

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 20 mars 2002 *

I mål T-23/99,

LR AF 1998 A/S, tidigare Løgstør Rør A/S, Løgstør (Danmark), företrätt av advokaterna D. Waelbroeck och H. Peytz, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

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

svarande,

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

* Rättegångsspråk: engelska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

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

justitiesekreterare: byrådirektören G. Herzig,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 25 oktober 2000,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 LR AF 1998 A/S, tidigare Løgstør Rør A/S, är ett danskt bolag som vid den i målet aktuella tidpunkten tillverkade och sålde förisolerade rör. Förisolerade rör används bland annat inom fjärrvärmesektorn.
- 2 Inom fjärrvärmesystemen värms vattnet upp på en central plats och transporteras genom underjordiska rörledningar till den plats som skall värmas upp. Eftersom vattnet (eller ångan) har en mycket hög temperatur, måste rören vara förisolerade

för att säkerställa en effektiv och säker distribution. De använda rören är förisolerade och består därför huvudsakligen av stålrör som är inneslutna i plaströr med ett lager skumisolering emellan.

- 3 Handeln med fjärrvärmerör mellan medlemsstaterna är betydande. De största nationella marknaderna inom Europeiska unionen är Tyskland, med 40 procent av gemenskapens totala konsumtion, och Danmark, med 20 procent. Danmark, som är huvudsakligt tillverkningscentrum, står för 50 procent av Europeiska unionens tillverkningskapacitet och levererar produkten till alla medlemsstater som använder fjärrvärme.
- 4 Genom skrivelse av den 18 januari 1995 inkom det svenska företaget Powerpipe AB med ett klagomål till kommissionen. Där i angavs att de andra tillverkarna och distributörerna av fjärrvärmerör hade delat upp den europeiska marknaden inom ramen för en konkurrensbegränsande samverkan. Vidare angavs att de hade vidtagit samordnade åtgärder för att skada Powerpipe AB:s verksamhet, begränsa företagets verksamhet till den svenska marknaden eller tvinga det att lägga ner sin verksamhet helt och hållet.
- 5 Den 28 juni 1995 genomförde kommissionens tjänstemän och representanter för de nationella konkurrensmyndigheterna från de berörda medlemsstaterna, i enlighet med ett kommissionsbeslut av den 12 juni 1995, samtidiga och oanmälda undersökningar hos tio företag eller sammanslutningar inom fjärrvärmesektorn, däribland hos sökanden (nedan kallade undersökningarna).
- 6 Därefter riktade kommissionen begäran om upplysningar enligt artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), till sökanden och till de flesta av de berörda företagen.

- 7 Kommissionen riktade den 20 mars 1997 ett meddelande om anmärkningar till sökanden och de berörda företagen. En muntlig hearing med de berörda företagen ägde därefter rum den 24 och den 25 november 1997.
- 8 Kommissionen fattade den 21 oktober 1998 beslut 1999/60/EG om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/35.691/E-4 — Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1), vilket innan det offentliggjordes rättades genom ett beslut av den 6 november 1998 (K(1998) 3415 slutligt) (nedan kallat beslutet eller det ifrågasatta beslutet). I beslutet fastställdes att en rad företag, däribland sökanden, deltagit i en samling avtal och samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG) (nedan kallad den konkurrensbegränsande samverkan eller kartellen).
- 9 Enligt beslutet träffades i slutet av år 1990 ett avtal mellan fyra danska producenter av fjärrvärmerör, som byggde på principen om allmänt samarbete på deras nationella marknad. Enligt beslutet var sökanden, ABB IC Møller A/S (det danska dotterbolaget till den schweizisk-svenska koncernen ABB Asea Brown Boveri Ltd, nedan kallat ABB), Dansk Rørindustri A/S (även känt under firman Starpipe, nedan kallad Dansk Rørindustri) och Tarco Energi A/S (nedan kallat Tarco) (nedan tillsammans kallade de danska producenterna) parter i avtalet. En av de första åtgärderna var att samordna prishöjningar både på den danska marknaden och på exportmarknaden. För att dela upp den danska marknaden lade man upp kvoter som sedan genomfördes och kontrollerades av en "kontaktgrupp", som bestod av försäljningscheferna på de berörda företagen. För varje kommersiellt projekt (nedan kallade projekt) informerade det företag som tilldelats projektet de övriga deltagarna om vilket pris det ämnade bjuda, och de lämnade därefter in anbud med högre priser för att skydda den leverantör som hade blivit utsedd av kartellen.
- 10 Enligt beslutet började på hösten 1991 två tyska producenter, Henss/Isoplus-koncernen (nedan kallad Henss/Isoplus) och Pan-Isovit GmbH, att delta i de

regelbundna mötena med de danska producenterna. Inom ramen för dessa möten ägde förhandlingar rum för att dela upp den tyska marknaden. Förhandlingarna ledde i augusti 1993 fram till att avtal träffades om vilka försäljningskvoter som varje företag skulle ha.

- 11 Vidare anges det i beslutet att ett avtal mellan samtliga producenter träffades år 1994 för att fastställa kvoterna för hela den europeiska marknaden. Denna europeiska konkurrensbegränsande samverkan hade en tvådelad struktur. "Direktörsklubben", som bestod av ordförandena eller verkställande direktörerna för de företag som deltog i den konkurrensbegränsande samverkan, tilldelade varje företag kvoter både för marknaden som helhet och för var och en av de nationella marknaderna, bland andra Tyskland, Österrike, Danmark, Finland, Italien, Nederländerna och Sverige. För vissa nationella marknader bildades en "kontaktgrupp" bestående av lokala försäljningschefer, vilka fick i uppgift att administrera avtalen genom att tilldela projekt och samordna anbudsgivningen i upphandlingsförfaranden.

- 12 Vad avser den tyska marknaden anges i beslutet att det första mötet med kontaktgruppen för Tyskland hölls den 7 oktober 1994, sedan de sex största europeiska producenterna (ABB, Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus, Pan-Isovit, Tarco och sökanden) och Brugg Rohrsysteme GmbH (nedan kallat Brugg) hade träffats den 18 augusti 1994. Gruppens möten fortsatte ännu långt efter det att kommissionen genomfört sina undersökningar i slutet av juni 1995, men mötena ägde från och med undersökningarna rum utanför Europeiska unionen, nämligen i Zürich. Mötena i Zürich fortsatte till och med den 25 mars 1996.

- 13 I beslutet anges som omständighet som utvisar att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan att det beslutades och vidtogs samordnade åtgärder för att undanröja det enda större företag som inte deltog, nämligen Powerpipe. Kommissionen anger särskilt att vissa deltagare i den konkurrensbegränsande samverkan anställde "nyckelpersoner" i Powerpipe. Deltagarna lät även meddela Powerpipe att bolaget borde dra sig tillbaka från den tyska marknaden. Sedan

Powerpipe i mars 1995 tilldelats ett viktigt tyskt projekt, hölls ett möte i Düsseldorf. I detta möte deltog de sex ovannämnda producenterna och Brugg. Enligt kommissionen fattades det vid mötet beslut om att kollektivt bojkotta Powerpipes kunder och leverantörer. Denna bojkott genomfördes sedermera.

- 14 I kommissionens beslut anges skälen till varför inte bara det uttryckliga avtalet om uppdelning av marknader mellan de danska producenterna från slutet av 1990, utan även de förfaranden som vidtogs från och med oktober 1991 betraktade i sin helhet, skall anses vara ett "avtal" som är förbjudet enligt artikel 85.1 i fördraget. I kommissionens beslut anges vidare att de "danska" och "europeiska" fallen av konkurrensbegränsande samverkan endast gav uttryck för en enda konkurrensbegränsande samverkan som visserligen började i Danmark, men som redan från början hade som långsiktigt mål att utvidga deltagarnas kontroll till att omfatta hela marknaden. Enligt kommissionen hade det fortlöpande avtalet mellan producenterna en märkbar verkan på handeln mellan medlemsstaterna.
- 15 Själva beslutet har därför följande lydelse:

"Artikel 1

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

Överträdelsens varaktighet var

— vad... Løgstør... beträffar från omkring november/december 1990 till åtminstone mars eller april 1996,

...

Överträdelsens huvudsakliga kännetecken var

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

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

— att fastställa priser för produkten och för enskilda projekt,

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

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

...

Artikel 3

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

...

g) Løgstør..., böter om 8 900 000 ecu,

...”

¹⁶ Beslutet delgavs sökanden genom skrivelse av den 12 november 1998, som sökanden mottog den 13 november 1998.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 17 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 21 januari 1999.

- 18 Även sju av de nio andra företag som hölls ansvariga för överträdelsen har väckt talan mot beslutet (mål T-9/99, T-15/99, T-16/99, T-17/99, T-21/99, T-28/99 och T-31/99).

- 19 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och begärde, såsom åtgärd för processledning, att parterna skulle svara på skriftliga frågor och ge in vissa handlingar till förstainstansrätten. Parterna efterkom förstainstansrättens begäran.

- 20 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid offentlig förhandling den 25 oktober 2000.

- 21 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet i den mån det riktar sig till sökanden,

— i andra hand avsevärt nedsätta de böter som sökanden har ålagts, och

— förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna.

22 Svaranden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Prövning i sak

23 Sökanden har i huvudsak åberopat fem grunder. Som första grund har det gjorts gällande att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av sakomständigheterna vid tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget. Den andra grunden avser åsidosättande av rätten till försvar. Som tredje grund har det gjorts gällande att allmänna principer åsidosattes och att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av sakomständigheterna då bötesbeloppet fastställdes. Den fjärde grunden avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten vid fastställandet av bötesbeloppet. Vad slutligen gäller den femte grunden har det gjorts gällande att kommissionen tillämpade en för hög dröjsmålsränta för det fall böterna inte betalades omedelbart.

I — Den första grunden: Felaktig bedömning av sakomständigheterna vid tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget

A — Kompensationssystemet inom ramen för den danska konkurrensbegränsande samverkan

1. Parternas argument

- 24 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har gjort en felaktig bedömning då den i punkt 35 i beslutet har angett att sökanden i slutet av år 1991 deltog i ett kompensationsystem. Efter att Tarco begärt kompensation för den marknadsandel som den hade förlorat, föreslog sökanden bara att sökanden till förmån för Tarco skulle återkalla ett anbud på den isländska marknaden. Sökanden hade därvid kännedom om att den isländska kunden inte godtagit anbudet. Även om andra kompensationsystem varit föremål för diskussion, erlade sökanden inte någon betalning till Tarco. Sökanden anser att detta visar att sökanden varken hade avsikt att delta i eller *de facto* deltog i något kompensationsystem.
- 25 Svaranden har hävdatt att sökandens förklaringar inte är tillräckliga, eftersom sökanden medgett att den diskuterade kompensationer med Tarco och erbjöd sig att återkalla sitt anbud inom ramen för ett upphandlingsförfarande. Att någon kompensation i form av pengar inte utbetalades innebär inte att den i beslutet gjorda bedömningen av kompensationsystemet är felaktig.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 26 Förstainstansrätten konstaterar att kommissionen i punkt 35 i beslutet har ansett att, vad gäller den konkurrensbegränsande samverkan på den danska marknaden,

det inte råder några tvivel om att kompensationsystemet var i drift i slutet av år 1991, men att de exakta detaljerna om hur kompensationen gavs var oklara. Kommissionen har i detta avseende hänvisat till att Tarco uppgett att kompensationen utbetalades i form av kontanter på grundval av utställda fakturor för fiktiva rörleveranser. Vidare har kommissionen hänvisat till sökandens svar av den 2 oktober 1997 på begäran om upplysningar av den 26 augusti 1997. I nämnda svar anges att Tarcos anspråk ansågs vara kompenserat genom de order som sökanden redan placerat hos Tarco och genom att sökanden till förmån för Tarco avsåg sig sin andel av ett gemensamt projekt på Island (punkt 35 andra stycket i beslutet). Vidare har kommissionen dragit den slutsatsen att oavsett vilket det exakta förfarandet för att ge kompensation hade varit under år 1991, så bestämdes för år 1992 att ett nytt system skulle gälla, enligt vilket överskjutande marknadsandelar skulle "tas bort" och omfördelas till de producenter som låg under sin tilldelade kvot (punkt 35 tredje stycket i beslutet).

- 27 Sökanden har vitsordat att den under diskussionerna med Tarco med anledning av Tarcos kompensationsanspråk för förlorade projekt tillmötesgick detta anspråk genom att förklara sig beredd att återkalla sitt anbud på ett isländskt projekt.
- 28 Även om sökanden visste att den i vilket fall som helst inte skulle få projektet och även om någon betalning inte erlades efter diskussionerna med Tarco, är det uppenbart att sökanden till förmån för Tarco avstod från ett projekt för att tillmötesgå ett kompensationsanspråk som grundade sig på det inom ramen för den konkurrensbegränsande samverkan utarbetade kompensationsystemet.
- 29 Kommissionen har således på goda grunder slagit fast att ett kompensations-system tillämpades, även om de exakta detaljerna om hur kompensationen skulle ges var oklara.
- 30 Sökandens anmärkning kan således inte godtas.

B — Huruvida det förelåg en fortlöpande konkurrensbegränsande samverkan från och med år 1990 till och med år 1996

- 31 Sökanden har gjort gällande att den inte deltog i någon överträdelse av artikel 85 i fördraget under en fortlöpande tidsperiod "[f]rån omkring november/december 1990 till åtminstone mars eller april 1996". Sökanden anser att det var fråga om två skilda fall av konkurrensbegränsande samverkan, varav den första endast avsåg den danska marknaden från januari 1991 till april 1993 och den andra avsåg den europeiska marknaden från mars 1995 till november eller december 1995. Den andra konkurrensbegränsande samverkan utvidgades vad avser Danmark och Tyskland med ett sporadiskt samarbete från slutet av år 1994 till mars 1996.
- 32 Förstainstansrätten kommer nedan att först pröva sökandens deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan utanför den danska marknaden under åren 1990—1993. Därefter kommer förstainstansrätten att pröva argumentet att sökanden upphörde med sitt deltagande år 1993, och även inledandet av en konkurrensbegränsande samverkan på europeisk nivå år 1994. Slutligen kommer det att prövas hur länge den konkurrensbegränsande samverkan pågick och huruvida det var fråga om en fortlöpande samverkan.

1. Deltagandet i den konkurrensbegränsande samverkan utanför den danska marknaden under åren 1990—1993

— Parternas argument

- 33 Sökanden har gjort gällande att även om de berörda företagen under åren 1991—1993 gjorde ett antal försök att åstadkomma ett samarbete i Tyskland, var dessa försök inte framgångsrika. Konkurrensen snedvreds inte heller under denna period. Sökanden ville inte att något avtal om uppdelning av

marknaden skulle träffas, eftersom den ansåg att den på egen hand skulle kunna öka sin marknadsandel. Sökanden var passiv och engagerade sig inte i frågan under de möten som den deltog i.

- 34 För det första var sökanden inte part i något avtal om att höja priserna för år 1991, inklusive priserna på exportmarknaderna. Det saknades anledning för kommissionen att åberopa anteckningarna från mötet den 22 november 1990 med en underkommitté till det danska rådet för fjärrvärme (en sammanslutning som inte deltog i den konkurrensbegränsande samverkan), eftersom de prishöjningar som producenterna meddelade vid detta tillfälle hade beslutats av företagen var för sig. Vad avser sökandens prishöjningar den 12 november 1990, styrks detta genom att de nya priserna redan hade offentliggjorts före detta möte. Det saknades emellertid möjlighet för producenterna att "samordna" prishöjningar som de redan var för sig fattat beslut om. Kommissionen grundar sitt beslut även på uppgifter från Tarco, som inte överensstämmer med vad som nämnts ovan. Tarcos uppgifter är emellertid felaktiga. För övrigt var den person som undertecknade Tarcos förklaring inte anställd av bolaget vid det aktuella tillfället, och var inte heller närvarande vid mötet.
- 35 De enda överträdelser som begicks under åren 1991—1993 utanför den danska marknaden var dels ett avtal som gällde Tyskland och vars syfte var att höja bruttopriserna från och med den 1 januari 1992, dels ett avtal av den 14 oktober 1991 om samarbete i Italien beträffande projektet i Turin. Avtalet om bruttopriserna träffades först vid mötet den 10 december 1991. Vid detta möte träffades emellertid inte något avtal om gemensamma prislistor eller om att hålla månatliga möten. Avtalet om bruttopriserna hade förmodligen inte någon direkt inverkan på den tyska marknaden, eftersom sökanden på denna marknad sålde sina produkter genom en fristående distributör som själv fastställde slutpriserna och eftersom de prishöjningar som infördes med stöd av prislistorna kompenseras genom att sökanden gav sin tyska distributör rabatter. Projektet i Turin var endast ett enstaka samarbete utan någon inverkan på marknaden.

36 För det andra var sökanden inte part i något avtal om att dela upp den tyska marknaden för år 1994, vilket kommissionen har angett i punkterna 50 och 51 i beslutet. Sökanden kan inte dra sig till minnes att mötena i Köpenhamn den 30 juni 1993 och i Zürich den 18 och den 19 augusti 1993 tilldrog sig på det sätt som anges i punkterna 49 och 50 i beslutet. Sökanden godtog inte heller någon enhetlig prislista eller att ett sanktionssystem skulle utarbetas. Det dokument som återfinns i bilaga 7 till sökandens yttrande på meddelandet om anmärkningar och som kommissionen åberopat till styrkande av nämnda avtalsinnehåll, är i själva verket bara ett förslag från ABB som presenterades för sökanden först vid ett senare tillfälle (nedan kallat ABB:s förslag). Att sökanden inte ville underteckna ett sådant avtal motsägs inte av att sökanden gick med på att låta en schweizisk redovisningsfirma genomföra en utredning för kartelldeltagarnas räkning för att få fram uppgifter om den tyska marknads totala storlek. Inte heller motsägs det av att Pan-Isovit fick intrycket av att sökanden ville få till stånd ett avtal. Sökanden låtsades nämligen vara intresserad av ett avtal med villkor som den visste att de tyska företagen i kartellen inte skulle kunna godta. Vid ett kort möte den 8 september 1993 förklarade sökanden att den inte ville träffa något avtal om den tyska marknaden. Även vid ett möte den 29 september 1993 vägrade sökanden att godta ABB:s förslag. Sökanden har därvid gjort gällande att den inte bara vägrade att godta ett avtal om att dela upp marknaden i Tyskland, utan tvärtom bidrog till att försöken att träffa ett sådant avtal misslyckades.

37 Enbart den omständigheten att sökanden deltog i möten med konkurrensbegränsande syfte innebär inte att den skall hållas ansvarig såsom deltagare i den konkurrensbegränsande samverkan. Anledningen till denna uppfattning är att sökanden vid ett flertal tillfällen uppgav för de andra deltagarna att den inte var intresserad av att det planerade samarbetet skulle fortsätta. Sökanden tog på så sätt "offentligt" avstånd från vad som diskuterades under mötena. Diskussionerna ledde inte heller till något beslut och hade inte någon inverkan på marknaden.

38 Svaranden har anfört följande i denna del. Vad gäller samarbetet utanför Danmark under åren 1991—1993 träffades först ett uttryckligt avtal bland de danska producenterna om att höja exportpriserna i början av år 1991. Därefter

träffades ett uttryckligt avtal om att höja priserna i Tyskland från och med januari 1992, samt om att fastställa priser och dela upp projekt i Italien och om kvotsystem i form av marknadsandelar för år 1994. Dessa avtal kan inte betraktas som enstaka händelser. Sökanden deltog nämligen i flera möten med jämna mellanrum inom ramen för en konkurrensbegränsande samverkan, som från och med hösten 1991 utvecklade det formella samarbetet mellan de danska producenterna till att omfatta den tyska marknaden.

— Förstainstansrättens bedömning

- 39 Ett företag som, om än på ett passivt sätt, deltar i möten med konkurrensbegränsande syften, och som inte offentligt tar avstånd från vad som diskuteras vid mötena och som därigenom låter övriga mötesdeltagare förstå att det samtycker till de resultat som mötena leder fram till och att det kommer att följa dessa resultat, skall enligt fast rättspraxis anses ha deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan som följer av dessa möten (se förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, svensk specialutgåva, volym 11, s. 83, punkt 232, av den 10 mars 1992 i mål T-12/89, Solvay mot kommissionen, REG 1992, s. II-907, punkt 98, och av den 6 april 1995 i mål T-141/89, Tréfileurope mot kommissionen, REG 1995, s. II-791, punkterna 85 och 86).
- 40 Vad gäller perioden oktober 1991—oktober 1993 kommer förstainstansrätten att mot denna bakgrund pröva den bevisning och de slutsatser som kommissionen har angett i punkt 38 och följande punkter i beslutet.
- 41 Förstainstansrätten finner för det första att kommissionen på goda grunder i punkterna 31, 38 och 135 i beslutet har slagit fast att sökanden deltog i de danska producenternas samordnade prishöjningar på exportmarknaderna.

