet och som sedan sänktes av förstainstansrätten. De avser bland annat de kriterier som kommissionen använde för att påföra böterna samt de påstådda åsidosättandena av proportionalitets- och likhetsprinciperna vid beräkningen av böterna, genom att mycket betungande sanktioner påfördes utan att graden av respektive företags delaktighet beaktades. Grunderna riktas också mot den omständigheten att sanktionen inte mildrades mer efter det att flera överträdelser inte hade kunnat fastställas och den tid som andra överträdelser ansågs ha varat kortades ned, varför de företag vars inflytande hade varit mindre avgörande och mindre allvarligt drabbades av samma sanktion.
- 368 Aalborg och Cementir anser mera specifikt att likhetsprincipen åsidosattes i den mån som andra företag, som i likhet med dem klassificerats som dem som ingick i undergruppen företag med den största delaktigheten, hade deltagit mera intensivt i den konkurrensbegränsande samverkan. Buzzi Unicem anser även att förstainstansrättens ogiltigförklaring av vissa delar av Cementbeslutet, på grund av att det inte hade visats att Unicem hade bidragit till de beteenden som fanns beskrivna däri, skall förenas med en nedsättning av böterna.
- 369 Enligt kommissionen är förstainstansrättens inställning en direkt följd av att den underkände argumentet att böterna skulle stå i proportion till åtgärderna för genomförande av Cembureauavtalet, vilka vart och ett av företagen företagit. Förstainstansrätten fastställde sålunda kommissionens bedömning i punkt 65 i Cementbeslutet att det övergripande deltagandet i genomförandet av detta avtal

skulle bli föremål för sanktioner. Valet att inte sänka bötesbeloppet eftersom vissa delar av artiklarna 3 och 4 i nämnda beslut hade ogiltigförklarats, överensstämmer med denna bedömning eftersom grunden för böterna återfanns i artikel 1 i samma beslut vad gäller marknaden för grå cement. Förstainstansrätten ändrade i alla fall i enlighet med artikel 15.2 i förordning nr 17 sanktionen utifrån hur allvarligt varje företags beteende varit och varaktigheten av och den roll som vart och ett av dessa hade haft i den konkurrensbegränsande samverkan.

Domstolens bedömning

- 370 I den mån som grunderna, med avseende på vilka kriterier som använts för att fastställa böterna samt fastställa på vilken nivå klagandena i förevarande mål deltagit, avser frågor om de faktiska omständigheterna, eller begränsas till upprepningar av de argument som redan anförts i första instans, och vilka förstainstansrätten besvarade i punkterna 4964–4969 i den överklagade domen, skall de inte tillmätas någon betydelse.
- 371 Domstolen konstaterar angående påståendet att den överklagade domen är bristfälligt motiverad i fråga om kriterierna för fastställande av böterna, att den innehåller en tillräcklig motivering. Därmed är det inte uteslutet att förstainstansrätten underlät att uttryckligen besvara ett eller annat isolerat argument i en enda och integrerad text. Förstainstansrätten fastställde nämligen kommissionens val att göra en helhetsbedömning av företagets ansvar och att ålägga sanktioner för överträdelsen i form av Cembureauavtalet, hellre än för de olika omständigheter som utgjorde denna överträdelse. Förstainstansrätten förklarade att det antal överträdelser som ett företag gjort sig skyldigt till inte utgör ett relevant kriterium för bedömningen av företagets ansvar för nämnda avtal. Rätten fastställde även kommissionens bedömning att åtgärderna för direkt skydd av hemmamarknaderna var av allvarligare art än de åtgärder som vidtogs för att kanalisera produktionsöverskottet till tredje land (se punkterna 4965, 4966–4968 och 4975 i den överklagade domen).