- 42 Sökanden har nämligen inte bestritt att den deltog i mötet den 22 november 1990. I protokollet från detta möte (bilaga 19 till meddelandet om anmärkningar) återfinns en lista med prishöjningar, och i denna lista anges för varje dansk producent en eller två procenttal med datum, såväl i en kolumn med rubriken "Danmark" som i en kolumn med rubriken "Export". Kommissionen har av detta dokument dragit slutsatsen att mötesdeltagarna kom överens om att samordna sina prishöjningar på exportmarknaderna. Denna slutsats förstärktes av Tarcos uppgifter om att mötesdeltagarna kom överens om samordnade prishöjningar för grundprislistorna såväl för nationell försäljning som för export (Tarcos svar av den 26 april 1996 på begäran om upplysningar av den 13 mars 1996, nedan kallat Tarcos svar).
- 43 Det saknas grund för sökanden att påstå att kommissionens slutsatser är felaktiga av den anledningen att höjningen av exportpriserna inte "avtalades" vid nämnda möte. Kommissionen har nämligen bara konstaterat att de danska producenterna har "samordnat" höjningarna av exportpriserna, vilket innebär att deltagarna kom överens om åtminstone på vilket sätt de planerade prishöjningarna skulle införas. Kommissionen har emellertid inte påstått att deltagarna under mötet även kom överens om vilken princip som skulle tillämpas eller vilken exakt procentandel som skulle gälla för prishöjningarna. Det framgår emellertid av protokollet från mötet den 22 november 1990 att deltagarna i vart fall meddelade vilka datum som prishöjningarna skulle införas samt i förekommande fall vilka gradvisa förändringar som hade planerats för prishöjningarna. Kommissionen har således på goda grunder slagit fast att en samordning av prishöjningarna har ägt rum.
- 44 Sökanden har även gjort gällande att den redan före mötet med kommittén den 22 november 1990 hade offentliggjort en prislista med prishöjningar. Detta argument är emellertid inte relevant. Sökanden har nämligen inte uppgett i vilken mån den på danska den 12 november 1990 offentliggjorda prislistan även var tillämplig på exportförsäljningar, varvid det skall beaktas att det vid mötet den 22 november 1990 ansågs vara nödvändigt att behandla exportpriserna separat från priserna för den danska marknaden. Vidare började nämnda prislista att tillämpas den 12 november 1990, vilket enligt protokollet från mötet den

22 november 1990 är den dag som sökandens prishöjningar vad gäller den danska marknaden skulle börja tillämpas, medan alla de prishöjningar som angavs under kolumnen "Export" skulle börja tillämpas senare (den 1 december 1990 för Dansk Rörindustri och den 1 januari 1991 för Tarco och sökanden). Sökanden har således inte fog att påstå att den började tillämpa prishöjningar på exportmarknaden utan att känna till att även de andra producenterna skulle agera på samma sätt.

- 45 I motsats till vad sökanden har gjort gällande finner förstainstansrätten att bevisvärdet av Tarcos svar inte förringas av att den person som undertecknade svaret varken var närvarande vid mötet den 22 november 1990 eller var anställd vid Tarco vid den tidpunkten. Eftersom svaret avgavs för företagets räkning, fäster förstainstansrätten mer tilltro till svaret i sig än till vad någon anställd vid företaget skulle kunna uppge, oavsett vilken erfarenhet eller åsikt som den anställde kan ha. Företrädarna för Tarco uppgav även i sitt svar att svaret gav uttryck för vad företaget kommit fram till vid sin interna utredning.
- 46 För det andra konstaterar förstainstansrätten att sökanden har vitsordat att den var part i ett avtal om bruttoprishöjningar i Tyskland från och med den 1 januari 1992 och i ett samarbetsavtal i oktober 1991 om projektet i Turin.
- 47 Sökanden har i detta avseende gjort gällande att avtalen i fråga inte hade någon inverkan på marknaden. Vidare har sökanden gjort gällande att det på marknaden, efter det att bruttoprishöjningarna började tillämpas, rådde en hård konkurrens, något som ledde till prissänkningar. Förstainstansrätten finner emellertid att dessa argument inte är relevanta. Av fast rättspraxis gällande tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget följer nämligen att ett avtal inte behöver

ha fått några konkreta effekter om det framgår att avtalet har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på den gemensamma marknaden (domstolens dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen, REG 1966, s. 429, s. 496, svensk specialutgåva, volym 1, s. 277, av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 99, och i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkt 178, och förstainstansrättens dom av den 23 februari 1994 i de förenade målen T-39/92 och T-40/92, CB och Europay mot kommissionen, REG 1994, s. II-49, punkt 87). Vad gäller avtalet om bruttoprishöjningar i Tyskland bör det framhållas att det förhållandet att ett företag, som deltar i möten med andra företag där det fattas beslut om prissättning, inte iakttar de fastställda priserna inte motbevisar mötenas konkurrensbegränsande syfte och således inte heller att det berörda företaget deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan. Detta är på sin höjd ägnat att visa att det berörda företaget inte följt det ifrågavarande avtalet (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-148/89, Tréfilunion mot kommissionen, REG 1995, s. II-1063, punkt 79).

- 48 Sökanden har vidare gjort gällande att avtalet om bruttoprishöjningar i Tyskland inte omfattade allt det som kommissionen påstått i punkt 44 andra stycket i beslutet och att beslutet av den anledningen skall ogiltigförklaras. Förstainstansrätten finner emellertid att det saknas grund för detta. Enligt ABB:s svar av den 4 juni 1996 på begäran om upplysningar av den 13 mars 1996 (nedan kallat ABB:s svar) beslutades nämligen de viktiga punkterna i avtalet vid ett möte den 9 eller den 10 oktober 1991. Dessa viktiga punkter återfinns i sökandens anteckningar från mötet den 10 december 1991 (bilaga 36 till meddelandet om anmärkningar), i vilka det bland annat nämns "Minimiprislista för kunder", "Fabrikpris + 7 procent", "Månatliga möten" och "Lista 13.1.92". Även om avtalet endast avsåg bruttoprishöjningar, innebär inte det att beslutet skall ogiltigförklaras på den grunden. Av punkt 137 tredje stycket i beslutet framgår nämligen att kommissionen har gjort den bedömningen att endast avtalet om prishöjningar i Tyskland från och med den 1 januari 1992 utgjorde ett avtal i den mening som avses i artikel 85 i fördraget under denna period. Inte heller omständigheten att ett dylikt avtal träffades vid mötet den 10 december 1991 och inte vid mötet den 9 eller den 10 oktober 1991 är av sådan beskaffenhet att kommissionens slutsatser från dessa möten är oriktiga. Kommissionen har därvidlag kommit fram till att den danska konkurrensbegränsande samverkan, som sökanden vid tillfället deltog i, kompletterades någon gång på hösten 1991 genom ett avtal om bruttoprishöjningar på den tyska marknaden. Det har för

övrigt inte bestritts att detta avtal, som i vart fall träffades senast i december 1991, redan hade diskuterats vid mötet den 9 eller den 10 oktober 1991.

- 49 Förstainstansrätten finner för det tredje att kommissionen på goda grunder har fastställt att sökanden i slutet av år 1993 var part i ett avtal om uppdelning av den tyska marknaden.
- 50 ABB har i detta avseende vitsordat att producenterna den 18 augusti 1993 — efter det att en utredning gjorts beträffande producenternas intäkter för år 1992 — träffade ett avtal om uppdelning av den tyska marknaden på grundval av de marknadsandelar de hade år 1992, om att ta fram en ny enhetlig prislista och om att senare utveckla ett sanktionssystem (ABB:s svar). Enligt ABB diskuterades marknadsandelarnas fördelning även vid mötet den 8 eller den 9 september 1993 i Köpenhamn och därefter vid mötet i Frankfurt (ABB:s svar).
- 51 Vad gäller utredningen beträffande intäkterna för år 1992 konstaterar förstainstansrätten att ABB:s redogörelse motsvarar de slutsatser som kan dras av ABB IC Møllers anteckningar av den 19 augusti 1993 (bilaga 53 till meddelandet om anmärkningar). I dessa anteckningar återfinns en förteckning över de danska producenternas, Pan-Isovit och Henss/Isoplus omsättning och marknadsandelar för år 1992, samt en uppgift om vilken marknadsandel som förutspåddes för år 1994. Enligt ABB kom uppgifterna om de berörda företagens omsättning och marknadsandelar från en schweizisk revisionsfirma (ABB:s svar av den 4 juni 1996). Sökanden vitsordade emellertid på sidan 36 i sitt yttrande över meddelandet om anmärkningar att en schweizisk revisionsfirma verkligen hade gjort en utredning beträffande försäljningen. Vad avser föremålet för utredningen har sökanden påstått att ABB beställde utredningen beträffande sin tyska distributörs försäljning för att tillhandahålla tillförlitliga upplysningar om den tyska marknads totala storlek. Förstainstansrätten finner emellertid att sökandens påstående inte ger anledning att ifrågasätta trovärdigheten av ABB:s förklaring. Det är nämligen inte troligt att ett företag lämnar över försäljnings-

siffror till och samarbetar med en revisionsfirma bara för att kunna fastställa sin del av den totala marknaden, samtidigt som övriga företag som samtyckt till utredningen förväntar sig att få del av all information om marknadsandelarna.

- 52 Vad avser principavtalet om uppdelningen av marknaden påstod ABB i sitt svar att företagen i augusti 1993 kom överens om att dela upp den tyska marknaden, men att förhandlingar om vilka exakta marknadsandelar som varje företag skulle få skulle äga rum vid senare möten. Att ABB:s påstående är riktigt styrks inte bara av de uppgifter om marknadsandelar för år 1994 som återfinns i ABB IC Møllers ovannämnda anteckningar, utan även av Pan-Isovits anteckningar av den 18 augusti 1993 (bilaga 52 till meddelandet om anmärkningar) och av ABB:s förslag. Av dessa uppgifter och anteckningar framgår sammantaget att förhandlingar ägde rum i augusti och september 1993 om att fördela marknadsandelarna i Tyskland.
- 53 Att dylika förhandlingar verkligen ägde rum styrks av Pan-Isovits ovannämnda anteckningar av den 18 augusti 1993 avsedda för Pan-Isovits moderbolag. Anteckningarna rör ett besök den 3 augusti 1993 hos sökanden, och av anteckningarna framgår att Pan-Isovit vid mötet informerades om att sökanden "i princip var intresserad av avtal om prissättning, men endast om [sökandens] marknadsandel... var rimlig" och att sökanden "tillsammans med ABB försökte få kontroll på Tarco i Danmark och Tyskland".
- 54 Vad avser uppdelningen av marknaden styrker ABB:s förslag att det i september 1993 endast återstod att diskutera de individuella kvotbeloppen. Förstainstansrätten noterar att sökanden tog del av ABB:s förslag, som rörde ett system för fördelning av andelarna på den tyska marknaden och som grundas på utredningen beträffande intäkterna, vilka belopp som skulle erläggas om de tilldelade kvoterna överskreds och en enhetlig prislista. Att sökanden tog del av ABB:s förslag i september 1993, ett förslag som stöddes av Pan-Isovit och Henss/Isoplus, framgår av sökandens yttrande med avseende på meddelandet om anmärkningar. Vad avser marknadsandelarna motsvarar de i ABB:s förslag

angivna procenttalen de siffror som återfinns i ABB IC Møllers ovannämnda anteckningar ("26" för Pan-Isovit, "25" för ABB Isolrohr, "12" för sökanden, "4" för Dansk Rørindustri/Starpipes), med undantag av Tarco och Henss/Isoplus som enligt anteckningarna tilldelas "17" respektive "16" men som enligt ABB:s förslag tilldelas "17,7 procent" och "15,3 procent". Vad gäller Tarcos ökade marknadsandel uppgav ABB emellertid i sitt svar att de i ABB IC Møllers anteckningar angivna siffrorna för år 1994 "återspeglar det avtal som träffades vid mötet den 18 augusti [1993] om att marknadsandelarna för år 1994 skulle bibehållas med smärre anpassningar till följd av diskussionerna vid nämnda möte" och att vid mötet den 8 eller den 9 september 1993 "var syftet med mötet att förhandla hur fördelningen av marknadsandelarna skulle gå till efter att [den schweiziska revisionsfirman] lämnat sin rapport: tydligen insisterade Tarco på att få 18 procent av den tyska marknaden". Mot bakgrund av att ABB:s förklaringar överensstämmer med ABB:s, Pan-Isovits och Henss/Isoplus i september 1993 framlagda förslag om att Tarco skulle få en större andel än vad som i augusti 1993 angavs i ABB IC Møllers anteckningar, finner förstainstansrätten att det då mötena i augusti och september 1993 avslutades fanns ett avtal om uppdelning av den tyska marknaden, trots att kvoterna skulle vara föremål för fortsatta diskussioner.

55 Sökanden har gjort gällande att den inte skulle ha godtagit ett system med de villkor som återfinns i ABB:s förslag. Förstainstansrätten finner emellertid att detta argument inte är relevant. Det skulle nämligen inte ha varit möjligt att hålla en rad möten vid vilka företagen diskuterade hur marknadsandelarna skulle delas upp, om det vid det aktuella tillfället inte fanns en gemensam vilja bland mötesdeltagarna att begränsa försäljningen på den tyska marknaden genom att tilldela varje aktör en viss andel av marknaden.

56 Det framgår av fast rättspraxis att det är fråga om ett avtal i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget så snart de aktuella företagen har gett uttryck för sin gemensamma vilja att agera på marknaden på ett bestämt sätt (se exempelvis domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, svensk specialutgåva, volym 1, s. 457, punkt 112, av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78—215/78 och

218/78, Van Landewyck mot kommissionen, REG 1980, s. 3125, punkt 86, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 130, och förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i mål T-1/89, Rhône-Poulenc mot kommissionen, REG 1991, s. II-867, punkt 120).

- 57 Kommissionen har således gjort en riktig bedömning då den, mot bakgrund av de upprepade mötena angående fördelningen av marknadsandelarna, drog slutsatsen att det i augusti och september 1993 förelåg i vart fall ett principavtal mellan mötesdeltagarna om att den tyska marknaden skulle delas upp mellan parterna.
- 58 Det är riktigt att kommissionen inte har slagit fast att det förelåg ett dylikt principavtal om betalningssystem för det fall kvoterna överskreds eller angående en enhetlig prislista. Detta kan emellertid inte utgöra en grund för att ogiltigförklara beslutet, eftersom det i punkt 137 tredje stycket i beslutet anges att kommissionen ansåg att endast avtalet om kvotsystem för marknadsandelar i augusti 1993 utgjorde ett avtal i den mening som avses i artikel 85 i fördraget.
- 59 Vad gäller sökandens deltagande i ett dylikt principavtal om uppdelningen av den tyska marknaden gör förstainstansrätten följande bedömning. Sökanden har påstått att den inte kan erinra sig att några möten ägt rum den 30 juni eller den 18 respektive den 19 augusti 1993. ABB angav dock i sitt svar att sökanden verkligen var närvarande vid dessa möten. Dessutom har sökanden själv vitsordat att den var närvarande vid mötet den 8 eller den 9 september 1993.
- 60 Även om sökanden inte var närvarande vid mötena den 30 juni och den 18 eller den 19 augusti 1993, framgår det emellertid av handlingarna i målet att sökanden var inblandad i de förhandlingar som låg till grund för mötena. Genom att sommaren 1993 godta en utredning av sökandens försäljning på den tyska marknaden, följde nämligen sökanden det beslut som fattades i detta avseende

vid mötet den 30 juni 1993. Dessutom har sökanden vitsordat att uppdelningen av den tyska marknaden diskuterades vid ett möte med ABB i juni 1993 och att sökanden vid detta möte uppgav att den inte godtog en uppdelning av nämnda marknad mellan de tyska och de danska företagen som understeg ett "60—40"-förhållande (yttrandet över meddelandet om anmärkningar). Samtidigt föreslog ABB just en sådan fördelning, vilket framgår av ABB:s anteckningar av den 2 juli 1993 som upprättades som förberedelse inför mötet med sökanden (bilaga 48 till meddelandet om anmärkningar). ABB bekräftar i dessa anteckningar att sökanden faktiskt ville ha en större marknadsandel. Även om det före mötet den 18 eller den 19 augusti 1993 ännu inte förelåg något avtal om uppdelning av den tyska marknaden, framgår det emellertid av ABB:s anteckningar och av Pan-Isovits anteckningar av den 18 augusti 1993 att sökanden hörde till de företag som försökte få till stånd ett sådant avtal.

- 61 Mot bakgrund av ovanstående kan sökanden inte fritas från ansvar för principavtalet om uppdelning av den tyska marknaden på den grunden att sökanden vid mötet den 8 eller den 9 september 1993 uppgav att den inte ville träffa något avtal om Tyskland och att den vid mötet den 29 september 1993 inte godtog ABB:s förslag.
- 62 Sökanden tog genom sitt agerande under mötena den 8 eller den 9 september och den 29 september 1993 inte offentligt ställning mot principavtalet om uppdelning av den tyska marknaden, som var föremål för förhandlingar i augusti och september 1993. Det är visserligen riktigt att det huvudsakligen var på grund av sökandens agerande som avtalet om uppdelning av den tyska marknaden inte utmynnade i ett skriftligt avtal och att det till följd av detta blev ett misslyckande. ABB vitsordade också detta i sitt svar. Mot bakgrund av att det vid ett givet tillfälle fanns en principiell samstämmighet om att dela upp den tyska marknaden, har emellertid sökanden inte visat att bolaget vid den aktuella tidpunkten gjorde klart för de andra förhandlingsdeltagarna att den tog avstånd från den principiella uppdelningen av marknaden. Av de ovan i punkterna 52—54 nämnda handlingarna framgår nämligen att andra deltagare, exempelvis Pan-

Isovit och ABB, under augusti och september inte uppfattade att sökanden hade tagit avstånd från den principiella uppdelningen av marknaden.

- 63 Genom att delta i förhandlingarna i augusti och september 1993, bland annat genom att närvara vid mötet den 8 september 1993, utan att offentligt ta avstånd från vad som diskuterades, lät sökanden de övriga mötesdeltagarna förstå att den samtyckte till de resultat som mötet ledde fram till och att den skulle komma att följa resultatet, varför sökanden skall anses ha deltagit i det avtal som nämnda möte ger upphov till (se ovan punkt 39 i nämnd rättspraxis).
- 64 Kommissionen har inte gjort gällande att sökanden var part i ett avtal om kompensationssystem och om en enhetlig prislista som skall anses vara ett avtal i den mening som avses i artikel 85 i fördraget. Kommissionen har inte heller gjort gällande att avtalet om uppdelning av den tyska marknaden verkligen genomfördes. Sökandens talan kan därför inte vinna bifall på den grunden att den inte godtog att träffa ett skriftligt avtal om kompensationsbetalningar och om enhetliga prislistor, samt att avtalet om uppdelning av marknaden aldrig genomfördes.
- 65 Vad gäller perioden från november 1990 till september 1993 följer av vad ovan anförts att kommissionen har visat att sökanden var part i avtalet om prishöjningar utanför Danmark år 1990, avtalet om prishöjningar i Tyskland från och med den 1 januari 1992, avtalet om att fastställa pris och dela upp projekt i Italien och avtalet om kvotsystem vad gäller marknadsandelar i augusti 1993.
- 66 Talan kan således inte vinna bifall till den del den avser sökandens deltagande i konkurrensbegränsande aktiviteter utanför den danska marknaden under åren 1990—1993.

2. Upphörandet av deltagandet i den konkurrensbegränsande samverkan år 1993 samt deltagandet i den konkurrensbegränsande samverkan från år 1994

— Parternas argument

- 67 Sökanden har gjort gällande att den lämnade den konkurrensbegränsande samverkan år 1993. Kommissionen har således gjort en felaktig bedömning då den har ansett att "prissänkningen i Danmark [var] resultatet av ett maktspel inom kartellen, inte av att kartellen hade upphört". Att sökanden verkligen sade upp sitt deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan bekräftas av flera interna promemorior som upprättats inom ABB. I dessa promemorior beskrivs sökandens beteende som "avtalsstridigt" och "aggressivt". Vidare anges i promemoriorna att uppdelningen av den danska marknaden förändrats kraftigt på grund av sökandens anspråk på en större marknadsandel.
- 68 Vad gäller Tyskland före år 1994 och Danmark från april 1993 fram till år 1994 kan betydelsen av den missämja som rådde inom den konkurrensbegränsande samverkan inte underskattas, då den ledde till att sökanden lämnade den konkurrensbegränsande samverkan år 1993. Vad beträffar perioden åren 1993—1994 har kommissionen inte visat att de berörda företagen gjorde sig skyldiga till parallella beteenden på den relevanta marknaden. I stället kan förhållandet på den relevanta marknaden beskrivas som att priskrig rådde.
- 69 Sökanden har inte bestritt att den deltog i sporadiska möten under åren 1993 och 1994. Sökanden deltog i ett möte med ABB den 5 och den 6 juli 1993, då sökanden inte godtog ABB:s förslag om att på nytt få med sökanden i den konkurrensbegränsande samverkan. Att sökanden deltog i detta möte bevisar emellertid inte att det förelåg ett parallellt och oavbrutet beteende under den omtvistade perioden. Att vissa företag deltog i sporadiska möten som endast avsåg den tyska marknaden saknar relevans, eftersom samtliga företag, och sökanden i synnerhet, var för sig hade beslutat hur de skulle agera på den relevanta marknaden. För att visa att det förelåg ett samordnat förfarande är det

således inte tillräckligt att påvisa att kontakter förekommit mellan företagen, särskilt som dessa kontakter inte ledde fram till ett avtal om uppdelning av marknaden. Mot bakgrund av den situation som rådde på den relevanta marknaden under åren före år 1995, är det uppenbart att det inte förekom något parallellt beteende.