- 372 Motiveringsskyldigheten innebär för övrigt inte någon skyldighet för förstainstansrätten att lämna en uttömmande redogörelse för vart och ett av de resonemang som parterna i tvisten fört. Motiveringen kan alltså vara underförstådd på villkor att den ger de berörda personerna möjlighet att få reda på skälen till varför de ifrågavarande åtgärderna har vidtagits, och att den behöriga domstolen kan få tillräckligt underlag för att utöva sin kontroll (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 oktober 2001 i mål C-120/99, Italien mot rådet, REG 2001, s. I-7997, punkt 28).
- 373 Förstainstansrätten fastställde i fråga om kriterierna för fastställande av böterna och iakttagandet av likhets- och proportionalitetsprinciperna de kriterier som kommissionen använt. Rätten konstaterade sålunda att kommissionen på goda grunder hade beslutat att påföra sanktioner för deltagandet i Cembureauavtalet som sådant, oberoende av varje isolerat beteende och antalet genomförandeåtgärder som varje företag vidtagit. Förstainstansrätten fann likaså att kommissionen hade stöd för sin uppdelning mellan dem som deltog direkt (första kategorin) och dem som deltog indirekt (andra kategorin), och att kommissionen följaktligen inte behövde utvärdera den särskilda roll som vart och ett av dessa hade spelat i de olika ansvarsgrundande omständigheter som fastställts. Förstainstansrätten fann även att antalet överträdelser som ett visst företag gjort sig skyldigt till inom Cembureauavtalet inte i det fallet utgjorde ett relevant kriterium för bedömningen av företagets ansvar för nämnda avtal.
- 374 De kriterier som förstainstansrätten använde, samt den inverkan dessa beteenden har till Cembureauavtalet genom deltagande eller samarbete avseende en eller flera åtgärder för att tillämpa detta avtal samt den inverkan dessa beteendena har på konkurrensen och på avskärmandet av hemmamarknaderna, överensstämmer med principerna som angivits i punkterna 89–92 i föreliggande dom, vilka styr påförandet av böter.
- 375 Överklagandena skall således inte prövas/vinna bifall på grunderna avseende kriterierna för fastställande av böterna samt avseende likhets- och proportionalitetsprincipen.

3) Den del av den av Cementir åberopade sjätte grunden som avser beräkningen av omsättningen

Cementirs argument

- 376 Cementir har gjort gällande att det finns ett räknefel i kommissionens beräkning av omsättningen, i den meningen att priset för transporten av cement eller priset för de säckar som cementen levereras i togs med i försäljningspriset. Eftersom omsättningen i de andra företag som avses i Cementbeslutet inte omfattar dessa kostnader, blev Cementir offer för en diskriminering.

Domstolens bedömning

- 377 Denna del av den av Cementir åberopade sjätte grunden kan inte tillmätas någon betydelse i den mån som detta företag har nöjt sig med att upprepa de argument som det redan framförde i första instans, och som förstainstansrätten besvarade i punkterna 5030–5032 i den överklagade domen. När det gäller den del av grunden som avser likabehandlingsprincipen räcker det med att konstatera att Cementir inte har förebringat någon omständighet som visar att den överklagade domen utgör ett åsidosättande av denna princip gentemot detta företag.
- 378 I den del Cementirs överklagande kan prövas på den del av dess sjätte grund som avser beräkningen av omsättningen skall det således lämnas utan bifall.

4) Ciments Français andra grund avseende dess belgiska dotterbolag

Parternas argument

379 Vid beräkningen av böterna som påfördes Ciments français inkluderade kommissionen den omsättning som hade uppnåtts av de spanska, de grekiska och de belgiska dotterbolagen till detta företag. Förstainstansrätten behöll omsättningen i det belgiska dotterbolaget i sin egen beräkning eftersom Ciments français inte hade bestridit att det kontrollerade detta när överträdelserna sades ha ägt rum. Enligt Ciments français innehåller den överklagade domen i detta avseende ett uppenbart bedömningsfel, eftersom det av handlingarna i målet i första instans framgick att det övertog kontrollen av Compagnie des ciments belges SA (nedan kallat CCB) från och med oktober år 1990. Förstainstansrättens bedömning innefattade också en felaktig rättstillämpning genom att instansen kränkte icke-diskrimineringsprincipen när denna bedömning föranledde förstainstansrätten att behandla företag i samma situation på olika sätt. Ciments français dotterbolag påfördes svårare sanktioner än andra bolags dotterbolag, och Ciments français belgiska dotterbolag behandlades hårdare än dess spanska och grekiska dotterbolag. Ciments français har därför yrkat att den överklagade domen skall upphävas till en del, samt att bötesbeloppet som påförts för överträdelserna på marknaden för grå cement skall sättas ned från 12,52 miljoner euro till 9,62 miljoner euro.