- 70 Vad avser den europeiska konkurrensbegränsande samverkan har sökanden vitsordat att den var närvarande vid mötet den 3 maj 1994, då priserna på den tyska marknaden diskuterades. Sökanden har däremot bestritt att den vid den tidpunkten tillämpade någon prislissa. Vidare kan sökanden inte erinra sig att den deltagit i mötet den 18 augusti 1994 i Köpenhamn, och den har hävdats att den först den 30 september 1994 för första gången deltog i ett multilateralt möte. I beslutet anges emellertid felaktigt att det redan på hösten 1994 förelåg ett övergripande avtal om uppdelning av den europeiska marknaden. Det var först från den 20 mars 1995 som det träffades ett slutligt avtal om nämnda marknad, och det var först vid denna tidpunkt som försök gjordes att genomföra avtalet. Vad beträffar den tyska marknaden ägde det första mötet med kontaktgruppen rum den 7 oktober 1994, men det mötet ledde inte fram till något avtal. Det första mötet då deltagarna tilldelades individuella projekt ägde rum i januari 1995. Vad gäller den danska marknaden hade ett formellt avtal om uppdelning av marknaden ännu inte börjat tillämpas i mars 1995.
- 71 Svaranden har gjort gällande att sökanden inte lämnade den konkurrensbegränsande samverkan i april 1993. Sökanden fortsatte att delta i regelbundna möten under hela den tid som överträdelsen pågick. Sökanden framställde nämligen sina hotelser för att ABB skulle tilldela sökanden en större kvot. Vidare deltog sökanden i mötena i augusti och september 1993 och godtog, på ABB:s begäran, under hösten 1993 eller i början av år 1994 att bidra till lönen till den från Powerpipe rekryterade personen.
- 72 Det finns inte någon anledning för sökanden att försöka visa att den konkurrensbegränsande samverkan låg nere under åren 1993 och 1994. Anledningen till detta är att kommissionen i beslutet har slagit fast att de olika överenskomelserna inte tillämpades under en period från slutet av år 1993 till början av år 1994, trots att parterna i den konkurrensbegränsande samverkan fortsatte att ha bilaterala kontakter.

— Förstainstansrättens bedömning

- 73 Förstainstansrätten uppfattar sökandens argument på följande sätt. Det var först från mars 1995 — efter det att sökanden i april 1993 dragit sig ur den konkurrensbegränsande samverkan — som sökanden var part i ett avtal eller i ett samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 85 i fördraget, detta efter det att ett slutligt avtal om uppdelning av den europeiska marknaden kommit till stånd.
- 74 Förstainstansrätten gör följande bedömning. I motsats till vad sökanden har gjort gällande är det inte möjligt att på grundval av den ändring som gjordes av den danska konkurrensbegränsande samverkan i april 1993 dra slutsatsen att sökanden vid det tillfället inte längre deltog i konkurrensbegränsande verksamhet inom fjärrvärmebranschen.
- 75 Det är i detta avseende tillräckligt att konstatera att även om priserna på den danska marknaden började sjunka från mars eller april 1993 och överenskommelsen om tilldelning av projekt inte längre iaktogs, fortsatte de danska producenterna, Pan-Isovit och Henss/Isoplus vid mötena den 30 juni 1993 i Köpenhamn, den 18 eller den 19 augusti 1993 i Zürich och den 8 eller den 9 september 1993 i Köpenhamn och Frankfurt förhandlingarna om att dela upp den tyska marknaden, vilket i augusti 1993 resulterade i ett principavtal som sedan utvecklades ytterligare under mötena i september 1993. Som slagits fast i punkterna 59—63 ovan, har kommissionen visat att sökanden deltog i dessa förhandlingar, bland annat genom att närvara vid mötet den 8 eller den 9 september 1993.
- 76 Mot denna bakgrund hade kommissionen fog att i punkt 37 i beslutet slå fast att prissänkningen i Danmark vid detta tillfälle var resultatet av ett maktspel inom kartellen, inte av att kartellen hade upphört.

- 77 För det andra har kommissionen själv angett i sitt beslut, vad gäller perioden efter det att avtalet om uppdelningen av den tyska marknaden i september eller oktober 1993 hade ändrats, att den konkurrensbegränsande verksamheten på marknaden under en viss period inte var betydande och har i vart fall inte kunnat styrkas.
- 78 Kommissionen har nämligen i punkt 52 i beslutet angett att prisnivån vid det aktuella tillfället faktiskt föll med 20 procent på de största nationella marknaderna på bara några månader. Kommissionen har vidare påpekat att producenterna dock fortsatte att träffas, även om de multilaterala mötena under en period ersattes av bilaterala och trilaterala kontakter. Enligt kommissionen är det mycket troligt att dessa kontakter inbegrep försök från ABB:s sida att medla fram en ny fördelning för att återetablera "ordningen" på marknaderna (punkt 52 femte stycket i beslutet). Enligt beslutet hölls möten mellan sökanden och ABB den 28 januari, den 23 februari och den 11 mars 1994, och mellan sökanden och Tarco den 8 januari och den 19 mars 1994 (punkt 52 sjätte och sjunde styckena i beslutet). Bortsett från sökandens påstående att Tarco utan framgång hade krävt kompensation som villkor för "fredssamtal", finns emellertid inga närmare uppgifter tillgängliga om dessa möten (punkt 52 sjunde stycket i beslutet).
- 79 Vidare har kommissionen i punkt 53 i beslutet angett att de sex producenterna åter började hålla möten. Dessa möten hölls den 7 mars, den 15 april och den 3 maj 1994. Prishöjningar diskuterades på mötena i mars och april, men mötena förefaller ha varit resultatlösa. Efter mötet den 3 maj 1994, där sökanden, ABB, Henss och Pan-Isovit deltog, upprättades emellertid en prislista som skulle ligga till grund för alla leveranser till den tyska marknaden (punkt 54 första stycket i beslutet). Enligt kommissionen är det sannolikt att man på mötet mellan de sex största företagen och Brugg den 18 augusti 1994 kom överens om att utarbeta en ny gemensam prislista och begränsa rabatterna till en viss nivå (punkt 56 tredje stycket i beslutet).

- 80 Av vad som anförts följer att kommissionen, vad avser perioden efter september eller oktober 1993, har bekräftat att det, även om kontakterna fortsatte mellan företagen, inte är visat att ett avtal eller samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 85 i fördraget förelåg fram till det att förhandlingar fördes om att genomföra prishöjningar på den tyska marknaden. I beslutet har kommissionen medgett att dessa förhandlingar ledde fram till ett avtal först efter mötet den 3 maj 1994.
- 81 I den del i beslutet som rör den juridiska bedömningen av sakomständigheterna har kommissionen angett att åtgärderna inom den konkurrensbegränsande samverkan "låg nere". Vid bedömningen av den aktuella överträdelsen har kommissionen för det första medgett att även om den danska och den europeiska konkurrensbegränsande samverkan utgjorde en enda fortlöpande överträdelse, låg åtgärderna nere under en kort period (punkt 145 tredje stycket i beslutet). I detta avseende har kommissionen i punkt 141 tredje stycket i beslutet preciserat att under perioden september 1993—mars 1994 kunde "[v]arje avbrott... betraktas som ett uppskjutande av de normala avtalen och relationerna; producenterna medgav snart att en förlängd maktkamp motverkade sitt syfte och de återvände till förhandlingsbordet". I samband med sin bedömning av överträdelsens varaktighet har kommissionen angett att "[u]nder sexmånadersperioden mellan oktober 1993 och mars 1994 kan avtalen anses ha varit ur bruk, även om (som ABB hävdar) bilaterala och trilaterala möten fortsatte" och att "[i] maj 1994 hade samförståndet redan återupprättats i Tyskland med införandet av Euro-prislistan" (punkt 152 första stycket i beslutet).
- 82 Mot denna bakgrund kan sökanden inte på goda grunder påstå att kommissionen i sitt beslut har klandrat sökanden för att ha deltagit i en konkurrensbegränsande verksamhet efter det att sökanden vägrat att underteckna avtalet om uppdelning av den tyska marknaden, det vill säga från september—oktober 1993 fram till mars 1994.

- 83 Vad avser återupptagandet av den konkurrensbegränsande samverkan konstaterar förstainstansrätten vidare att kommissionen hade fog att i beslutet konstatera att sökanden var part i ett avtal om prislistor för den tyska marknaden som träffades efter mötet den 3 maj 1994, samt att sökanden från och med hösten 1994 var part i ett avtal om kvotsystem för den europeiska marknaden.
- 84 Av ABB:s svar framgår att det förelåg en prislista för den tyska marknaden som efter mötet den 3 maj 1994 i Hannover skulle tillämpas på samtliga leveranser till de tyska leverantörerna. Detta bekräftas i en skrivelse av den 10 juni 1994, i vilken samordnaren för den konkurrensbegränsande samverkan bjöd in Henss och direktörerna för sökanden, ABB, Dansk Rørindustri, Pan-Isovit och Tarco till ett möte den 18 augusti 1994 (bilaga 56 till meddelandet om anmärkningar). I skrivelsen anges följande:

”Mötet angående situationen på marknaden i Förbundsrepubliken Tyskland skall äga rum följande dag:

Torsdagen den 18 augusti 1994, kl. 11...

Eftersom listan från den 9 maj 1994 är ofullständig vad avser vissa poster, vilket lett till konfrontation och skilda tolkningar när anbuden jämfördes, får jag med bilagda lista inkomma med komplettering av de... posterna.”

- 85 Av denna skrivelse framgår emellertid att det förelåg en prislista som skulle tillämpas då anbuden lämnades, och att denna lista — om än inte problemfritt — redan hade införts. Att en sådan lista verkligen fanns styrks även av vad Tarco uppgav i sitt andra svar av den 31 maj 1996 på begäran om upplysningar av den 13 mars 1996. I detta svar anges att samordnaren av den konkurrensbegränsande samverkan tillställde direktörerna en prislista "förmodligen i maj 1994". Av ABB:s svar framgår att man vid mötet den 18 augusti 1994 i Köpenhamn diskuterade åtgärder för att "förbättra" prisnivån i Tyskland.
- 86 Vad beträffar sökandens deltagande i avtalet om en gemensam prislista gör förstainstansrätten följande bedömning. Sökanden har vitsordat att den var närvarande vid mötet den 3 maj 1994, då prissituationen på den tyska marknaden diskuterades, och att en prislista verkligen tillställdes sökanden. Det skall för övrigt anses vara styrkt att sökanden deltog i mötet den 18 augusti 1994, även om sökanden vid förstainstansrätten har påstått att dess försäljningsdirektör skulle delta vid detta möte men till slut inte gjorde det. Att en företrädare för sökanden deltog vid detta möte har nämligen bekräftats inte bara av sökanden genom den förteckning över försäljningsdirektörens tjänsteresor som bilades svaret av den 25 april 1996 på begäran om upplysningar av den 13 mars 1996, utan även av ABB:s och Bruggs svar (förteckning i bilaga 2 till Bruggs svar av den 9 augusti 1996 på begäran om upplysningar). Mot bakgrund av skrivelsen till sökanden med inbjudan till mötet den 18 augusti 1994, i vilken det anges att prislistan tillställts sökanden, har kommissionen gjort en riktig bedömning då den ansåg att sökanden deltog i avtalet om prislistan genom att närvara vid mötena den 3 maj och den 18 augusti 1994.
- 87 Sökandens talan kan i detta avseende inte vinna bifall genom att sökanden har åberopat att den aldrig tillämpade avtalet. Det förhållandet att ett företag, som deltar i möten med andra företag där det fattas beslut om prissättning, inte iakttar de fastställda priserna motbevisar inte mötenas konkurrensbegränsande syfte eller att det berörda företaget deltog i den konkurrensbegränsande samverkan.

Detta är på sin höjd ägnat att visa att det berörda företaget inte följt de ifrågavarande avtalen (se ovan i punkt 47 angiven rättspraxis).

- 88 Vad sedan rör avtalet om uppdelning av den europeiska marknaden har sökanden vitsordat att en uppdelning av den europeiska marknaden diskuterades vid mötena den 30 september, den 12 oktober och den 16 november 1994. Sökanden har emellertid hävdad att något avtal inte träffades förrän i mars 1995.
- 89 Kommissionen har i detta avseende visat att ett principavtal om att inrätta ett heltäckande kvotsystem för den europeiska marknaden träffades vid mötet den 30 september 1994, och att man skulle komma överens om detaljerade siffror för varje nationell marknad samt att genomförandet av dessa överenskommelser närmare skulle regleras vid möten på lägre nivå i kontaktgruppen (punkt 59 fjärde stycket i beslutet).
- 90 ABB vitsordade nämligen i sitt svar att principen om att göra en heltäckande uppdelning av den europeiska marknaden lades fast redan vid mötet i september 1994, medan de individuella andelarna fördelades vid ett senare tillfälle, nämligen vid mötet den 16 november 1994. Samtidigt som sökanden har gjort gällande att något avtal inte träffades vid mötet den 30 september 1994 och att en förutsättning för att träffa ett sådant avtal skulle vara att Brugg och en annan europeisk producent, KWH, deltog, har sökanden vitsordat att man kom överens om att fortsätta förfarandet, att sökanden skulle överväga ABB:s förslag, att ABB skulle besöka samtliga företag, däribland KWH och Brugg, för att komma fram till en slutlig lösning, och att marknadsandelarna skulle fördelas om och när ABB fick med KWH som part i avtalet. Det är emellertid mot bakgrund av vad sökanden uppgett inte möjligt att vederlägga kommissionens bedömning

av ABB:s svar att mötesdeltagarna den 30 september 1994 kom överens om principen att dela upp den europeiska marknaden. Genom att ge ABB i uppdrag att komma fram till ett avtal med samtliga berörda företag, visade mötesdeltagarna nämligen en gemensam vilja att samordna sitt beteende på marknaden genom att fördela marknadsandelar till varje aktör. Denna bedömning påverkas inte av den omständigheten att varje aktörs marknadsandel var beroende av huruvida Brugg och KWH skulle tilldelas marknadsandelar eller ej.

- 91 Kommissionen har således gjort en riktig bedömning då den ansåg att ett principavtal om uppdelning av den europeiska marknaden träffades vid mötet den 30 september 1994, även om varje aktörs marknadsandel skulle bestämmas först vid ett senare tillfälle. I vart fall är det inte möjligt att anse att ett gemensamt avtal om fördelning av de europeiska marknadsandelarna träffades först den 20 mars 1995, eftersom ABB (i sitt svar) och Pan-Isovit (i sitt svar av den 17 juni 1996 på begäran om upplysningar) samstämmt upp gav att ett dylikt avtal träffades vid mötet den 16 november 1994.
- 92 Det har således visats att sökanden genom sin närvaro vid mötena den 30 september, den 12 oktober och den 16 november 1994 var part i det heltäckande avtalet om fördelning av den europeiska marknaden. Det saknar mot denna bakgrund betydelse huruvida avtalet genomfördes på de olika nationella marknaderna först vid ett senare tillfälle, efter det att avtal träffats inom de nationella kontaktgrupperna.
- 93 Förstainstansrätten kan således inte godta sökandens argument att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av huruvida sökanden i slutet av år 1993 upphörde att delta i den konkurrensbegränsande samverkan och från och med början av år 1994 återigen började delta i nämnda samverkan.

- 94 Sökanden har emellertid även gjort gällande att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av överträdelsens varaktighet och av huruvida det är fråga om en fortlöpande överträdelse. Förstainstansrätten kommer därför att nedan pröva dessa argument.

3. Överträdelsens varaktighet samt huruvida det är fråga om en fortlöpande överträdelse

— Parternas argument

- 95 Sökanden har gjort gällande att den inte gjorde sig skyldig till en fortlöpande överträdelse av artikel 85 i fördraget "[f]rån omkring november/december 1990 till åtminstone mars eller april 1996", det vill säga under totalt fem år och 5 månader, eftersom det är fråga om två olika fall av konkurrensbegränsande samverkan. Det är enligt sökanden snarare fråga om 2 år och 3 månader vad avser den ursprungliga danska konkurrensbegränsande samverkan. Vad avser den europeiska konkurrensbegränsande samverkan är det snarare, beroende på vilket land det gäller, fråga om från 4 månader till maximalt 16 eller 18 månader (vilket är fallet för Tyskland).
- 96 I den mån svaranden har gjort gällande att den beaktade att "förfarandena under den tidiga perioden var ofullständiga och hade begränsad effekt utanför den danska marknaden", anser sökanden att en mindre ingripande överträdelse snarare borde medföra en mildare bedömning av överträdelsens allvar än att den skall anses ha pågått under en kortare tid.
- 97 Svaranden har gjort gällande att den konkurrensbegränsande samverkan snarare skall anses utgöra en enda överträdelse än flera men åtskilda överträdelser. Överträdelsen pågick ända fram till våren 1996 och inte till hösten 1995. Dessutom var överträdelsen ännu allvarligare mot slutet än dessförinnan.

— Förstainstansrättens bedömning

- 98 I artikel 1 andra stycket i själva beslutet anges att den överträdelse som sökanden påstås ha begått pågick ”från omkring november/december 1990 till åtminstone mars eller april 1996”.
- 99 Vidare anges i punkt 153 fjärde stycket i beslutet att ”de olika företagens deltagande i överträdelsen har varat enligt följande: a) ABB, [sökanden], Tarco och [Dansk Rørindustri] från omkring november 1990 i Danmark, gradvis utvidgat till att avse hela gemenskapen och pågå fram till åtminstone mars eller april 1996, med förbehåll för att avtalen låg nere under en period på upp till sex månader från oktober 1993 till omkring mars 1994”.
- 100 Förstainstansrätten finner att kommissionen på ett riktigt sätt beräknat den påstådda överträdelsens varaktighet.
- 101 För det första är det uppenbart att sökandens deltagande började i ”november/december 1990” på den danska marknaden och att sökanden upphörde med att delta i den europeiska konkurrensbegränsande samverkan först i ”mars eller april 1996”. Det har ovan i punkterna 42—45 slagits fast att sökanden i november 1990 deltog i samordnade prishöjningar som beslutats vid ett möte den 22 november 1990. Vad avser frågan när sökanden upphörde med att delta i den konkurrensbegränsande samverkan är det tillräckligt att konstatera att sökanden har vitsordat att den även deltog i ett möte med direktörsklubben den 4 mars 1996 och i mötena med den tyska kontaktgruppen fram till den 25 mars 1996.

- 102 För det andra finner förstainstansrätten att det saknas fog för sökandens påstående att kommissionen borde ha kommit fram till att det var fråga om två åtskilda fall av konkurrensbegränsande samverkan på den grunden att sökanden i april 1993 upphörde att delta i den danska konkurrensbegränsande samverkan och att sökanden först i mars 1995 började delta i den europeiska konkurrensbegränsande samverkan. I punkterna 50—65 och 84—88 ovan har det nämligen slagits fast att sökanden ännu i augusti eller september 1993 var part i ett principavtal om uppdelning av den tyska marknaden och från maj 1994 i avtalet om en gemensam prislista för Tyskland. Av punkt 153 i beslutet framgår att kommissionen — då den prövade den påstådda överträdelsens varaktighet — har beaktat att åtgärderna inom ramen för den konkurrensbegränsande samverkan låg nere under en period från oktober 1993 till omkring mars 1994.
- 103 Att kommissionen verkligen har beaktat att den konkurrensbegränsande samverkan låg nere under en viss tid framgår även av sättet på vilket kommissionen har beräknat sökandens böter. Av punkt 175 tredje stycket i beslutet framgår nämligen att kommissionen har utgått från samma varaktighet vid beräkningen av böterna för sökandens och för ABB:s överträdelser. Vad beträffar ABB preciseras i punkt 170 i beslutet att kommissionen har beaktat att förfarandena låg nere ”från slutet av 1993 till början av 1994”, att förfarandena under den tidiga perioden var ofullständiga och hade begränsad verkan utanför den danska marknaden och att förfarandena nådde sin mest utvecklade form först när den Europaomspännande konkurrensbegränsande samverkan upprätades åren 1994—1995 vid dess beräkning av överträdelsens varaktighet till fem år och att det därvid var lämpligt att tillämpa en ökningsfaktor på 1,4.
- 104 Omständigheten att sökanden återupptog sitt deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan i maj 1994, medan det i beslutet anges att förfarandena låg nere till ”omkring mars 1994”, är inte av sådan beskaffenhet att kommissionens bedömning av överträdelsens varaktighet skall anses vara felaktig. Anledningen till detta är att det av punkt 170 i beslutet framgår att omständigheten att den konkurrensbegränsande samverkan låg nere under ett antal månader endast är en av flera omständigheter som kommissionen har beaktat för att fastställa i vilken mån överträdelsens varaktighet skulle inverka på bötesbeloppet. Det exakta antalet månader då förfarandena låg nere var således inte ensamt avgörande för hur stort bötesbeloppet skulle bli.

- 105 Vid sin bedömning av överträdelsens varaktighet har kommissionen således beaktat att verksamheten i den konkurrensbegränsande samverkan låg nere under en viss tid. Mot denna bakgrund kan sökanden inte till sin fördel göra gällande att kommissionen har kvalificerat den konkurrensbegränsande samverkan som en enda fortlöpande överträdelse.
- 106 Kommissionen har inte godtagit det bland annat av sökanden under det administrativa förfarandet framförda argumentet att den ”danska” respektive den ”europeiska” konkurrensbegränsande samverkan utgjorde två helt skilda överträdelser utan samband med varandra, utan har i stället kvalificerat den konkurrensbegränsande samverkan som en enda fortlöpande överträdelse. Kommissionen har i sitt beslut i detta avseende betonat att det allomfattande och långsiktiga målet från början var att utvidga kontrollen till att omfatta hela marknaden (punkt 140 tredje stycket i beslutet). Kommissionen har vidare i beslutet angett att under perioden september 1993—mars 1994 kunde varje avbrott betraktas som ett uppskjutande av de normala avtalen och relationerna (punkt 141 tredje stycket i beslutet) samt att det fanns en tydlig kontinuitet i metod och praxis mellan den uppdelning som avtalades i slutet av år 1994 för hela den europeiska marknaden och tidigare förfaranden (punkt 142 första stycket i beslutet).
- 107 Av detta följer att kommissionen i beslutet inte har ansett att sökanden deltog i den konkurrensbegränsande samverkan under en oavbruten tid från november 1990 till mars 1996, även om den har angett att den europeiska konkurrensbegränsande samverkan som inrättades i slutet av år 1994 endast var en fortsättning på den tidigare samverkan mellan producenterna på fjärrvärme-marknaden. Detta framgår med ännu större tydlighet av kommissionens erkännande att ”även om överträdelsen utgjorde en enda fortlöpande överträdelse varierade dess intensitet och effektivitet över den tidsperiod den omfattade: den utvecklades stegvis (förutom under en kort period då åtgärderna låg nere) från åtgärder som i huvudsak täckte Danmark 1991 till andra marknader och utgjorde 1994 en kartell som omfattade hela Europa och täckte nästan all handel med produkten” (punkt 145 tredje stycket i beslutet).

- 108 Sökandens argument avseende överträdelsens varaktighet och dess fortlöpande karaktär kan således inte godtas.
- 109 Förstainstansrätten kan således inte godta sökandens anmärkning avseende förekomsten av en fortlöpande konkurrensbegränsande samverkan från år 1990 till år 1996.

C — Deltagandet i den europeiska konkurrensbegränsande samverkan beträffande den italienska marknaden

1. Parternas argument

- 110 Sökanden har klandrat kommissionen för att ha tagit den italienska marknaden i beaktande när det gäller sökandens agerande, trots att sökanden inte bedrev någon verksamhet på nämnda marknad. Sökanden kan inte hållas ansvarig för de överträdelser som sökandens lokala distributör, Socologstor, begick på denna marknad. Grunden för denna inställning är att sökanden endast kontrollerade 49 procent av Socologstor.
- 111 Det finns ingen anledning att behandla Socologstor på annat sätt än KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (nedan kallat KE KELIT). I likhet med Socologstor var även KE KELIT sökandens distributör, men kommissionen ålade KE KELIT att erlagga ett eget bötesbelopp. Även om sökandens närvaro vid mötena angående den italienska marknaden kunde utgöra en överträdelse av konkurrensreglerna, har kommissionen inte visat att sökanden hade möjlighet att tvinga Socologstor att begränsa konkurrensen.

- 112 Svaranden har hänvisat till den bevisning som åberopats till styrkande av att samtliga producenter, inklusive sökanden, tilldelades kvoter beträffande Italien och att sökanden var närvarande vid kontaktgruppens möte angående Italien och vid ett annat möte den 9 juni 1995 angående samma land. Om inte sökanden hade haft några intressen i Italien, hade den knappast bemödat sig om att närvara vid dessa möten. Att kommissionen i och för sig hade möjligheten att inleda ett förfarande direkt mot Socologstor fritar inte sökanden från ansvar för de åtgärder som vidtogs i Italien inom ramen för den konkurrensbegränsande samverkan.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 113 Sökanden har inte bestritt att den deltog i det första mötet med kontaktgruppen för Italien, som ägde rum den 21 mars 1995 i Milano, och i ett annat möte angående Italien, som ägde rum den 9 juni 1995 i Zürich.
- 114 Av vissa anteckningar som kommissionen erhållit från de berörda företagen framgår att sökanden var delaktig i tilldelningen av kvoter och projekt för den italienska marknaden (bilagorna 64, 111 och 188 till meddelandet om anmärkningar). Detta har även bekräftats av Pan-Isovit (Pan-Isovits svar av den 17 juni 1996 på begäran om upplysningar).
- 115 Kommissionen har således haft tillräcklig bevisning för att kunna konstatera att sökandens deltagande i den europeiska konkurrensbegränsande samverkan även utsträckte sig till den italienska marknaden. Det saknas därvid anledning att pröva i vilken mån sökanden kunde kontrollera distributörens beteende på nämnda marknad.

116 Sökandens anmärkning kan således inte godtas.

D — *Samarbetet om kvalitetsnormer*

1. Parternas argument

- 117 Sökanden har gjort gällande att den inte deltog i den överträdelse som rörproducenterna påstås ha gjort sig skyldiga till och som består i att de använde kvalitetsnormer för att hålla priserna uppe och fördröja införandet av ny, kostnadsbesparande teknik. I själva verket drabbades sökanden av detta beteende, eftersom det i första hand riktade sig mot den teknik som utvecklats av sökanden.
- 118 Svarandens invändning att överträdelsen i fråga inte omfattas av det genom beslutet beivrade beteendet är enligt sökanden felaktig. Även om överträdelsen inte beskrivs i den del av beslutet som rör överträdelsens "huvudsakliga kännetecken", anges i punkt 2 i beslutet att detta beteende utgör en separat överträdelse som bland annat sökanden gjorde sig skyldig till. I artikel 1 i själva beslutet hänvisas emellertid uttryckligen till den motivering som återfinns i andra delar av beslutet för att beskriva överträdelsen i fråga.
- 119 Svaranden har gjort gällande att det i artikel 1 i själva beslutet inte anges att användningen av kvalitetsnormer utgjorde ett huvudsakligt kännetecken för överträdelsen. Frågan huruvida sökanden med sin mer effektiva teknik i själva verket drabbades av samarbetet om kvalitetsnormer skall i stället prövas i samband med bedömningen av de förmildrande omständigheter som beaktats vid bestämmandet av bötesbeloppets storlek.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 120 Det anges såsom kännetecknande för överträdelsen i punkt 2 i beslutet att kvalitetsnormer användes för att hålla priserna uppe och fördröja införandet av ny, kostnadsbesparande teknik. I samband med sin prövning av den roll som branschorganisationen "European District Heating Pipe Manufacturers Association" (nedan kallad EuHP) hade inom den konkurrensbegränsande samverkan har kommissionen i punkterna 113—115 i beslutet angett att ABB hade för avsikt att använda kvalitetsnormerna som ett sätt att begränsa sökandens kontinuerliga produktionsprocess som möjliggjorde besparingar av produktionskostnaderna och följaktligen lägre pris. I punkt 147 sista strecksatsen i beslutet anges följande bland de konkurrensbegränsande åtgärder som kartellen vidtagit: [a]tt använda normer och standarder för att förhindra eller försena införandet av ny teknik som skulle resultera i prisminskningar (medlemmarna i EuHP).
- 121 Samarbetet om kvalitetsnormer återfinns emellertid inte i den förteckning över de huvudsakliga kännetecknen för den konkurrensbegränsande samverkan som anges i artikel 1 tredje stycket i själva beslutet i dess rättade lydelse. Den danska lydelsen av beslutet som delgavs sökanden den 21 oktober 1998 innehöll faktiskt ett textavsnitt i själva beslutet där det angavs att samarbetet om kvalitetsnormer var en av den konkurrensbegränsande samverkans huvudsakliga kännetecken. Genom beslutet om rättelse av den 6 november 1998 tog emellertid kommissionen bort detta textavsnitt från själva beslutet. Därigenom har kommissionen på ett tydligt sätt visat att den överträdelse som sökanden påstås ha begått inte skall omfatta detta samarbete.
- 122 Beslutet är i detta avseende motsägelsefullt, eftersom samarbetet om kvalitetsnormer varken nämns i själva beslutet eller i den del av beslutet som rör överträdelsens huvudsakliga kännetecken, medan det nämns flera gånger i beslutsmotiveringen. Trots detta är det efter kommissionens rättelse uppenbart att kommissionen inte har ansett att sökanden, genom att delta i ett samarbete

om kvalitetsnormer, gjorde sig skyldig till en överträdelse av artikel 85 i fördraget.

- 123 Beslutet skall således inte ogiltigförklaras på grund av sökandens påstående att den inte deltog i ett sådant samarbete.
- 124 Sökandens anmärkning kan således inte godtas.

E — *Samordnade förfaranden mot Powerpipe*

1. Parternas argument

- 125 Sökanden har bestritt samtliga påståenden i beslutet som rör sökanden och de samordnade förfarandena mot Powerpipe. Även om sökanden var närvarande vid de möten då åtgärder mot Powerpipe diskuterades, har den inte genomfört något samordnat förfarande mot detta bolag.
- 126 Inledningsvis har sökanden förklarat att mötet i Billund i juli 1992 och anställningen av det svenska företaget Powerpipes verkställande direktör inträffade innan Sverige anslöts till Europeiska unionen den 1 januari 1995. Dessa omständigheter är således endast relevanta i den mån de påverkade konkurrensen inom Europeiska unionen. Om konkurrensen verkligen påverkades var det i så fall endast i mycket begränsad omfattning.

- 127 Det är riktigt att sökanden deltog i mötet i Billund tillsammans med ABB och Powerpipe samt att ABB vid detta möte varnade Powerpipe. Syftet med detta möte var emellertid att diskutera en eventuell försäljning av Powerpipe till ABB och/eller till sökanden och att sökanden skulle dra sig tillbaka från förhandlingarna med ABB då ABB på ett tydligt sätt visade att det hade för avsikt att avveckla eller dela Powerpipe.
- 128 Avsikten var under en viss tid att öppna ett lobbyingskontor i Bryssel, och det verkade som om ABB:s förslag att gemensamt anställa Powerpipes verkställande direktör som konsult på lobbyingskontoret var en bra idé. Denna fråga aktualiserades igen först vid ett senare tillfälle, förmodligen på hösten 1993 eller i början av år 1994. Sökanden fick reda på att Powerpipes verkställande direktör hade anställts först då ABB skickade en faktura med kostnader för anställningen. Sökanden trodde att personen i fråga önskade sluta på Powerpipe och att han själv hade tagit kontakt med ABB. Det var mot denna bakgrund som sökanden gick med på att betala en del av kostnaderna för att anställa honom. Sökanden hade inte kännedom om ABB:s planer på att anställa andra personer på Powerpipe, och var inte heller med om att anställa några sådana personer.
- 129 Sökanden har inte bestritt att den efter starka påtryckningar från Henss tog kontakt med Powerpipe under år 1994 och försökte övertala bolaget att avstå från Neubrandenburgprojektet. Vidare har det inte bestritts att sökanden försökte förmå Powerpipe att komma fram till en överenskommelse med Henss/Isoplus. Sökanden hotade emellertid inte Powerpipe, vare sig under detta eller under ett andra telefonsamtal.
- 130 Sökanden har påstått att trots att man inom kartellen hade kommit överens om att tre tyska producenter skulle tilldelas Leipzig-Lippendorfprojektet, beslutade sökanden sig för att försöka få projektet. Sökanden har preciserat att den ändå var tvungen att ge sitt tyska dotterbolag instruktioner att dra tillbaka sitt anbud att tillverka 20-metersrör beträffande detta projekt och i stället lämna ett anbud att tillverka 18-metersrör. Det första anbudet drogs tillbaka med hänvisning till

att det hade varit nödvändigt att göra stora investeringar i sökandens nya produktionsenhet som inte kunde bli lönsamma. Av misstag lämnades det nya anbudet aldrig in. Eftersom projektets huvudman blev irriterad över att sökanden återkallade det första anbudet, avbröts förhandlingarna mellan sökanden och huvudmannen därefter.

- 131 Då mötet den 24 mars 1995 ägde rum var sökanden av uppfattningen att huvudmannen för Leipzig-Lippendorfprojektet ännu inte hade tilldelat Powerpipe projektet. Sökanden var inte närvarande under den första delen av mötet då gemensamma åtgärder mot Powerpipe kunde ha diskuterats. Under den del av mötet som sökanden var närvarande tryckte Henss på i frågan om gemensamma åtgärder. Sökanden försökte emellertid få de tyska producenternas konsortium att anpassa sig till Powerpipes pris. Sökanden föreslog till och med för konsortiet att sökanden skulle leverera rören såsom underleverantör. Vid mötet diskuterades särskilt Powerpipes bristande tekniska förmåga att uppfylla villkoren i anbudet, i synnerhet inom den föreskrivna tidsfristen. Sökanden föreslog under mötet att ABB skulle förklara för huvudmannen för projektet att anseendet för hela fjärrvärmebranschen hade skadats i och med att ett okvalificerat företag hade utsetts som leverantör för Turinprojektet. ABB:s kontakter med huvudmannen för projektet var emellertid inte framgångsrika, eftersom konsortiet inte ville anpassa sig till Powerpipes pris. Det var först i april 1995 som sökanden fick kännedom om att Powerpipe hade fått projektet.

- 132 Sökanden genomförde inte något avtal som syftade till att skada Powerpipe. Såvitt sökanden känner till genomförde inte heller de andra producenterna — förutom ABB och Isoplus — något sådant avtal. Vid mötet med EuHP den 5 maj 1995 insisterade ABB och Isoplus på att samordnade förfaranden skulle vidtas gentemot Powerpipe för att försvåra för bolaget att få leveranser. Eftersom sökanden inte tillverkade de delar som underleverantören i Leipzig-Lippendorfprojektet efterfrågade, var det redan från början omöjligt för sökanden att leverera dessa delar. Det bestrids att det vid mötet den 13 juni 1995 bekräftades att det förelåg något avtal riktat mot Powerpipe.

- 133 Det bestrids att sökanden gav sin underleverantör Lymatex instruktioner att på något sätt tillfoga Powerpipe skada. Vid det aktuella tillfället var Lymatex i kraftigt dröjsmål med sina leveranser av fogar till sökanden, samtidigt som sökanden var skyldig att iaktta kontraktsevenliga åtaganden att beställa samtliga fogar från Lymatex under år 1995. I motsats till vad som anges i punkt 102 i beslutet insisterade sökanden endast på att Lymatex skulle uppfylla sina kontraktsevenliga åtaganden gentemot sökanden. Lymatex hade tagit initiativ till att till sökanden skicka ett utkast till brev som skulle tillställas Powerpipe, uppenbarligen för att bevisa för sökanden att Lymatex ansträngde sig för att lösa sina leveransproblem. Sökanden kommenterade aldrig detta utkast.
- 134 Powerpipes problem att uppfylla sina kontraktsevenliga förpliktelser berodde vidare på Powerpipes eget agerande. Vad gäller projektet Århus Kommunale Værker (ÅKV) åtog sig Powerpipe ett realistiskt kontrakt, enligt vilket Powerpipe bland annat skulle leverera samma typ av fogar som sökandens inom en kort leveranstid. Detta kontraktsvillkor var omöjligt att uppfylla. Det var på grund av Powerpipes underlåtenhet att uppfylla sina leveransskyldigheter som huvudmannen för projektet till slut beslutade sig för att säga upp kontraktet. Beslutet att säga upp kontraktet fattades således oberoende av Lymatex beslut att inte längre leverera materiel till Powerpipe. Detta styrks ytterligare av att beslutet att avbeställa Powerpipes leveranser fattades den 10 maj 1995, det vill säga samma dag som Lymatex underrättade Powerpipe om bolagets tillfälliga leveransproblem och att det inte kunde ta emot några nya beställningar från Powerpipe före september 1995. Kundens skäl för att säga upp kontraktet hade således ingenting att göra med sökandens beteende.
- 135 Sökanden hade således inte något att göra med de försök som gjordes för att undanröja Powerpipe från marknaden. Sökanden hade fullt godtagbara skäl för att kräva att Lymatex skulle verkställa leveranser till sökanden, och de konsekvenser som detta påstås ha medfört för Powerpipe berodde inte på ett olagligt beteende.
- 136 Svaranden har gjort gällande att sökanden har vitsordat att sökanden deltog i en lång rad möten då man diskuterade åtgärder riktade mot Powerpipe. Ett av dessa

möten var det som ägde rum i juli 1992 med ABB och Powerpipe "varnades". Detta är tillräckligt för att sökanden skall anses ha varit inblandad i samordnade förfaranden riktade mot Powerpipe. Vidare har sökanden inte åberopat någon bevisning som styrker att de i punkterna 143 och 144 i beslutet angivna omständigheterna kan vara felaktiga. I nämnda punkter anges att sökanden genom att närvara vid mötet den 24 mars 1995 deltog i ett avtal i syfte att skada Powerpipe.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 137 För det första finner förstainstansrätten att sökanden inte lyckats visa att kommissionens slutsatser om sökandens samarbete för att undanröja Powerpipe, i synnerhet genom att anställa nyckelpersoner i Powerpipe, var felaktiga.
- 138 Sökanden har nämligen inte bestritt att den deltog i det i punkt 91 i beslutet angivna mötet i juli 1992 i Billund. Vidare har det inte bestritts att sökanden träffade och genomförde avtalet med ABB om att anställa Powerpipes verkställande direktör och dela kostnaderna för hans anställning.
- 139 Sökanden har i detta avseende förklarat att syftet med avtalet om att dela kostnaderna för anställningen inte var att tillfoga Powerpipe skada. Förstainstansrätten godtar inte denna förklaring. Mot bakgrund av att ABB redan vid mötet i juli 1992 varnade Powerpipe i sökandens närvaro, är det inte möjligt att sökanden inte kände till att ABB:s avsikt med att anställa personer från Powerpipe ingick i strategin att tillfoga Powerpipe skada. Av ABB:s anteckningar av den 2 juli 1993, upprättade inför ABB:s möte med sökanden, framgår nämligen att anställningen av den verkställande direktören ansågs vara "en gemensam åtgärd gentemot Powerpipe" (bilaga 48 till meddelandet om anmärk-

ningar). Sökanden vitsordade emellertid under det administrativa förfarandet att den visste att utnämningen av ifrågavarande person kunde betraktas som en negativ åtgärd gentemot Powerpipe (M. Bechs yttrande bilagt sökandens svar av den 25 april på begäran om upplysningar av den 13 mars 1996).

- 140 Även om sökanden i början gick med på att dela anställningskostnaderna endast för att göra det möjligt att öppna ett lobbyingkontor, är detta inte en godtagbar förklaring till varför sökanden gick med på att betala detta bidrag då det var uppenbart att personen i fråga hade anställts av ABB för att utföra andra arbetsuppgifter.
- 141 För det andra har det inte heller bestritts att sökanden, då Powerpipe lämnade in anbud på Neubrandenburgprojektet, kom överens med ABB och Henss om att utöva påtryckningar på Powerpipe för att förmå detta bolag att återkalla sitt anbud. Även om sökanden inte själv hotade Powerpipe under dessa möten, är det utrett att sökanden agerade enligt de riktlinjer som lagts fast inom kartellen. Sökanden har nämligen vitsordat att försäljningsdirektören vid det aktuella tillfället bekräftade för Powerpipe att det förelåg en form av konkurrensbegränsande samverkan mellan branschaktörerna.
- 142 Vad gäller påtryckningarna på sökanden finner förstainstansrätten att ett företag, som tillsammans med andra företag deltar i konkurrensbegränsande åtgärder, inte till sin fördel kan göra gällande att det tvingats att delta i åtgärderna. Företaget skulle nämligen ha kunnat anmäla de påtryckningar som det var föremål för till de behöriga myndigheterna och enligt artikel 3 i förordning nr 17 framställa ett klagomål till kommissionen, i stället för att delta i nämnda åtgärder (se förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-9/89, Hüls mot kommissionen, REG 1992, s. II-499, punkterna 123 och 128, och domen i det ovannämnda målet Tréfileurope mot kommissionen, punkt 58).

- 143 Vad för det tredje gäller tilldelningen av Leipzig-Lippendorfprojektet grundar kommissionen sina slutsatser på resultatet av mötet den 24 mars 1995 i Düsseldorf.
- 144 Sökanden har i detta avseende inte bestritt att det inom kartellen hade ingåtts ett avtal om att ABB, Henss/Isoplus och Pan-Isovit skulle få Leipzig-Lippendorfprojektet.
- 145 Kommissionen har således i punkt 99 i beslutet gjort en riktig bedömning när den ansåg att sökanden drog tillbaka sitt anbud på detta projekt åtminstone delvis på grund av påtryckningar från de andra producenterna. Även om sökanden ansåg att de investeringar som erfordrades på grund av det första anbudet inte kunde bli lönsamma, fäster förstainstansrätten inte någon tilltro till sökandens påstående att det var på grund av "misstag" som något nytt anbud inte gavs in. Anledningen till detta är att sökanden, mot bakgrund av tilldelningen av projekt inom kartellen, borde ha känt till att ett sådant beteende motsvarade vad de andra deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan förväntade sig av sökanden.
- 146 Av Tarcos anteckningar från mötet den 24 mars 1995 (bilaga 143 till meddelandet om anmärkningar) framgår att man under detta möte diskuterade en rad åtgärder som borde vidtas med anledning av att Powerpipe hade fått Leipzig-Lippendorfprojektet. I nämnda anteckningar anges följande:

"Powerpipe har fått Leipzig-Lippendorfprojektet.

— Ingen tillverkare skall leverera till L-L, IKR, Mannesmann-Seiffert, VEAG.

- [X] skall tillställas samtliga begäran om upplysningar med anledning av projektet.

- Ingen av våra underleverantörer får arbeta för Powerpipe. Om de gör det, kommer allt vidare samarbete att stoppas.

- Vi skall försöka hindra Powerpipe från att få (till exempel) plastleveranser.

- EuHP skall undersöka om vi kan klaga på att kontraktet gått till ett okvalificerat företag.”

147 Förstainstansrätten erinrar om att ett företag som deltar i möten med konkurrensbegränsande syften och som inte offentligt tar avstånd från vad som diskuteras vid mötena, låter övriga mötesdeltagare förstå att det samtycker till de resultat som mötena leder fram till och att det kommer att följa dessa resultat (se ovan i punkt 39 angiven rättspraxis). Det är mot denna bakgrund tillräckligt att en olaglig samordning diskuteras under ett möte som företaget deltar i för att företaget skall anses ha deltagit i samordningen.

148 Eftersom konkurrensbegränsande åtgärder diskuterades under mötet den 24 mars 1995, finner förstainstansrätten att alla de företag som deltog i mötet utan att offentligt ta avstånd skall anses ha varit part i avtalet eller i det samordnade förfarandet som inrättades genom dessa åtgärder.