380 Kommissionen har gjort gällande att grunden innehåller en renodlad fråga om faktiska omständigheter och därför skall lämnas utan avseende. Förstainstansrätten angav att en beräkning av böterna på grundval av hela omsättningen i koncernen inte innebär att det är dotterbolagen som skall betala böterna. Grunden skall för övrigt underkännas eftersom Ciments français inte i första instans åberopade sin egen skrivelse av den 28 februari 1994, i vilken det inte nämnde det datum när det övertog kontrollen över sitt belgiska dotterbolag. Handlingarna som bevisar detta var inte upprättade innan repliken gavs, och diskussionerna inför förstainstansrätten avsåg inte vilken inverkan dagen för

övertagandet av kontrollen av detta dotterbolag hade på beräkningen av böterna, varför det eventuella fel som begåtts av förstainstansrätten i detta avseende inte kan anses uppenbart. Förstainstansrättens inställning är inte heller helt enhetlig eftersom böterna, om de skall beräknas på grundval av det ansvariga företags totala omsättning, måste beräknas även med hänsyn till omsättningen i de dotterbolag som ingick i koncernen vid det datum som använts för att fastställa den totala omsättningen. Det saknas anledning att utesluta de företag som inte ingick i koncernen vid tidpunkten för överträdelsen.

Domstolens bedömning

- 381 Akten i utredningen, Cementbeslutet i sig (avsnitt 5.7 g tredje strecksatsen andra stycket i beslutsmotiveringen) och handlingarna i målet vid förstainstansrätten, däribland en skrivelse av den 22 september 1998 som svar på en fråga från referenten i målet, visar att Ciments français vid flera tillfällen hade påpekat att det inte kontrollerade CCB före oktober månad år 1990.
- 382 Förstainstansrätten tog vid sin beräkning av böterna för Ciments français inte med omsättningen i detta företags spanska och grekiska dotterbolag eftersom det hade visats att det ännu inte kontrollerade dessa vid tidpunkten när det gjordes ansvarigt för de beteenden som utgjorde överträdelsen. Förstainstansrätten slog dessutom fast att Ciments français hade upphört helt med det omtvistade beteendet år 1990.
- 383 Det framgår emellertid av själva Cementbeslutet att Ciments français tog kontrollen över CCB under år 1990, det vill säga samma år som det övertog kontrollen av dess spanska och grekiska dotterbolag. I motsats till vad kommissionen har hävdad gjorde alltså förstainstansrätten ett uppenbart fel som kunde upptäckas vid läsningen av en sådan handling som Cementbeslutet, vilket ursprungligen stod i centrum för diskussionen.

- 384 Överklagandet skall således bifallas på Ciments français andra grund, och nämnda fel av förstainstansrätten skall leda till samma rättsliga konsekvenser som rätten tillämpade på detta bolags spanska och grekiska dotterbolag, genom att CCM:s omsättning under år 1992 läggs till grund för beräkningen av böterna. Den överklagade domen upphävs följaktligen till den del det däri fastställdes ett bötesbelopp på 12 519 000 euro som sanktion för Ciments français överträdelse på marknaden för grå cement.
- 385 Eftersom domstolen förfogar över alla uppgifter som krävs för att själv, med tillämpning av artikel 61 första stycket i stadgan för EG-domstolen, avgöra målet slutligt sätts böterna som i artikel 9 i beslutet påförts Ciments français, ned till 9 620 000 euro, varvid denna beräkning baseras på de uppgifter som detta företag tillhandahöll förstainstansrätten och senare domstolen och som kommissionen inte har bestridit.