- 149 Frågan huruvida Powerpipe hade fått Leipzig-Lippendorfprojektet redan innan mötet den 24 mars 1995 ägde rum är i detta avseende irrelevant. De åtgärder som diskuterades vid mötet den 24 mars 1995 avsåg under alla omständigheter det fallet att Powerpipe skulle få projektet. Även om det är möjligt att avtalet mellan VEAG, det vill säga det företag som hade infordrat anbuden i fråga, och Powerpipe undertecknades först efter det att mötet hade ägt rum, framgår det i vart fall av VEAG:s skrivelse av den 21 mars 1995 till huvudmannen för projektet (bilaga 142 till meddelandet om anmärkningar) och av VAEG:s svar av den 29 september 1995 på begäran om upplysningar att den upphandlande enheten fattade beslutet att ge Powerpipe kontraktet den 21 mars 1995, således före det aktuella mötet.
- 150 Sökanden kan för övrigt inte undgå ansvar på den grunden att sökanden inte var närvarande vid den del av mötet då en gemensam åtgärd mot Powerpipe möjligen diskuterades. Sökanden har nämligen vitsordat att Henss under den del av mötet då sökanden var närvarande tryckte på i frågan om ”gemensamma åtgärder”.
- 151 Sökandens beteende vid mötet den 24 mars 1995 kan vidare inte betraktas som ett offentligt avståndstagande från beslutet att inte leverera materiel till Powerpipe. Sökanden tog nämligen i stället ställning för detta beslut, särskilt genom sin inställning i fråga om Powerpipes roll i ÅKV-projektet och Lymatex leveransproblem.
- 152 Sökanden har för det första inte bestritt att den uttryckte sitt missnöje då den fick reda på att Powerpipe — som fått ÅKV-projektet — hade fått leveranser från sökandens svenska dotterbolag avsedda för ÅKV-projektet. Detta projekt hade nämligen inom kartellen tilldelats ABB och sökanden. En dylik inställning visar att sökanden ville att Powerpipe skulle få leveransproblem då Powerpipe utförde sina projekt.

153 För det andra har det visats att sökanden tog kontakt med Lymatex för att Lymatex skulle försena sina leveranser till Powerpipe. Powerpipe har påstått att en anställd vid Lymatex hade bekräftat för Powerpipe att beslutet att inte leverera materiel före september 1995 inte berodde på Lymatex produktionsproblem, vilket Lymatex hade angett i sin skrivelse av den 10 maj 1995 till Powerpipe (bilaga 153 till meddelandet om anmärkningar). Att detta påstående är riktigt styrks av att ett utkast till denna skrivelse (bilaga 155 till meddelandet om anmärkningar) påträffades på sökandens verkställande direktörs kontor då kommissionen gjorde sina undersökningar den 28 juni 1995. Att Lymatex ansåg det vara nödvändigt att informera sökanden om sitt svar på Powerpipes beställning innan det skickades i väg till Powerpipe visar att Lymatex åtminstone ville bereda sökanden möjlighet att påverka detta svar. Mot bakgrund av beslutet av den 24 mars 1995 att inte leverera materiel till Powerpipe, kan sökandens tillgång till Lymatex svarsutkast inte förstås på något annat sätt än som en bekräftelse på att sökanden hade haft kontakter med Lymatex den 10 maj 1995 eller dessförinnan och därvid uttryckt önskemål om att leveranserna till Powerpipe skulle försenas. Denna slutsats vederläggs inte av att Lymatex inte vägrade att leverera i enlighet med andra beställningar från Powerpipe. Lymatex har för övrigt inte lämnat någon trovärdig förklaring till kommissionen till varför svarsutkastet skickades till sökanden, utan bara uppgett att det inte var fråga om ett utkast utan i stället en kopia på skrivelsen till Powerpipe och att Lymatex bara ville visa att den vidtog åtgärder för att uppfylla sina kontraktsenliga skyldigheter gentemot sökanden (bilaga 157 till meddelandet om anmärkningar). Det framgår nämligen av skrivelsen som återfanns hos sökanden att det var fråga om ett förberedande utkast som tillställdes sökanden några timmar innan den slutgiltiga versionen skulle skickas till Powerpipe.

154 Eftersom det i tillräcklig mån visats att sökanden inte tog avstånd från beslutet av den 24 mars 1995 att bojkotta Powerpipe, saknas det anledning att fastställa i vilken mån sökandens beteende var den direkta orsaken till de skador som Powerpipe påstår sig ha åsamkats, bland annat inom ramen för ÅKV-projektet.

- 155 Av detta följer att kommissionen på goda grunder har fastställt att sökanden var part i ett avtal om att tillfoga Powerpipe skada, eftersom sökanden inte lyckats visa att den tog avstånd från vad som beslutades vid det ifrågavarande mötet.
- 156 Förstainstansrätten gör inte någon annan bedömning av denna fråga på grund av sökandens påstående att sökanden i vart fall saknade förmåga att genomföra en bojkott av Powerpipe, eftersom sökanden inte tillverkade de delar som underleverantören behövde för projektet.
- 157 Ett företag kan nämligen hållas ansvarigt för en bojkott utan att det är nödvändigt att företaget faktiskt har deltagit eller till och med kunde ha deltagit i bojkotten. För det fall rättsläget var det motsatta, skulle nämligen företag som godtagit bojkottsåtgärder, men som inte haft tillfälle att genomföra bojkotten, undgå ansvar för att ha deltagit i avtalet.
- 158 Ett företag som har deltagit i en komplex överträdelse av konkurrensreglerna genom egna beteenden, som omfattas av begreppen avtal eller samordnat förfarande med en konkurrensbegränsande målsättning i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget och som syftar till förverkligandet av överträdelsen i dess helhet, kan även vara ansvarigt för beteenden som genomförts av andra företag inom ramen för samma överträdelse för hela den period som det deltagit i den nämnda överträdelsen. Så är fallet när det är styrkt att det ifrågavarande företaget kände till de övriga deltagarnas överträdelser eller rimligen kunde förutse dem och var berett att acceptera den risk som detta innebar (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 203).

159 I och med att sökanden var närvarande vid mötet den 24 mars 1995 kände den till vilka åtgärder som planerades för att skada Powerpipes affärsverksamhet. Eftersom företaget inte tog avstånd från dessa åtgärder, lät företaget de övriga mötesdeltagarna förstå att det samtyckte till det resultat som mötet ledde fram till, att det skulle följa resultatet och att det var berett att acceptera den risk som detta innebar.

160 Vad gäller kommissionens bedömning av åtgärder som vidtogs i Sverige före landets anslutning till Europeiska unionen den 1 januari 1995 gör förstainstansrätten följande bedömning. De åtgärder som vidtogs för att skada Powerpipes verksamhet och för vilka sökanden skall hållas ansvarig, påskyndades av att Powerpipe började bedriva verksamhet på den tyska marknaden. Åtgärdernas ursprungliga syfte var således att hindra sökanden från att utveckla sin affärsverksamhet inom Europeiska unionen. Genom att medverka till anställningen av Powerpipes verkställande direktör genomförde sökanden faktiskt före den 1 januari 1995 och på den gemensamma marknaden ett avtal om att skada Powerpipes affärsverksamhet. Av detta följer att kommissionen har beaktat de i Sverige vidtagna konkurrensbegränsande åtgärderna i den mån de faktiskt påverkade konkurrensen inom Europeiska unionen.

161 I detta avseende anges följande i punkt 148 i beslutet:

”Kommissionen kommer vad detta förfarande beträffar att beakta gemensamma åtgärder mot Powerpipe före Sveriges anslutning till EU (den 1 januari 1995) endast i den mån i) de påverkade konkurrensen inom gemenskapen (Powerpipes inträde på den tyska marknaden) och ii) det finns sakomständigheter som bevisar att det fanns en fortlöpande plan att skada eller undanröja Powerpipe efter detta datum.”

- 162 Av vad anförts följer att inte heller sökandens anmärkning mot kommissionens bedömning av det samordnade förfarandet kan godtas.

F — ABB:s påtryckningar

1. Parternas argument

- 163 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har underskattat ABB:s påtryckningar på sökanden. Detta har bestritts av svaranden.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 164 Såsom sökanden har påstått anges vid ett flertal tillfällen i beslutet att ABB utövade starka påtryckningar på de andra branschföretagen för att övertyga dem om att gå med på ifrågavarande konkurrensbegränsande åtgärder. I samband med fastställandet av ABB:s bötesbelopp har kommissionen dessutom medgett att "ABB systematiskt använde den ekonomiska makt och de ekonomiska resurser som följer av dess ställning som ett större multinationellt företag för att förstärka kartellens effektivitet och säkerställa att andra företag rättade sig efter dess önskningar" (punkt 169 i beslutet).
- 165 Vad gäller sökandens överträdelse erinrar förstainstansrätten om att det följer av fast rättspraxis att ett företag som deltar i konkurrensbegränsande åtgärder inte

till sitt försvar kan göra gällande att det tvingats av de andra deltagarna att delta i åtgärderna. Företaget skulle nämligen ha kunnat anmäla de påtryckningar som det varit föremål för, i stället för att delta i nämnda åtgärder (se ovan i punkt 142 angiven rättspraxis).

- 166 Denna anmärkning kan således inte godtas. Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på den grunden att kommissionen har gjort en oriktig bedömning av sakomständigheterna vid tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget.

II — *Den andra grunden: Åsidosättande av rätten till försvar*

A — *Insyn i akten*

1. Parternas argument

- 167 Sökanden har gjort gällande att kommissionen avrådde sökanden från att insistera på att få tillgång till handlingarna i ärendet. Pan-Isovit däremot insisterade tydligen på att få tillgång till nämnda handlingar. Kommissionen bestraffade Pan-Isovit för detta genom att bevilja bolaget en mindre nedsättning av bötesbeloppet än vad de andra företagen beviljades på grund av deras samarbete. Sökanden godtog efter påtryckningar att avstå från några av sina rättigheter, då den hoppades att direkt från ABB få tillgång till de handlingar som rörde den konkurrensbegränsande samverkan. ABB tillhandahöll emellertid sökanden endast ett urval av dessa handlingar. De handlingar som sökanden tog del av var dessutom ofullständiga. Att kommissionen överlät till de berörda företagen att se till att handlingarna i ärendet på ett lämpligt sätt utbyttes mellan företagen, är mot denna bakgrund inte en tillfredsställande lösning.

- 168 Svaranden har bestritt att den hindrade företagen från att få tillgång till handlingarna i ärendet. Vidare gick sökanden med på att frågan skulle organiseras på så sätt att dokument skulle utbytas mellan de berörda företagen. Nedsättningen av Pan-Isovits bötesbelopp har inte något samband med företagets inställning till frågan om insyn i akten. Det är inte riktigt att ABB inte tillhandahöll en fullständig dokumentation.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 169 Insyn i akten i konkurrensärenden har till syfte att göra det möjligt för mottagarna av ett meddelande om anmärkningar att få kännedom om den bevisning som återfinns i kommissionens akt för att på ett ändamålsenligt sätt på grundval av denna bevisning kunna uttala sig om kommissionens slutsatser i meddelandet om anmärkningar (domstolens dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 89, och av den 8 juli 1999 i mål C-51/92 P, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1999, s. I-4235, punkt 75, förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-30/91, Solvay mot kommissionen, REG 1995, s. II-1775, punkt 59, och i mål T-36/91, ICI mot kommissionen, REG 1995, s. II-1847, punkt 69). Insyn i akten hör till de processrättsliga skyddsregler som syftar till att skydda rätten till försvar och att särskilt säkerställa det faktiska utövandet av rätten att yttra sig som föreskrivs i artikel 19.1 och 19.2 i förordning nr 17 och artikel 2 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, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32) (förstainstansrättens dom av den 1 april 1993 i mål T-65/89, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1993, s. II-389, punkt 30; svensk specialutgåva, volym 14, s. II-1).
- 170 För att ge berörda företag och företagssammanslutningar tillfälle att försvara sig mot de anmärkningar som framställs mot dem i meddelandet, är kommissionen enligt fast rättspraxis skyldig att ge dem tillgång till hela akten i utredningen, med undantag av sådana handlingar som rör andra företags affärshemligheter, annan konfidentiell information och kommissionens interna handlingar (förstainstans-

rättens dom av den 17 december 1991 i det ovannämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 54, och av den 19 maj 1999 i mål T-175/95, BASF Coatings mot kommissionen, REG 1999, s. II-1581).

- 171 I det kontradiktoriska förfarande som föreskrivs i förordning nr 17 har inte kommissionen rätt att ensam avgöra vilka dokument som parterna kan ha nytta av vid sitt försvar (dom av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen, punkt 81, och i det ovannämnda målet ICI mot kommissionen, punkt 91). Med hänsyn till den allmänna principen om jämlikhet i medel kan kommissionen inte tillåtas att ensam avgöra huruvida vissa handlingar skall användas mot företagen, när dessa inte har fått insyn i akten och således inte har kunnat fatta motsvarande beslut om att använda handlingarna i sitt försvar (dom av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen, punkt 83, och i det ovannämnda målet ICI mot kommissionen, punkt 93).
- 172 Det är mot bakgrund av dessa principer som förstainstansrätten kommer att kontrollera om kommissionen på ett korrekt sätt lät företagen få insyn i hela akten i utredningen.
- 173 Inledningsvis konstaterar förstainstansrätten att kommissionen har uppgett följande i sin skrivelse av den 20 mars 1997, som bilagts meddelandet om anmärkningar och som delgetts sökanden:

”För att underlätta för företagen att yttra sig över anmärkningarna, kan kommissionen ge dem tillstånd att få tillgång till handlingarna i ärendet som berör dem. I förevarande ärende återfinns alla relevanta handlingar som bilaga till detta meddelande om anmärkningar. Dessa handlingar utgörs av all relevant korrespondens som utväxlats i enlighet med artikel 11 i förordning [nr 17]. Hänvisningar till irrelevanta omständigheter har tagits bort från de dokument som bilägges meddelande om anmärkningar.

För det fall Ni önskar att hos kommissionen gå igenom de handlingar som får lämnas ut och som berör Ert företag, eller om Ni har några frågor beträffande detta förfarande, är Ni välkommen att ta kontakt med... inom tre veckor efter det att Ni tagit del av denna skrivelse.”

174 Som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten har sökanden bekräftat att den tog kontakt med kommissionen den 23 april 1997 för att få tillstånd att få insyn i hela akten. Det är utrett att ett sådant telefonsamtal ägde rum. Parterna tvistar emellertid om vad som sades under detta samtal, särskilt huruvida kommissionen avslog en begäran om att få tillgång till handlingarna i ärendet och därvid enligt sökanden uppgav att företagen ”själva kan utväxla kopior om de vill visa sin samarbetsvilja” och huruvida sökanden begärde att få tillgång till alla handlingarna i ärendet. Det är emellertid ostridigt att det under samtalet diskuterades att dokument skulle utväxlas mellan de berörda företagen.

175 Det är utrett att kommissionen i april och i maj 1997 föreslog att de företag som meddelandet om anmärkningar riktade sig till skulle se till att alla handlingar som beslagtogs under undersökningarna skulle utväxlas mellan företagen. Det är ostridigt att alla berörda företag, förutom Dansk Rørindustri, gick med på att genomföra en dylik utväxling. Alla företag, däribland sökanden, som deltog i utväxlingen av handlingar fick därefter de handlingar som hade beslagtogs hos de andra företagen. Dessa handlingar åtföljdes av en förteckning som upprättats av företaget i fråga eller, vad gäller ABB och Pan-Isovit och på dessa företags begäran, av kommissionen. En del av de handlingar som hade beslagtogs hos Dansk Rørindustri skickades på kommissionens begäran till de andra företagen den 18 juni 1997. Kommissionen skickade själv en försändelse med andra handlingar den 24 september 1997.

176 Det är vidare utrett att sökanden inte tog kontakt med kommissionen efter telefonsamtalet den 23 april 1997 för att diskutera frågan om insyn i akten.

- 177 Som svar på förstainstansrättens skriftliga fråga har sökanden gjort gällande att den av detta telefonsamtal drog slutsatsen att det låg i sökandens intresse att inte begära att få tillgång till samtliga handlingar i kommissionsärendet. I annat fall trodde sökanden att kommissionen skulle anklaga sökanden för bristande samarbetsvilja under det administrativa förfarandet.
- 178 Förstainstansrätten finner emellertid att sökanden inte åberopat någon bevisning till styrkande av att kommissionen betedde sig på ett sådant sätt att sökanden rimligen kunde tro att det skulle ha någon inverkan på den senare bedömningen av dennes samarbetsvilja inom ramen för beräkningen av bötesbeloppet om sökanden utövade sin rätt att få tillgång till handlingarna i utredningsärendet. Det är riktigt att ABB, för att visa sin vilja att samarbeta med kommissionen, i sin skrivelse av den 6 juni 1997 till kommissionen föreslog att handlingar skulle utväxlas. Vidare är det riktigt att Tarco i sin skrivelse av den 19 juni 1997 till kommissionen bekräftade att företaget genom att delta i dokumentutväxlingen "fortsatte att visa [sin] samarbetsvilja och [sitt] faktiska samarbete med kommissionen även om [det] riskera[de] att inte få tillgång till samtliga handlingar i ärendet". Det är visserligen korrekt att det i dessa skrivelser ges uttryck för de berörda företagens samarbetsvilja, men det nämns inte att kommissionen betett sig på ett sådant sätt att det skulle kunna ge intryck av att en begäran om att få tillgång till handlingarna i ärendet skulle medföra högre böter. Sökanden har inte heller styrkt sitt påstående i ansökan om att det var "efter påtryckningar" som sökanden beslutade att inte insistera på att få tillgång till handlingarna i ärendet. Förstainstansrätten gör för övrigt samma bedömning av sökandens påstående att Pan-Isovits begäran om att få tillgång till handlingarna i ärendet skulle ha inverkat på bedömningen av Pan-Isovits samarbete vid beräkningen av bötesbeloppet.
- 179 Sökanden har följaktligen inte visat att kommissionen utövade påtryckningar för att sökanden inte skulle använda sig av möjligheten att få tillgång till samtliga handlingar i utredningsärendet. Det får därför antas att sökanden inte ville använda sig av denna möjlighet.
- 180 I vart fall finner förstainstansrätten att kommissionen på eget initiativ och utan att invänta företagets agerande uppfyllde sina skyldigheter att ge företagen

tillgång till handlingarna i undersökningsärendet. Kommissionen uppfyllde denna sin skyldighet genom att planera och organisera hur företagen skulle få tillgång till nämnda handlingar hos kommissionen, vilket angavs i skrivelsen som bilades meddelandet om anmärkningar.

- 181 Kommissionen kan mot denna bakgrund inte heller klandras för att den ville underlätta för de berörda företagen att få tillgång till handlingarna i undersökningsärendet genom att föreslå att företagen genom sina ombud skulle utväxla de handlingar som hade beslagtagits vid undersökningarna.
- 182 Sökanden kan inte heller till sin fördel göra gällande att den inte i tillräcklig mån fick tillgång till handlingarna i ärendet på den grunden att ABB, inom ramen för utväxlingen av handlingar, tillställde sökanden handlingar i vilka vissa textavsnitt hade tagits bort.
- 183 Av ABB:s ombuds skrivelse av den 4 juni 1997 till sökandens ombud framgår nämligen att ABB hade "rensat ut" (redacted) uppgifter i vissa handlingar, eftersom de var interna handlingar med affärshemligheter. I detta avseende erinrar förstainstansrätten om att det är fast rättspraxis att handlingar som rör andra företags affärshemligheter jämte annan konfidentiell information inte omfattas av rätten till insyn i akten (se punkt 170 ovan). Om sökanden tvivlade på vissa av ABB:s och de andra företagens handlingar, särskilt vad avser den information som ABB hade tagit bort från vissa handlingar, eller på att de av konkurrenterna upprättade förteckningarna över handlingarna verkligen var fullständiga, förelåg det inte något hinder för sökanden att ta kontakt med kommissionen och att i förekommande fall använda sig av sin rätt att få tillgång till samtliga handlingar i undersökningsärendet i kommissionens lokaler.
- 184 Av vad som anförts följer att kommissionen i vederbörlig ordning uppfyllt de krav som förstainstansrätten lagt fast i sin rättspraxis, genom att föreslå för de

berörda företagen att de skulle utväxla handlingar för att på så sätt underlätta tillgången till handlingarna i ärendet, samtidigt som kommissionen själv säkerställde att företagen fick tillgång till samtliga handlingar i undersökningsärendet. Enligt förstainstansrättens praxis kan utväxling av dokument mellan företag inte i något fall ersätta kommissionens skyldighet att säkerställa att de berörda företagens rätt till försvar iakttas vid undersökningen av en överträdelse av konkurrensreglerna. Ett företags försvar kan nämligen inte göras beroende av den goda viljan hos ett annat företag, vilket kan antas vara en konkurrent mot vilket kommissionen riktat liknande anklagelser och som ofta har motsatta ekonomiska och processuella intressen (dom av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen, punkterna 85 och 86, och i det ovannämnda målet ICI mot kommissionen, punkterna 95 och 96).

185 Anmärkningen avseende bristande insyn i akten kan således inte godtas.

B — *Åsidosättande av rätten att yttra sig vad auser åberopandet av ny bevisning*

1. Parternas argument

186 Sökanden har klandrat kommissionen för att ha åsidosatt sökandens rätt till försvar, genom att kommissionen efter meddelandet om anmärkningar vid två tillfällen i skrivelser av den 22 maj och den 9 oktober 1997 åberopade två nya handlingar till styrkande av sina anklagelser. Kommissionen hade inte rätt att grunda sig på dessa handlingar, eftersom den i meddelandet om anmärkningar inte klart hade angett att den hade för avsikt att göra det.

187 Svaranden har gjort gällande att det inte finns någon processrättslig bestämmelse som utgör hinder för kommissionen att åberopa ytterligare bevisning efter det att

meddelandet om anmärkningar avsänts. Kommissionen angav i skrivelserna i fråga att de bilagda handlingarna hänförde sig till de argument som framförts i meddelandet om anmärkningar eller i sökandens yttrande. Eftersom skrivelserna tillställdes sökanden i god tid före hearingen, kunde sökanden yttra sig, vilket den för övrigt även har gjort.

2. Förstainstansrättens bedömning

188 Av artikel 19.1 i förordning nr 17 jämförd med artiklarna 2 och 4 i förordning nr 99/63 framgår att kommissionen skriftligen skall meddela företag och företagssammanslutningar om de anmärkningar som den har att rikta mot dem och får i sina beslut endast ta upp sådana anmärkningar mot företag och företagssammanslutningar beträffande vilka de har haft tillfälle att yttra sig (se domen i det ovannämnda målet CB och Europay mot kommissionen, punkt 47).

189 Iakttagandet av rätten till försvar, som utgör en grundläggande gemenskapsrättslig princip och som alltid skall säkerställas, särskilt i ett förfarande som kan utmynna i påföljder även om det är fråga om ett administrativt förfarande, medför ett krav på att de berörda företagen och företagssammanslutningarna har getts tillfälle att under det administrativa förfarandet framföra sina synpunkter på huruvida de påstådda omständigheterna, anmärkningarna och förhållandena verkligen föreligger och är relevanta (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-11/89, Shell mot kommissionen, REG 1992, s. II-757, punkt 39).

190 Det finns emellertid inte någon bestämmelse enligt vilken det är förbjudet för kommissionen att, efter det att den meddelat anmärkningarna, delge parterna nya handlingar vilka den anser styrker dess uppfattning, under förutsättning att företagen ges tillräcklig tid att framföra sina synpunkter i frågan (domstolens dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG mot kommissionen, REG 1983, s. 3151, punkt 29; svensk specialutgåva, volym 7, s. 287).

- 191 Kommissionen angav i skrivelsen av den 22 maj 1997 i vilken mån som bilagorna X1—X9 hänförde sig till meddelandet om anmärkningar av den 20 mars 1997. Kommissionen angav därvid vilken del i meddelandet om anmärkningar som berördes av var och en av handlingarna. Av det anförda följer att sökanden på ett tillräckligt sätt informerades om i vilken mån dessa handlingar var relevanta med avseende på de meddelade anmärkningarna.
- 192 Handlingarna som bilades skrivelsen av den 9 oktober 1997 utgörs av ett antal handlingar, numrerade 1—18, som kompletterar meddelandet om anmärkningar och av ett antal handlingar som lämnats in av vissa företag som svar på meddelandet om anmärkningar. Handlingarna tillställdes företagen tillsammans med en förteckning över vad de handlar om och med en hänvisning till vilket textavsnitt i meddelandet om anmärkningar som är relevant för var och en av handlingarna. I förekommande fall angavs även vilka textavsnitt i företagets yttranden på meddelandet om anmärkningar som avses med respektive handling.
- 193 Kommissionens skrivelser av den 22 maj och den 9 oktober 1997 innehåller således inte några nya anmärkningar. I stället åberopade kommissionen i nämnda skrivelser vissa handlingar som ytterligare bevisning till styrkande av dess anmärkningar i meddelandet om anmärkningar.
- 194 Kommissionen har således på ett tillräckligt tydligt sätt klargjort i vilken mån de handlingar som skickades efter meddelandet om anmärkningar hänför sig till nämnda meddelande. Sökanden har inte heller gjort gällande att den inte hade tillräckligt med tid för att kunna yttra sig beträffande dessa handlingar. Förstainstansrätten finner mot denna bakgrund att sökanden har getts tillfälle att framföra sina synpunkter vad gäller huruvida de i handlingarna påstådda omständigheterna, anmärkningarna och förhållandena verkligen förelåg och var relevanta.

195 Anmärkningen avseende åberopandet av ny bevisning kan således inte godtas.

C — Åsidosättande av rätten att yttra sig angående tillämpningen av riktlinjerna för beräkning av bötesbeloppet

1. Parternas argument

196 Sökanden har gjort gällande att kommissionen åsidosatte sökandens rätt till försvar genom att grunda sig på de nya riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade de nya riktlinjerna eller riktlinjerna). Genom dessa riktlinjer ändras de fram till nu tillämpliga bestämmelserna på ett genomgripande sätt, men kommissionen angav inte i sitt meddelande om anmärkningar att den hade för avsikt att tillämpa en ny policy vid beräkningen av bötesbeloppet. Kommissionen borde i meddelanden om anmärkningar i allmänhet ange vilka kriterier som den kommer att tillämpa vid beräkningen av bötesbeloppet.

197 Svaranden har invänt att den inte har någon skyldighet att i meddelandet om anmärkningar lämna några upplysningar om bötesbeloppets storlek.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 198 Det har inte bestritts att kommissionen har fastställt sökandens böter i enlighet med den i riktlinjerna föreskrivna allmänna metoden för beräkningen av bötesbeloppet.
- 199 Enligt fast rättspraxis uppfyller kommissionen sin skyldighet att iakttä företagens rätt att yttra sig genom att i sitt meddelande om anmärkningar uttryckligen ange att den har för avsikt att undersöka huruvida företagen skall åläggas böter och de huvudsakliga faktiska och rättsliga grunder som kan medföra att böter åläggs, såsom hur allvarlig den påstådda överträdelsen är och hur länge den pågått, samt huruvida den begåtts "upsåtligen eller av oaktsamhet". Genom att göra detta ger kommissionen företagen de upplysningar som är nödvändiga för att de skall kunna försvara sig, inte bara mot konstaterandet av en överträdelse utan även mot åläggandet av böter (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100—103/80, *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, REG 1983, s. 1825, punkt 21; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133).
- 200 Det är således genom möjligheten att ge synpunkter på hur länge överträdelsen pågått och hur allvarlig den är samt på överträdelsens konkurrensbegränsande verkan som de berörda företagen garanteras rätt till försvar gentemot kommissionen vad gäller fastställandet av bötesbeloppet. Företagen har för övrigt en ytterligare garanti när det gäller fastställandet av bötesbeloppet, så till vida att förstainstansrätten har full prövningsrätt och kan upphäva eller sätta ned bötesbeloppet i enlighet med artikel 17 i förordning nr 17 (förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, *Tetra Pak mot kommissionen*, REG 1994, s. II-755, punkt 235; svensk specialutgåva, volym 16, s. II-1).

- 201 Kommissionen har i detta avseende på sidorna 53 och 54 i meddelandet om anmärkningar angett hur länge den ansåg att överträdelsen pågått och att den tänkte beakta överträdelsens varaktighet i sitt beslut.
- 202 Kommissionen har vidare på sidorna 57 och 58 i meddelandet om anmärkningar angett varför den ansåg att det var fråga om en mycket allvarlig överträdelse och vilka försvårande omständigheter som förelåg. Sådana omständigheter var att anbudsfordrandet manipulerats, att den konkurrensbegränsande samverkan genomförts på ett aggressivt sätt för att säkerställa att alla avtalsparter skulle följa avtalet och för att undanröja den enda betydande konkurrent som inte deltog i avtalet samt att överträdelsen fortsatte efter det att undersökningarna ägt rum.
- 203 På dessa sidor i meddelandet om anmärkningar har kommissionen även angett att den vid sin bedömning av vilka böter som skulle ådömas vart och ett av företagen bland annat beaktade vilken roll som företagen hade i det konkurrensbegränsande förfarandet, vilka väsentliga skillnader som förelåg beträffande hur länge företagen deltog, vilken betydelse företagen hade inom fjärrvärmebranschen, vilken omsättning de hade inom fjärrvärmebranschen, vilken deras totala omsättning var, vilken storlek och ekonomisk kapacitet som de hade för att säkerställa att beslutet var tillräckligt avskräckande och slutligen även vilka förmildrande omständigheter som förelåg.
- 204 På sidan 58 i meddelandet om anmärkningar har kommissionen vidare påpekat att sökanden var drivande i den konkurrensbegränsande samverkan, att den var den näst största producenten av fjärrvärmerör och att den hade en aktiv — men i förhållande till ABB underordnad — roll i alla åtgärder som kartellen vidtog.
- 205 Kommissionen har därigenom i meddelandet om anmärkningar angett vilka faktiska och rättsliga omständigheter som den skulle komma att grunda sig på vid beräkningen av sökandens böter. Sökandens rätt att yttra sig har därför iakttagits i vederbörlig ordning.

- 206 Kommissionen var inte skyldig att precisera på vilket sätt som den avsåg att använda sig av de faktiska och rättsliga omständigheterna vid beräkningen av nivån på böterna, eftersom den angett vilka omständigheter som den skulle grunda sin beräkning på. Att uttala sig om nivån på de avsedda böterna innan företagen beretts tillfälle att yttra sig över anmärkningarna mot dem, skulle nämligen innebära ett oriktigt föregripande av kommissionens beslut (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 21, och av den 9 november 1983 i mål 322/81, *Michelin mot kommissionen*, REG 1983, s. 3461, punkt 19, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351).
- 207 Följaktligen var kommissionen inte heller skyldig att under det administrativa förfarandet underrätta de berörda företagen om sin avsikt att tillämpa en ny metod vid beräkningen av bötesbeloppet.
- 208 Kommissionen var i synnerhet inte skyldig att i meddelandet om anmärkningar upplysa om att den eventuellt skulle ändra sin policy i fråga om bötesnivån, en ändring som var föranledd av allmänna konkurrenspolitiska överväganden utan något direkt samband med omständigheterna i förevarande ärenden (domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 22). Kommissionen är nämligen inte skyldig att varna företag genom att underrätta dem om sin avsikt att höja den allmänna nivån på bötesbeloppet (dom av den 10 mars 1992 i det ovannämnda målet *Solvay mot kommissionen*, punkt 311).
- 209 Det var således inte nödvändigt att kommissionen underrättade sökanden om sin avsikt att tillämpa de nya riktlinjerna i ärendet med hänsyn till sökandens rätt att yttra sig.
- 210 Sökandens anmärkning rörande åsidosättandet av rätten att yttra sig kan sålunda inte heller godtas i den del anmärkningen avser tillämpningen av riktlinjerna vid beräkningen av bötesbeloppet.

III — *Den tredje grunden: Huruvida kommissionen har åsidosatt allmänna principer samt gjort en felaktig bedömning av sakomständigheterna vid fastställandet av bötesbeloppet*

A — *Åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning*

1. Parternas argument

- 211 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt principen om förbud mot retroaktiv tillämpning. Kommissionen har nämligen beträffande sökanden tillämpat de nya riktlinjerna trots att sökanden samarbetade med kommissionen utan att känna till kommissionens avsikt att på ett genomgripande sätt ändra sin bötespolitik.
- 212 Sökanden har i detta avseende gjort gällande att de i artikel 15 i förordning nr 17 föreskrivna böterna är av straffrättslig natur och att de därför omfattas av artikel 7.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad konventionen). I nämnda artikel 7.1 föreskrivs att ett strängare straff än vad som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet i fråga begicks inte får utmätas. Det strider därför mot artikel 7.1 i konventionen att retroaktivt tillämpa nya och för kommissionen bindande rättsregler med normativ karaktär om fastställande av bötesbelopp, vilka kommissionen själv har antagit. Även om dessa nya bestämmelser inte skulle anses ha normativ karaktär utan endast skulle anses utgöra en ändring av kommissionens praxis, strider själva tillämpningen av de ändrade normerna mot principerna i ovannämnda bestämmelse. Det följer särskilt av rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna att dessa principer är tillämpliga även på ändringar i rättspraxis.

- 213 Sökanden har vitsordat att kommissionen normalt sett får höja den allmänna bötesnivån utan föregående varning. I förevarande mål har kommissionen emellertid på ett genomgripande sätt ändrat sin politik och praxis på bötesområdet och var därför skyldig att utfärda en föregående varning. Detta är fallet särskilt då ett företag, såsom sökanden, frivilligt gett in bevisning som kan användas mot företaget utan att det varit medvetet om kommissionens genomgripande förändringar.
- 214 Riktlinjerna leder i själva verket till en systematisk höjning av bötesnivån för företag i sökandens situation. Genom att bötesbeloppet beräknas utifrån absoluta tal enligt det i riktlinjerna föreskrivna beräkningssättet drabbas små och medelstora företag mycket hårdare än vad som var fallet då böternas storlek helt eller delvis fastställdes utifrån det berörda företagens omsättning.
- 215 Svaranden har genmält att det i de nya riktlinjerna endast anges inom vilken ram som kommissionen avser att tillämpa artikel 15 i förordning nr 17. Riktlinjerna innebär däremot inte att denna ram ändras. Kommissionen kunde nämligen ha ålagt sökanden att betala samma bötesbelopp utan att anta de nya riktlinjerna.
- 216 Riktlinjerna utgör dessutom en förändring av kommissionens allmänna tillvägagångssätt vid beräkningen av bötesbelopp. Detta innebär emellertid inte nödvändigtvis att bötesbeloppet i ett konkret fall kommer att bli högre än tidigare. Även om syftet med riktlinjerna var att göra det möjligt att ålägga högre bötesbelopp, skulle detta inte strida mot rättspraxis.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 217 Enligt fast rättspraxis utgör de grundläggande rättigheterna en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som gemenskapsdomstolarna skall säkerställa iakttagandet av (se bland annat domstolens yttrande 2/94 av den 28 mars 1996, REG 1996, s. I-1759, punkt 33, och domstolens dom av den 29 maj 1997 mål C-299/95, Kremzow, REG 1997, s. I-2629, punkt 14). Gemenskapsdomstolarna utgår därvid från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner liksom från uppgifter i de internationella dokument som rör skyddet för de mänskliga rättigheterna och som medlemsstaterna har varit med om att utarbeta eller tillträtt. I detta avseende är konventionen av särskild betydelse (domen i det ovannämnda målet Kremzow, punkt 14, och förstainstansrättens dom av den 20 februari 2001 i mål T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, REG 2001, s. II-729, punkt 60). För övrigt föreskrivs i artikel F.2 i fördraget om Europeiska unionen (nu artikel 6.2 EU) att "[u]nionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i [konventionen] och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner".
- 218 I artikel 7.1 i konventionen föreskrivs att "[i]ngen får fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde ett brott enligt nationell eller internationell rätt" och att "[i]nte heller får ett strängare straff utmätas än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks".
- 219 Principen att straffrättsliga bestämmelser inte kan ha retroaktiv verkan är gemensam för alla medlemsstaters rättsordningar och finns inskriven som en grundläggande rättighet i artikel 7 i konventionen. Den är en av de allmänna rättsprinciper vars efterlevnad gemenskapsdomstolarna skall säkerställa (domstolens dom av den 10 juli 1984 i mål 63/83, Kirk, REG 1984, s. 2689, punkt 22; svensk specialutgåva, volym 7, s. 623).

- 220 Enligt artikel 15.4 i förordning nr 17 har böter som kommissionen ålagt för överträdelse av konkurrensrätten inte straffrättslig karaktär (domen i det ovannämnda målet Tetra Pak mot kommissionen, punkt 235). Kommissionen är emellertid skyldig att iaktta de allmänna principerna för gemenskapsrätten, bland annat principen om förbud mot retroaktiv tillämpning, i alla administrativa förfaranden som kan leda till påföljder enligt fördragets konkurrensbestämmelser (se analogt domen i det ovannämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 7).
- 221 I enlighet med dessa principer skall de påföljder som åläggs ett företag för överträdelse av konkurrensreglerna motsvara de påföljder som var tillämpliga vid den tidpunkt då överträdelsen begicks.
- 222 De påföljder som kommissionen kan åläggas med anledning av en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler anges i artikel 15 i förordning nr 17. Denna artikel antogs innan överträdelsen påbörjades. Kommissionen är emellertid varken behörig att ändra eller avvika från förordning nr 17, inte ens genom allmänna bestämmelser som den själv antagit. Även om det är utrett att kommissionen fastställde sökandens bötesbelopp enligt den i riktlinjerna föreskrivna allmänna metoden för beräkning av bötesbelopp, höll sig kommissionen inom den påföljdsram som anges i artikel 15 i förordning nr 17.
- 223 I artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivs nämligen att "[k]ommissionen får ålägga företag och företagssammanslutningar böter om lägst ettusen och högst en miljon beräkningsenheter, eller ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen genom att uppsåtligen eller av oaktsamhet... överträda bestämmelserna i fördragets artikel 85.1". I samma bestämmelse föreskrivs att "[n]är bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått".

- 224 I punkt 1 första stycket i riktlinjerna föreskrivs att vid beräkningen av bötesbeloppet skall grundbeloppet fastställas på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet och att dessa är de enda kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17.
- 225 Enligt riktlinjerna skall kommissionen vid beräkningen av bötesbeloppet utgå från ett belopp som fastställs på grundval av överträdelsens allvar (nedan kallat det allmänna utgångsbeloppet). Vid bedömningen av överträdelsens allvar skall man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden (punkt 1 A första stycket). Inom denna ram delas överträdelserna in i tre kategorier, nämligen "mindre allvarliga överträdelser", för vilka möjliga bötesbelopp kan variera mellan 1 000 och 1 miljon ecu, "allvarliga överträdelser", för vilka möjliga bötesbelopp kan variera mellan 1 miljon och 20 miljoner ecu, och "mycket allvarliga överträdelser", för vilka det möjliga bötesbeloppet överstiger 20 miljoner ecu (punkt 1 A, andra stycket, första—tredje strecksatserna). Inom var och en av dessa kategorier, särskilt inom kategorierna för "allvarliga" och "mycket allvarliga" överträdelser, gör sanktionsskalorna det möjligt att variera behandlingen av företagen allt efter arten av de överträdelser som de begått (punkt 1 A tredje stycket). Vidare är det nödvändigt att beakta de överträdande företagets ekonomiska förmåga att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A fjärde stycket).
- 226 Vidare kan man beakta det faktum att stora företag i flertalet fall förfogar över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden och de konsekvenser som dessa får ur konkurrenssynpunkt (punkt 1 A femte stycket).
- 227 Inom var och en av kategorierna ovan kan det i vissa fall vara lämpligt att variera det fastställda beloppet för att ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den

faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag, och att följaktligen anpassa det allmänna utgångsbeloppet till varje företags särskilda förhållande (nedan kallat det särskilda utgångsbeloppet) (punkt 1 A sjätte stycket).

- 228 Vad gäller rekvisitet överträdelsens varaktighet görs i riktlinjerna en skillnad mellan överträdelser med kort varaktighet (normalt kortare än ett år), beträffande vilka det belopp som fastställts för överträdelsens allvar inte skall ökas, överträdelser med medellång varaktighet (normalt ett till fem år), beträffande vilka detta belopp kan höjas med upp till 50 procent, och överträdelser med lång varaktighet (normalt längre än fem år), beträffande vilka detta belopp kan höjas för varje år med 10 procent (punkt 1 B första stycket första—tredje strecksatserna).
- 229 I riktlinjerna anges därefter som exempel en förteckning över försvårande och förmildrande omständigheter som kan beaktas för att höja eller sänka grundbeloppet. Det hänvisas även till kommissionens meddelande av den 18 juli 1996 om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete).
- 230 Som allmänna anmärkningar anges att slutresultatet av bötesberäkningen enligt schemat (grundbelopp med procentuella ökning och minskningar) aldrig får överstiga 10 procent av företagets totala omsättning enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 (punkt 5 a). Vidare föreskrivs i riktlinjerna att det efter att ovanstående beräkningar har gjorts är nödvändigt att beakta vissa objektiva uppgifter, som till exempel det särskilda ekonomiska sammanhanget, den eventuella ekonomiska eller finansiella fördel som den som begått överträdelser fått, de aktuella företagets egna kännetecken samt deras faktiska betalningskapacitet i ett visst socialt sammanhang för att slutligen anpassa beloppen för de planerade böterna (punkt 5 b).

- 231 Härav följer att enligt den i riktlinjerna föreskrivna metoden skall beräkningen av bötesbeloppet även fortsättningsvis göras på grundval av de två kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17, nämligen överträdelsens allvar och varaktighet, med iakttagande av den högsta gräns som i samma bestämmelse anges i förhållande till vart och ett av företagens omsättning.
- 232 Förstainstansrätten finner följaktligen att riktlinjerna inte går utöver den rättsliga påföljdsram som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17.
- 233 I motsats till vad sökanden har påstått finner förstainstansrätten att inte heller den förändring i kommissionens tidigare administrativa praxis som riktlinjerna innebär utgör en ändring av den rättsliga ramen för åläggande av böter. Nämda förändring strider således inte heller mot de i artikel 7.1 i konventionen angivna principerna.
- 234 Kommissionens tidigare beslutspraxis utgör nämligen inte den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet, eftersom det endast är i förordning nr 17 som denna rättsliga ram definieras.
- 235 I förordning nr 17 anges att kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning. Att kommissionen antar en ny metod för bötesberäkning som i vissa fall kan innebära att bötesbeloppet höjs, utan att den övre gränsen i förordning nr 17 för den skall överskrids, kan, mot bakgrund av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning, inte anses utgöra en retroaktiv höjning av de böter som föreskrivs i artikel 15 i förordning nr 17 i strid med legalitets- och rättssäkerhetsprinciperna.