5) Andra grunder

- 386 Italcementi har hävdad att förstainstansrätten inte gjorde någon åtskillnad mellan de tidsperioder när dess anslutning till Cembureauavtalet var svagare och dem när det var mera involverat. Enligt Italcementi sänkte inte förstainstansrätten bötesbeloppet trots att artikel 2.1 och 2.2 i Cementbeslutet ogiltigförklarades och trots att det fastställdes att det beteende som beskrivits i artikel 5 i Cementbeslutet inte stred mot artikel 85.1 i fördraget.
- 387 Domstolen erinrar i detta avseende om att förstainstansrätten satte ned bötesbeloppet i proportion till den tid som Italcementi deltog i Cembureauavtalet, varför ogiltigförklaringen av nämnda artikel 2, till den del den berörde Italcementi, återverkade på bötesbeloppet (se punkt 4381 i den överklagade

domen). När det gäller ogiltigförklaringen av artikel 5 medför inte denna att Italcementis beteende blir mindre allvarligt eller att det har pågått kortare tid, och den kan alltså inte återverka på bötesbeloppet. Förstainstansrätten åsidosatte inte proportionalitetsprincipen när den fann att antalet överträdelser som ett företag gjort sig skyldigt till inte avgör bedömningen av i vilken utsträckning företaget varit ansvarigt i avtalet. När det gäller argumentet avseende åtskillnaden mellan olika perioder i enlighet med graden av Italcementis inblandning, konstaterar domstolen att detta hänför sig till de faktiska omständigheterna och inte kan undersökas inom ramen för ett överklagande. I den del överklagandet kan prövas på denna grund skall det således lämnas utan bifall.

388 Irish Cement har dessutom hävdat att förstainstansrätten inte besvarade dess argument enligt vilket dess beteende inte kunde inverka på avskärmningen av hemmamarknaderna och enligt vilket det endast marginellt hade varit inblandat i de förhållanden som påtalats av kommissionen.

389 Överklagandet kan inte bifallas på denna grund till den del förstainstansrätten underförstått besvarade nämnda argument i punkterna 4966 och 4975 i den överklagade domen och till den del den hänvisar till de faktiska omständigheterna utan att resa någon som helst rättsfråga.

Rättegångskostnader

390 Enligt artikel 69.2 första stycket i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 i samma regler skall tillämpas i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att klagandena i föreliggande mål skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Aalborg, Irish Cement, Italcementi, Buzzi Unicem och Cementir har tappat målet skall var och en av dem förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i mål C-204/00 P, C-205/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P.

391 Enligt artikel 122 första stycket i rättegångsreglerna skall domstolen, när överklagandet skall bifallas och domstolen själv slutligt avgör tvisten, besluta om rättegångskostnaderna. Enligt artikel 69.3 första stycket i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 i samma regler skall tillämpas i mål om överklagande, kan domstolen besluta att vardera parten skall bära sin kostnad om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. Eftersom Ciments français och kommissionen delvis har tappat mål C-211/00 P, skall de bära sina rättegångskostnader i detta mål.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

följande dom:

- 1) Punkt 12 sjunde strecksatsen i domslutet i 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, upphävs.

- 2) Bötesbeloppet som påförts Ciments français SA för den överträdelse som fastställts i artikel 1 i kommissionens beslut 94/815/EG av den 30 november 1994 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EG-fördraget (ärende IV/33.126 och 33.322 — Cement) fastställs till 9 620 000 euro.

- 3) Överklagandena ogillas i övrigt.

- 4) Aalborg Portland A/S, Irish Cement Ltd, Italcementi-Fabbriche Riunite Cemento SpA, Buzzi Unicem SpA och Cementir-Cementerie del Tirreno SpA skall var för sig ersätta rättegångskostnaderna i mål C-204/00 P, C-205/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P.

- 5) Ciments français SA och Europeiska gemenskapernas kommission skall bära sina rättegångskostnader i mål C-211/00 P.

Jann

Edward

La Pergola

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 7 januari 2004.

R. Grass

V. Skouris

Justitiesekreteraren

Ordförande