236 Det är i detta avseende irrelevant att beräkningen av bötesbeloppet enligt den i riktlinjerna föreskrivna metoden, i synnerhet utifrån ett belopp som i princip fastställs utifrån överträdelsens allvar, kan leda till att kommissionen utdömer högre böter än tidigare. Enligt fast rättspraxis skall bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom i synnerhet de särskilda omständigheterna i ärendet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över kriterier som absolut skall tas i beaktande (domstolens beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-1611, punkt 54, domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkt 33. Se även förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-295/94, Buchmann mot kommissionen, REG 1998, s. II-813, punkt 163.) Enligt fast rättspraxis har kommissionen inom ramen för förordning nr 17 befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar när den fastställer bötesbeloppet för att därigenom kunna främja att företagen iakttar konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 59, av den 11 december 1996 i mål T-49/95, Van Megen Sports mot kommissionen, REG 1996, s. II-1799, punkt 53, och av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689, punkt 127).

237 Enligt fast rättspraxis kan den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa typer av överträdelser inte medföra att kommissionen inte skulle kunna höja denna nivå inom de gränser som föreskrivs i förordning nr 17, om detta var nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik (domen i det ovannämnda målet Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 109, dom av den 10 mars 1992 i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen, punkt 309, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-304/94, Europa Carton mot kommissionen, REG 1998, s. II-869, punkt 89). En effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver (domen i det ovannämnda målet Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 109).

238 Av ovan anförda skäl godtar förstainstansrätten inte sökandens anmärkning avseende åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning.

B — *Åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar*

1. Parternas argument

- 239 Sökanden har gjort gällande att det strider mot principen om skydd för berättigade förväntningar att tillämpa en ny politik för beräkning av bötesbelopp, efter det att sökanden frivilligt gett in bevis till sin nackdel. Sökanden hade rätt att förlita sig på att kommissionen skulle tillämpa den praxis för beräkning av bötesbelopp som gällde då sökanden tog kontakt med kommissionen. Kommissionen hade mot denna bakgrund endast en begränsad befogenhet att göra en skönsmässig bedömning, eftersom sökanden samarbetade med kommissionen med utgångspunkt i den beräkningsmetod för böter som anges i kommissionens beslut 94/601/EG av den 13 juli 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/K/33.833 — Carton) (EGT L 243, s. 1; nedan kallat kartongbeslutet) och i förslaget till kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 341, 1995, s. 13, nedan kallat förslaget till samarbetsmeddelande). Både sökanden och kommissionen åberopade dessa dokument vid den aktuella tidpunkten.
- 240 Svaranden har anfört att enligt rättspraxis har inte de företag som överträder konkurrensreglerna någon ”rätt” till en viss bötesnivå. Vidare kan inte sökanden till sin fördel göra gällande att den, då den beslutade att ge in handlingar till kommissionen, förlitade sig på samarbetsmeddelandet, för att därefter upptäcka att bötespolitiken ändrats genom de nya riktlinjerna. Kommissionen har nämligen till fullo iakttagit såväl ordalydelsen av som syftet med meddelandet genom att sätta ned böterna med 30 procent. Eftersom meddelandet inte rör beräkningen av böternas grundbelopp, kan företagen inte ha fått några förväntningar vad avser nivån på bötesbeloppet innan det sattes ned enligt detta meddelande.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 241 Kommissionen skall utöva sin befogenhet att fastställa böter för överträdelse av konkurrensreglerna inom sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt förordning nr 17. Enligt fast rättspraxis kan emellertid de ekonomiska aktörerna inte med fog förvänta sig att rådande förhållanden skall bestå när dessa kan ändras av gemenskapsinstitutionerna inom deras utrymme för skönsmässig bedömning (se domstolens dom av den 15 juli 1982 i mål 245/81, Edeka, REG 1982, s. 2745, punkt 27, och av den 14 februari 1990 i mål C-350/88, Delacre m.fl. mot kommissionen, REG 1990, s. I-395, punkt 33).
- 242 Tvärtom har kommissionen rätt att höja den allmänna bötesnivån inom de gränser som föreskrivs i förordning nr 17, om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik (se ovan i punkt 237 angiven rättspraxis).
- 243 Av detta följer att företag, som är föremål för ett administrativt förfarande som kan utmynna i böter, inte kan ha berättigade förväntningar på att kommissionen inte skall överstiga den tidigare tillämpade bötesnivån.
- 244 Vad beträffar sökandens förväntningar som den kan ha fått med anledning av kartongbeslutet, särskilt på att böterna skulle sättas ned till följd av samarbetet under det administrativa förfarandet, innebär det faktum att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har beviljat en viss nedsättning för ett visst beteende inte att den är skyldig att ge samma proportionella nedsättning vid bedömningen av ett liknande beteende inom ramen för ett senare administrativt förfarande (se, vad gäller förmildrande omständigheter, förstainstansrättens dom av den 14 maj

1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 368).

245 Kommissionen kunde i vart fall inte i förevarande mål tillämpa den policy som tillämpades i kartongbeslutet. Anledningen till detta är att den därefter antagit samarbetsmeddelandet, som offentliggjordes den 18 juli 1996. Kommissionen har från detta datum gett företagen berättigade förväntningar på att den skall tillämpa och genomföra de i meddelandet föreskrivna kriterierna.

246 Då sökanden tog kontakt med kommissionen hade den inte någon anledning att tro att kommissionen skulle tillämpa den i förslaget till samarbetsmeddelande angivna metoden i sökandens ärende. Det anges nämligen uttryckligen i det förslag som offentliggjordes i EGT att det var fråga om just bara ett förslag. Förslaget åtföljdes även av en förklaring där kommissionen angav att den hade för avsikt att anta ett meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter mot företag som samarbetar med kommissionen vid utredning av och förfaranden beträffande överträdelser. Vidare beredde kommissionen dem som berördes tillfälle att yttra sig angående förslaget innan kommissionen antog meddelandet. Den enda verkan som ett dylikt förslag har är att informera de berörda företagen om kommissionens avsikt att anta ett meddelande på området.

247 I den mån sökanden har gjort gällande att kommissionen inte iakttog samarbetsmeddelandet blandas sökandens argument i den delen ihop med dess påstående att kommissionen tillämpade nämnda meddelande på ett felaktigt sätt.

248 Förstainstansrätten kan således inte godta sökandens anmärkning avseende åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar.

C — Åsidosättande av principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen samt huruvida riktlinjerna är lagenliga

1. Parternas argument

- 249 Sökanden har framfört flera argument till stöd för att kommissionen ålade orimligt höga böter som dessutom var diskriminerande. Därigenom har kommissionen åsidosatt principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen.
- 250 Kommissionen utgick från abstrakta belopp, grundade enbart på överträdelsens allvar, då den räknade ut bötesbeloppet. Därigenom diskriminerade kommissionen de små och medelstora företagen. Kommissionen delade nämligen in de berörda företagen i fyra kategorier alltefter företagets storlek. Det särskilda utgångsbeloppet som fastställdes för ABB, företag i den första kategorin, understeg 10 procent av företagets omsättning. Detta beräknings sätt gjorde det möjligt för kommissionen att till fullo beakta samtliga relevanta omständigheter vid fastställandet av det slutliga bötesbeloppet. Eftersom sökanden och andra företag var mindre än ABB, blev de indelade i den andra och den tredje kategorin. För dessa företag fastställdes de särskilda utgångsbeloppen till så höga tal att nämnda omständigheter inte fick något genomslag på grund av att det i enlighet med förordning nr 17 var nödvändigt att komma under den övre gränsen på 10 procent av omsättningen.
- 251 Följaktligen diskriminerade kommissionen de små och medelstora företagen, vilket står i strid med kommissionens allmänna policy att bestraffa företag som huvudsakligen är verksamma inom den sektor som omfattas av överträdelsen mindre hårt än multinationella företag med verksamhet inom flera sektorer. Vidare strider kommissionens agerande mot artikel 130.1 i EG-fördraget (nu artikel 157.1 EG). Enligt denna artikel är nämligen kommissionen skyldig att

främja en miljö som är gynnsam för initiativ och för utveckling, särskilt i fråga om små och medelstora företag.

- 252 För det andra innebar beräkningsmetoden att kommissionen tillämpade grundbelopp för företag i den andra och den tredje kategorin som översteg den övre gräns på 10 procent av omsättningen som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17. Denna övre gräns får emellertid inte överstigas någon gång under bötesberäkningen. Om kommissionen tilläts beräkna bötesbeloppet utifrån grundbelopp som överstiger 10-procentsgränsen, skulle kommissionens jämkning av bötesbeloppet endast bli skenbar och inte få någon inverkan på det slutliga bötesbeloppet som ändå skulle uppgå till 10 procent av den totala omsättningen.
- 253 I sin replik har sökanden tillagt att det i punkt 5 a i riktlinjerna föreskrivs att "[d]et är självklart att slutresultatet av bötesberäkningen enligt schemat (grundbeloppet med procentuella ökning och minskningar)" aldrig får överstiga 10 procent av företagets omsättning. Det är således enligt riktlinjerna inte tillåtet att göra en beräkning vars resultat överstiger 10 procent av omsättningen.
- 254 För att iaktta gränsen på 10 procent av omsättningen vid bötesberäkningen efter det att förmildrande omständigheter har beaktats men innan nedsättning gjorts av beloppet på grund av företagets samarbete, satte kommissionen ned böterna för företagen i den andra och den tredje kategorin till den högsta lagliga nivån. Sökandens böter fastställdes till 12 700 000 ecu, det vill säga exakt 10 procent av sökandens omsättning, före nedsättningen av bötesbeloppet på grund av sökandens samarbete.
- 255 För det tredje fastställde kommissionen bötesbeloppen till en nivå som inte motsvarar företagets individuella storlek. I sin tidigare beslutspraxis har

kommissionen nämligen prioriterat omsättningen för produkter som omfattas av överträdelsen, medan den i förevarande mål satte ned sökandens böter till 10 procent av dess totala omsättning. När kommissionen fastställde bötesbeloppet var den emellertid skyldig att beakta vart och ett av de olika omsättningsbeloppen för att beakta de berörda företagens storlek och närvaro på de olika marknaderna.

- 256 Kommissionen gjorde i detta avseende en felaktig bedömning då den kvalificerade sökanden som ett företag huvudsakligen specialiserat på ifrågavarande produkt. Sökandens omsättning på marknaden i fråga uppgick nämligen bara till 36,8 procent av sökandens totala omsättning. På grund av denna felaktiga bedömning ådömdes sökanden oproportionerligt höga böter i förhållande till dess omsättning på den relevanta marknaden. Kommissionens beräkningsmetod innebär att sökanden diskriminerades i förhållande till företagen i den tredje kategorin, eftersom skillnaden vad avser de böter som å ena sidan sökanden och å andra sidan nämnda företag ålades inte stod i proportion till storleksskillnaden.

- 257 För det fjärde beräknade kommissionen sökandens bötesbelopp på grundval av högsta möjliga lagliga belopp. Därigenom kunde kommissionen inte beakta andra omständigheter som var relevanta för bedömningen av överträdelsens allvar. Kommissionen beräknade således inte bötesbeloppet utifrån vart och ett av företagets vinster på den relevanta marknaden, trots att det enligt domstolens rättspraxis är nödvändigt att beakta denna omständighet. Detta har kommissionen även slagit fast såväl i sin egen praxis som i *XXI:a rapporten om konkurrenspolitiken*. Kommissionen beaktade nämligen inte att sökanden inte uppnådde någon onaturligt stor vinst under den tid som den påstådda överträdelsen pågick. Sökanden kan inte förstå hur de andra omständigheter som kommissionen grundat sig på för att fastställa bötesbeloppet kan — vilket påstås av svaranden — återspegla de teoretiska fördelar som vart och ett av företagen fått.

- 258 Slutligen är böterna oproportionerligt höga, eftersom kommissionen inte beaktade sökandens förmåga att betala böterna, utan i stället fastställde böterna till en nivå som hotar företagets fortsatta verksamhet. I sin tidigare praxis har kommissionen däremot vid ett flertal tillfällen dömt ut lägre böter än normalt på grund av de berörda företagens ekonomiska svårigheter. I riktlinjerna ges även uttryck för kommissionens avsikt att beakta företagets faktiska betalningsförmåga i ett visst socialt sammanhang för att anpassa beloppen för de planerade böterna. Företagen har mot denna bakgrund fått berättigade förhoppningar. Sökanden gick under åren 1997 och 1998 med kraftig förlust. Dessa förluster, tillsammans med böterna, överstiger nettovärdet av företagets eget kapital. För att undvika konkurs och för att anskaffa medel för att betala böterna har sökanden varit tvungen att sälja den största delen av sin industriella och kommersiella verksamhet samt rätten till firman "Løgstør Rør". Sökanden finns fortfarande kvar som juridisk person men har i praktiken försvunnit från marknaden.
- 259 Syftet med kommissionens böter är att de skall vara avskräckande, inte att de skall undanröja företag från den relevanta marknaden och därigenom vara till men för konkurrensen inom ifrågasvarande sektor. Att fastställa böterna till så pass höga belopp kan emellertid medföra att ABB:s två största konkurrenter, nämligen sökanden och Tarco, försvinner från marknaden.
- 260 I den mån kommissionen vid sin bötesberäkning tillämpade de nya riktlinjerna för att fastställa ett orimligt högt och diskriminerande bötesbelopp, har sökanden gjort gällande att riktlinjerna strider mot artikel 184 i EG-fördraget (nu artikel 241 EG). I sina riktlinjer har kommissionen nämligen föreskrivit så pass höga grundbelopp för bötesberäkningen att kommissionens utrymme enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 att efter eget skön beakta samtliga relevanta omständigheter, däribland eventuella förmildrande omständigheter, försvunnit.

- 261 Svaranden har invänt att det saknas grund för sökandens påstående att kommissionen gjort sig skyldig till diskriminering då den fastställde belopp för bötesberäkningen.
- 262 Det kan inte anses vara diskriminerande att använda ett utgångsbelopp på 20 miljoner ecu för samtliga överträdande företag, eftersom detta belopp därefter anpassats efter vart och ett av företagen och överträdelsernas allvar. Kommissionen tog nämligen i beaktande att ifrågavarande företag inte var lika stora och inte hade samma ekonomiska kapacitet, bland annat genom att höja det ursprungliga bötesbeloppet för ABB. Kommissionen fastställde sökandens böter till 8,9 miljoner ecu, vilket är mindre än det högsta belopp som är tillåtet enligt förordning nr 17, i stället för att utdöma högsta möjliga bötesbelopp enligt nämnda förordning.
- 263 Även om ABB verkligen behandlades på ett otillbörligt fördelaktigt sätt i förhållande till sökanden, innebär inte det att sökandens bötesbelopp skall sättas ned. Ingen kan nämligen till sin fördel åberopa en olaglig förmån som någon annan beviljats. I vart fall saknas grund för sökanden att göra gällande att den skall behandlas som ett medelstort företag. Eftersom artikel 130 i fördraget är en bestämmelse av allmän karaktär, är det knappast möjligt att ogiltigförklara en åtgärd såsom oförenlig med nämnda bestämmelse.
- 264 Det bestrids att beloppen för bötesberäkningen inte vid något tillfälle under räkneoperationen får överstiga 10 procent av omsättningen. Det är endast det slutliga resultatet av bötesberäkningen som skall hålla sig inom de i artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivna gränserna, inte de belopp som använts under själva beräkningen. För övrigt hade kommissionen kunnat tillämpa ett utgångsbelopp understigande 10 procent av omsättningen och ändå komma fram till samma slutliga bötesbelopp. Om kommissionen då den tillämpar kriterierna i riktlinjerna kommer fram till ett högre belopp än den övre tillåtna gränsen, får kommissionen

sätta ned beloppet så att det motsvarar denna gräns innan den tillämpar kriterierna i samarbetsmeddelandet. I den mån sökanden i sin replik åberopat ordalydelsen av punkt 5 a i riktlinjerna är detta en ny grund som enligt artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler inte får åberopas.

- 265 Det saknas för övrigt grund för att tolka gränsen på 10 procent av omsättningen på det sätt som sökanden påstått, eftersom det skulle innebära en skyldighet att inleda beräkningen på en onormalt låg nivå för att inte vid något tillfälle under räkneoperationen överstiga denna gräns. Detta skulle i sin tur leda till att utgångsbeloppet fastställdes till ett belopp som inte överensstämmer med de i riktlinjerna angivna kriterierna. Enligt en sådan metod skulle hela räkneoperationen göras bak och fram, och utgångsbeloppet skulle fastställas på ett tydligt sätt först mot slutet av räkneoperationen. Detta är en godtycklig metod som skulle leda till att kommissionen inte beaktade sakomständigheterna i varje enskilt fall.
- 266 Kommissionen får ålägga böter som inte överstiger 10 procent av ett företags totala omsättning. Det är visserligen riktigt att kommissionen ofta tagit omsättningen på marknaden i fråga som utgångsbelopp för beräkningen av bötesbeloppet, men den är inte bunden av denna sin tidigare praxis. Vid beräkningen av bötesbeloppet skall kommissionen nämligen beakta ett stort antal sakomständigheter och inte fästa oproportionerligt stor vikt vid omsättningen. I vart fall är kommissionens tidigare praxis inte oföränderlig, eftersom böter har fastställts både med utgångspunkt i andra omsättningsbelopp än omsättningen på den berörda marknaden och i de fördelar som de överträdande företagen fått.
- 267 I beslutet anges att sökanden var specialiserad på en enda produkt, men det innebär inte att sökanden endast tillverkade en produkt. Beskrivningen av sökanden som ett företag som huvudsakligen är specialiserat på en enda produkt är emellertid inte felaktig, eftersom förisolerade rör, enligt sökandens egna

uppgifter, uppgick till 80 procent av den totala omsättningen vid den tidpunkt då undersökningen gjordes. För övrigt hänvisade kommissionen till denna sakomständighet enbart för att göra åtskillnad mellan sökanden och ABB och för att sätta ned sökandens utgångsbelopp från 20 till 10 miljoner ecu.

- 268 Kommissionen är inte skyldig att beakta vilka fördelar som företagen fått på grund av överträdelsen. Det är i allmänhet svårt att avgöra vilka fördelar som vart och ett av företagen fått genom att delta i överträdelsen. Så är fallet särskilt i förevarande mål. De andra sakomständigheter som kommissionen grundat sin bedömning på motsvarar i vart fall de teoretiska fördelar som vart och ett av företagen fått. En allvarlig och uppsåtlig överträdelse av artikel 85 i fördraget kan anses vara av så allvarlig art att kommissionen inte behöver fästa någon särskild vikt vid den faktiska fördelen.
- 269 Kommissionen är inte heller skyldig att beakta ett företags dåliga ekonomiska ställning då den fastställer bötesbeloppet, så länge som kommissionen håller sig under den övre gränsen i förordning nr 17. I förevarande mål har sökanden varken visat att böterna hotar företagets fortsatta verksamhet eller att det var nödvändigt att sälja företagets verksamhet för att kunna betala böterna. En dylik åtgärd kan nämligen genomföras av flera olika anledningar. I vart fall kan en dylik åtgärd inte likställas med att företaget försvunnit från marknaden i fråga.
- 270 Böterna är således varken diskriminerande eller orimligt höga. Sökanden har därför inte någon anledning att ifrågasätta huruvida riktlinjerna är lagliga. Det är inte heller riktigt att kommissionen på grund av riktlinjerna inte hade utrymme att beakta eventuella förmildrande omständigheter och den roll som de olika deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan hade.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 271 Sökanden har gjort gällande att principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen åsidosatts. Sökanden har i samband härmed, i enlighet med artikel 184 i fördraget, framställt en invändning om rättsstridighet beträffande riktlinjerna, då kommissionen genom att anta dessa riktlinjer påstås ha förlorat sitt utrymme att göra skönsmässiga bedömningar enligt förordning nr 17. Sökanden har bland annat påstått att kommissionen på grund av riktlinjerna inte längre kan beakta företagens individuella storlek och den roll som företagen hade i den konkurrensbegränsande samverkan. Förstainstansrätten kommer först att pröva invändningen om rättsstridighet.

— Huruvida riktlinjerna är rättsstridiga

- 272 Enligt fast rättspraxis ger artikel 184 i fördraget uttryck för en allmän princip enligt vilken samtliga parter har rätt att, i syfte att få ett beslut ogiltigförklarat som berör dem direkt och personligen, ifrågasätta giltigheten av rättsakter som institutionerna tidigare antagit, vilka utgör rättslig grund för det ifrågasatta beslutet, om den ifrågavarande parten inte hade rätt att med stöd av artikel 173 i fördraget väcka talan direkt mot dessa rättsakter, vars följder berör parten utan att denne har haft möjlighet att begära en ogiltigförklaring (domstolens dom av den 6 mars 1979 i mål 92/78, Simmenthal mot kommissionen, REG 1979, s. 777, punkterna 39 och 40).
- 273 Artikel 184 i fördraget har inte till syfte att ge en part möjlighet att, oavsett vilken form av talan det rör sig om, ifrågasätta tillämpligheten av vilken rättsakt av allmän karaktär som helst. Den allmänna rättsakt vars lagenlighet ifrågasätts skall nämligen vara direkt eller indirekt tillämplig på det fall som är föremål för talan och det skall föreligga ett direkt rättsligt samband mellan det individuella beslut som ifrågasätts och den ifrågavarande allmänna rättsakten (domstolens

dom av den 31 mars 1965 i mål 21/64, *Macchiorlati Dalmas e Figli* mot Höga myndigheten, REG 1965, s. 227, 245, av den 13 juli 1966 i mål 32/65, Italien mot rådet och kommissionen, REG 1966, s. 563, 594, svensk specialutgåva, volym 1, s. 303, och förstainstansrättens dom av den 26 oktober 1993 i de förenade målen T-6/92 och T-52/92, *Reinarz* mot kommissionen, REG 1993, s. II-1047, punkt 57).

- 274 I de inledande styckena i riktlinjerna föreskrivs följande: ”De principer som anges i dessa riktlinjer bör göra det möjligt att säkerställa öppenheten och objektiviteten i kommissionens beslut, både i förhållande till företagen och i förhållande till EG-domstolen, samtidigt som de bekräftar det utrymme för skönsmässig bedömning som lagstiftaren har givit kommissionen för att fastställa böter på upp till 10 procent av företagets totala omsättning.... Den nya metod som används för att fastställa bötesbeloppet kommer hädanefter att följa nedanstående schema.” Även om det inte är riktlinjerna utan artiklarna 3 och 15.2 i förordning nr 17 som utgör den rättsliga grunden för det ifrågasatta beslutet, föreskrivs det således i riktlinjerna på ett allmänt och abstrakt sätt vilken metod som kommissionen skall tillämpa då den i beslut utdömer böter. Därigenom säkerställer riktlinjerna rättssäkerheten för företagen.
- 275 Det är vidare ostridigt att kommissionen fastställde sökandens bötesbelopp enligt den i riktlinjerna föreskrivna allmänna metoden (se punkt 222 ovan).
- 276 Således finns det i förevarande mål ett direkt rättsligt samband mellan det ifrågasatta individuella beslutet och den allmänna rättsakten, nämligen riktlinjerna. Eftersom sökanden inte hade rätt att väcka talan om ogiltigförklaring av riktlinjerna som är en allmän rättsakt, har den rätt att framställa en invändning om rättsstridighet.
- 277 Som slagits fast i punkterna 223—232 ovan höll sig kommissionen, då den i riktlinjerna föreskrev vilken metod den hade för avsikt att tillämpa vid sin

beräkning av böterna enligt artikel 15.2 i förordning nr 17, inom den rättsliga ram som anges i nämnda bestämmelse.

- 278 När kommissionen fastställer bötesbelopp på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet är den inte, i motsats till vad sökanden har påstått, skyldig att göra sin bötesberäkning utifrån belopp som grundas på de berörda företagens omsättning. För det fall kommissionen utdömer böter mot flera företag som är inblandade i samma överträdelse är den inte heller skyldig att säkerställa att de slutliga bötesbeloppen för de berörda företagen återspeglar de skillnader som finns beträffande företagens totala omsättning eller deras omsättning på ifrågavarande produktmarknad.
- 279 Enligt fast rättspraxis skall bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom i synnerhet de särskilda omständigheterna i ärendet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över kriterier som absolut skall tas i beaktande (se ovan i punkt 236 angiven rättspraxis).
- 280 Kriterierna vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är kan bland annat vara volymen av och värdet på de varor som överträdelsen gäller, företagets storlek och ekonomiska styrka och, följaktligen, det inflytande som det kunde utöva på marknaden. Härav följer att det vid fastställandet av bötesbeloppets storlek är tillåtet att beakta såväl företagets totala omsättning, vilken ger en antydning, om än endast ungefärlig och ofullständig, om företagets storlek och ekonomiska styrka, som den del av denna omsättning som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen, och som kan ge en antydning om överträdelsens omfattning. Härav följer även att ett av dessa kriterier inte får ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier och att fastställandet av ett lämpligt bötesbelopp inte kan ske genom en enkel beräkning som grundas på den totala omsättningen (domen i de ovannämnda förenade

målen *Musique diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkterna 120 och 121, förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, *Parker Pen* mot kommissionen, REG 1994, s. II-549, punkt 94, och av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, *SCA Holding* mot kommissionen, REG 1998, s. II-1373, punkt 176).

- 281 Det följer nämligen av rättspraxis att kommissionen har rätt att beräkna böterna utifrån hur allvarlig överträdelsen är utan att beakta att de berörda företagen inte har lika stor omsättning. Gemenskapsdomstolarna har således slagit fast att kommissionen lagligen får fastställa det totala bötesbeloppet först, för att sedan fördela detta totala bötesbelopp mellan de berörda företagen beroende på vilken verksamhet de bedriver på den berörda marknaden (domstolens dom av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, *IAZ* m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 3369, punkterna 48—53) eller beroende på i vilken mån de deltog, deras roll inom den konkurrensbegränsande samverkan och deras respektive betydelse på marknaden, beräknad på grundval av den genomsnittliga marknadsandelen under den aktuella perioden.
- 282 Av detta följer att kommissionen inte avvikit från den i rättspraxis fastslagna tolkningen av artikel 15 i förordning nr 17 när den i riktlinjerna föreskriver en metod för beräkning av bötesbelopp som inte grundas på de berörda företagens omsättning.
- 283 Även om det i riktlinjerna inte föreskrivs att bötesbeloppet skall beräknas på grundval av de berörda företagens totala omsättning eller deras omsättning på ifrågavarande produktmarknad, utgör riktlinjerna inte något hinder mot att kommissionen tar dessa faktorer i beaktande då den fastställer bötesbeloppet, detta för att kunna iaktta gemenskapsrättens allmänna principer då omständigheterna så kräver.
- 284 Vid tillämpningen av riktlinjerna kan de berörda företagens omsättning nämligen vara relevant för bedömningen av de överträdande företagens ekonomiska

kapacitet att vålla andra aktörer betydande skada och av nödvändigheten att säkerställa att böterna är tillräckligt avskräckande, eller för bedömningen av att stora företag i flertalet fall förfogar över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden och de konsekvenser som dessa får ur konkurrenssynpunkt (se punkt 226 ovan). De berörda företagens omsättning är vidare relevant för fastställandet av den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i storleken på företag som begått en överträdelse av samma slag (se punkt 227 ovan). Företagens omsättning kan även ge en fingervisning om den eventuella ekonomiska eller finansiella fördel som de som begått överträdelsen fått eller om företagens egna kännetecken som skall beaktas utifrån omständigheterna (se punkt 230 ovan).

285 Vidare föreskrivs i riktlinjerna att principen om lika sanktioner för samma beteenden kan, om omständigheterna kräver det, leda till att olika belopp tillämpas på de berörda företagen utan att denna skillnad följer en enkel beräkningskalkyl (punkt 1 A, sjunde stycket).

286 Till skillnad från vad sökanden har påstått går riktlinjerna inte utöver vad som föreskrivs i förordning nr 17. Sökanden har påstått att riktlinjerna gör det möjligt för kommissionen att, utifrån överträdelsens allvar, fastställa ett så pass högt utgångsbelopp för bötesberäkningen att — med beaktande av att bötesbeloppet enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 inte i något fall får överstiga den övre gränsen på 10 procent av det berörda företagets omsättning — andra omständigheter, såsom överträdelsens varaktighet eller förmildrande eller försvårande omständigheter, i vissa fall inte längre kan påverka bötesnivån.

287 I artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivs att kommissionen får ålägga böter om ett belopp som dock inte får överstiga 10 procent av föregående räkenskapsårs

omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen. Detta innebär att de böter som slutligt åläggs ett företag skall sättas ned om de överstiger 10 procent av företagets omsättning, oberoende av de beräkningar som gjorts dessförinnan utifrån överträdelsens allvar och varaktighet.

- 288 Artikel 15.2 i förordning nr 17 utgör således inte något hinder för kommissionen att under beräkningen använda sig av ett mellanliggande belopp som överstiger 10 procent av det berörda företagets omsättning, under förutsättning att det slutliga bötesbelopp som företaget slutligt åläggs inte överstiger denna övre gräns.
- 289 I riktlinjerna intas samma betraktelsesätt då det däri anges att "slutresultatet av bötesberäkningen enligt schemat (grundbelopp med procentuella ökning och minskningar) aldrig får överstiga 10 % av företagets totala omsättning enligt artikel 15.2 i förordning nr 17" (punkt 5 a).
- 290 För det fall kommissionen vid sin beräkning använder sig av ett mellanliggande belopp som överstiger 10 procent av det berörda företagets omsättning, kan den inte klandras för att vissa omständigheter som den beaktat under beräkningen inte får någon inverkan på det slutliga bötesbeloppet, eftersom detta är en följd av det i artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivna förbudet mot att överstiga 10 procent av det berörda företagets totala omsättning.
- 291 Sökandens invändning att riktlinjerna strider mot förordning nr 17 kan således inte godtas.

— Åsidosättande av principen om likabehandling

- 292 Sökanden har klandrat kommissionen för att den har ålagt företaget och andra små och medelstora företag böter som, i jämförelse med de böter som ABB ålagts, inte på ett tillräckligt sätt beaktat sökandens omsättning och storlek.
- 293 Det följer av fast rättspraxis att principen om likabehandling endast åsidosätts i de fall då lika situationer behandlas olika eller då olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domstolens dom av den 13 december 1984 i mål 106/83, Sermide, REG 1984, s. 4209, punkt 28, och av den 28 juni 1990 i mål C-174/89, Hoche, REG 1990, s. I-2681, punkt 25, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-311/94, BPB de Eendracht mot kommissionen, REG 1998, s. II-1129, punkt 309).
- 294 Kommissionen anser i sitt beslut att det var fråga om en mycket allvarlig överträdelse, för vilken det normala bötesbeloppet är 20 miljoner ecu (punkt 165 i beslutet).
- 295 För att beakta skillnaden i storlek mellan de företag som deltagit i överträdelsen delade kommissionen in företagen i fyra kategorier alltefter deras betydelse på den relevanta marknaden i gemenskapen, med förbehåll för justeringar för att ta hänsyn till behovet av att säkerställa en effektiv avskräckande verkan (punkt 166 andra—fjärde styckena i beslutet). Av punkterna 168—183 i beslutet följer att kommissionen tillämpade särskilda utgångsbelopp av 20, 10, 5 och 1 miljoner ecu för beräkningen av bötesbeloppet för de fyra kategorierna.

- 296 Som svar på förstainstansrättens fråga har kommissionen förklarat att kategoriernas utgångsbelopp motsvarar respektive företags betydelse på marknaden för förisolerade rör med beaktande av företagets storlek och betydelse i förhållande till ABB och inom den konkurrensbegränsande samverkan. I detta avseende beaktade kommissionen inte bara företagets omsättning på den berörda marknaden, utan även den relativa betydelse som medlemmarna i kartellen tillmätte varandra i form av de i bilaga 60 till meddelandet om anmärkningar angivna kvoterna och utifrån uppnådda och för år 1995 beräknade resultat som återfinns i bilagorna 169—171 till meddelandet om anmärkningar.
- 297 Kommissionen höjde dessutom utgångspunkten för ABB:s böter till 50 miljoner ecu, detta för att ta hänsyn till bolagets ställning som en av Europas största industrikoncerner (punkt 168 i beslutet).
- 298 Mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter som beaktats för att fastställa de särskilda utgångsbeloppen, finner förstainstansrätten att den skillnad som gjorts mellan ABB:s och sökandens utgångsbelopp är objektivt motiverad. Kommissionen är inte skyldig att säkerställa att de slutliga bötesbeloppen för de berörda företagen fullt ut återspeglar skillnader som finns i fråga om företagets omsättning. Därför saknas grund för sökanden att klandra kommissionen för att beträffande sökanden ha tillämpat ett utgångsbelopp som ledde fram till ett i procent av den totala omsättningen högre bötesbelopp än för ABB.
- 299 Förstainstansrätten har för övrigt redan slagit fast att kommissionen, då den grundar sig på ett företags omsättning på den berörda marknaden för att fastställa bötesbeloppet, inte är skyldig att ta hänsyn till förhållandet mellan omsättningen av den vara som överträdelsen avser och företagets totala omsättning, vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är (domen i det ovannämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 184). *A fortiori* är

kommissionen i ett fall som det förevarande inte skyldig att fastställa bötesbeloppet utifrån de berörda företagens totala omsättning. Kommissionen valde nämligen att lägga en rad relevanta omständigheter till grund för sin bedömning av överträdelsens allvar och varaktighet och särskilt för att fastställa utgångsbeloppet för bötesberäkningen.

300 De olika utgångsbeloppen för sökanden och ABB har fastställts på objektiva grunder och kommissionen kan därför inte klandras för att vissa omständigheter som den beaktat under beräkningen inte haft någon inverkan på sökandens slutliga bötesbelopp. Detta är nämligen en följd av det i artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivna förbudet mot att ålägga böter som överstiger 10 procent av det berörda företags totala omsättning (se punkt 290 ovan). Att sökandens överträdelse var mindre allvarlig än ABB:s, har beaktats i punkt 171 i beslutet, där det ansågs vara en försvårande omständighet för ABB, en omständighet som ledde till en höjning av ABB:s bötesbelopp.

301 Sökanden har således inte visat att kommissionen, genom att ålägga sökanden ett oproportionerligt högt bötesbelopp, diskriminerade sökanden i förhållande till ABB. Inte heller har det visats att kommissionen på ett allmänt sätt diskriminerade de små och medelstora företagen i förhållande till ett stort företag som ABB.

— Åsidosättande av proportionalitetsprincipen

302 Vad gäller åsidosättandet av proportionalitetsprincipen har sökanden för det första klandrat kommissionen för att den inte på ett tillräckligt sätt har beaktat sökandens omsättning på den relevanta marknaden. Detta innebar i sin tur att

sökanden diskriminerades genom att den ådömdes, relativt sett, högre böter än dem som ådömdes företag i den tredje kategorin.

- 303 Förstainstansrätten gör i detta avseende följande bedömning. Av beslutet och av kommissionens förklaring som svar på förstainstansrättens skriftliga fråga framgår att kommissionen, då den fastställde det särskilda utgångsbeloppet för bötesberäkningen, beaktade en rad omständigheter som återspeglade respektive företags betydelse inom sektorn för förisolerade rör. En av dessa omständigheter var omsättningen på den relevanta marknaden. Den omständigheten att kommissionen inte bara grundade sin bedömning på de berörda företagens omsättning på den relevanta marknaden, utan även på andra omständigheter som var relevanta för vilken betydelse företagen hade på denna marknad, innebär inte i sig att kommissionen utdömde oproportionerliga böter. Det följer nämligen av rättspraxis att varken ett företags totala omsättning eller den omsättning som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen får ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier (se punkt 280 ovan).
- 304 Det bötesbelopp som ådömdes sökanden var således inte oproportionerligt, eftersom utgångsbeloppet var motiverat mot bakgrund av de kriterier som kommissionen lade till grund för sin bedömning av vart och ett av företagens betydelse på den relevanta marknaden. Mot bakgrund av de kvoter som tilldelades sökanden inom ramen för den konkurrensbegränsande samverkan och mot bakgrund av de resultat som anges i bilagorna 60 och 169—171 till meddelandet om anmärkningar, gjorde kommissionen en riktig bedömning då den fastställde att sökandens utgångsbelopp i vart fall skulle vara två gånger så stort som de utgångsbelopp som fastställdes för företagen i den tredje kategorin.
- 305 Sökanden kan inte heller till sin fördel göra gällande att kommissionen i punkt 175 i beslutet klassificerade sökanden som ett enproduktföretag. Det framgår nämligen av punkt 175 i beslutet att kommissionen klassificerade

sökanden som ett enproduktföretag för att jämka utgångspunkten för sökandens böter till ett lägre belopp än vad som tillämpades på ABB. Även om det antas att det var oriktigt att klassificera sökanden som ett enproduktföretag, har sökanden inte visat i vilken mån detta skulle kunna ha varit till dess nackdel.

306 Sökanden har även gjort gällande att kommissionen inte beaktade sökandens omsättning på den relevanta marknaden då den tillämpade den i artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivna övre gränsen på 10 procent av omsättningen. I detta avseende följer av fast rättspraxis att den omsättning som avses i artikel 15.2 i förordning nr 17 skall förstås som det berörda företags totala omsättning, eftersom endast denna omsättning kan ge en ungefärlig indikation på företags storlek och inflytande på marknaden (domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 119, förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-144/89, *Cockerill-Sambre* mot kommissionen, REG 1995, s. II-947, punkt 98, och av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, *Dunlop Slazenger* mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 160). Med iakttagande av den övre gränsen i ovannämnda bestämmelse i förordning nr 17 får kommissionen välja att fastställa bötesbeloppet utifrån en annan än den totala omsättningen, såsom omsättningen på den geografiska marknaden eller den del av omsättningen som de berörda produkterna motsvarar.

307 För det andra finner förstainstansrätten att proportionalitetsprincipen inte åsidosattes på den grunden att kommissionen inte beräknade bötesbeloppet utifrån sökandens vinst på den relevanta marknaden. Även om den vinst som företagen kan ha fått genom förfarandena är en sådan omständighet som ingår i bedömningen av överträdelsens allvar (domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 129, och domen i det ovannämnda målet *Deutsche Bahn* mot kommissionen, punkt 127) och även om kommissionen, i den mån den kan fastställa en sådan olaglig vinst, har möjlighet att fastställa böterna till en nivå som överstiger denna vinst, följer nämligen av fast rättspraxis att bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är skall göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom i synnerhet de särskilda omständigheterna i ärendet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över kriterier som absolut skall tas i beaktande (se punkt 236 ovan). Kommissionen har även angett i riktlinjerna att den eventuella ekonomiska eller finansiella

fördel som den som begått överträdelsen fått återfinns bland de objektiva uppgifter som "allt efter omständigheterna" skall beaktas när det gäller att anpassa beloppen för de planerade böterna (se punkt 230 ovan). Eftersom kommissionen fastställde utgångsbeloppet för sökandens böter utifrån en rad omständigheter som återspeglar sökandens betydelse på marknaden, bortsåg den i vart fall inte från de fördelar som sökanden kan ha fått genom ifrågavarande överträdelse.

- 308 Vad gäller sökandens förmåga att betala böterna följer av fast rättspraxis att kommissionen, då den fastställer bötesbeloppet, inte är skyldig att beakta det berörda företags dåliga ekonomiska ställning. Godtagandet av en sådan skyldighet skulle nämligen medföra att de företag som var minst anpassade till marknadsvillkoren gavs en ooberättigad konkurrensfördel (domen i det ovan nämnda målet IAZ m.fl. mot kommissionen, punkterna 54 och 55, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-319/94, Fiskeby Board mot kommissionen, REG 1998, s. II-1331, punkterna 75 och 76, och i mål T-348/94, Enso Española mot kommissionen, REG 1998, s. II-1875, punkt 316). I riktlinjerna föreskrivs dessutom att det är nödvändigt att beakta företagets "faktiska betalningskapacitet i ett visst socialt sammanhang" när det gäller att anpassa beloppen för de planerade böterna, men att denna bedömning skall göras "allt efter omständigheterna" (se punkt 230 ovan).
- 309 Sökandens argument till stöd för att proportionalitetsprincipen har åsidosatts kan således inte godtas.
- 310 Sökandens anmärkning att likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen har åsidosatts och att riktlinjerna är olagliga kan således inte godtas.

D — Huruvida en felaktig bedömning gjorts av överträdelsens varaktighet

1. Parternas argument

- 311 Sökanden har gjort gällande att kommissionen gjorde en felaktig bedömning då den multiplicerade utgångsbeloppet med koefficienten 1,4 på grund av att den konkurrensbegränsande samverkan varat i fem år. Grunden för sökandens inställning är att sökanden endast deltog i en konkurrensbegränsande samverkan beträffande Danmark under en relativt kort tidsperiod, en samverkan som sökanden lämnade år 1993, samt i en mer omfattande men kortvarig konkurrensbegränsande samverkan som varade bara några månader innan samarbetet i allt väsentligt tog en annan form. Omständigheten att ABB har medgett att det var fråga om en fortlöpande överträdelse är endast relevant för beräkningen av den tid som ABB deltog i överträdelsen.
- 312 Vidare borde kommissionen, vid sin bedömning av den konkurrensbegränsande samverkans varaktighet, även ha beaktat att "förfarandena under den tidiga perioden var ofullständiga och hade begränsad effekt utanför den danska marknaden".
- 313 Svaranden har gjort gällande att sökandens argument i denna del skall prövas i samband med sökandens påstående att den inte deltog i en fortlöpande överträdelse. Genom att i punkt 170 i beslutet slå fast att överträdelsen varade i fem år, tog kommissionen under alla omständigheter i beaktande att förfarandena utanför Danmark under den tidiga perioden var ofullständiga.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 314 Som slagits fast i punkterna 99—109 ovan finner förstainstansrätten att kommissionen på ett riktigt sätt beräknat den påstådda överträdelsens varaktighet.

315 Vad gäller omständigheten att förfarandena inom den konkurrensbegränsande samverkan under den tidiga perioden var ofullständiga och hade begränsad effekt utanför den danska marknaden, finner förstainstansrätten att kommissionen, vid sin bedömning av den påstådda överträdelsens varaktighet, beaktat denna omständighet i tillräcklig mån.

316 Anmärkningen skall således inte godtas.

E — Huruvida kommissionen tillämpade de försvårande omständigheterna på ett felaktigt sätt

1. Parternas argument

317 Sökanden har bestritt den ökning med 30 procent av grundbeloppet för sökandens böter som kommissionen gjorde på grundval av försvårande omständigheter, bland annat på grund av att sökanden uppsåtligen fortsatte med överträdelsen efter kommissionens undersökningar och på grund av att sökanden spelade en aktiv roll i repressalierna mot Powerpipe. Därvid visade kommissionen för övrigt inte att det förelåg några av de försvårande omständigheter som anges i punkt 2 i riktlinjerna.

318 Det saknas grund för kommissionen att höja bötesbeloppet på grund av att sökanden fortsatte med överträdelserna efter undersökningarna. Att sökanden fortsatte med förfarandena i fråga efter det att kommissionen inlett sin utredning

är något som gäller överträdelser i allmänhet och kan därför inte anses vara en försvårande omständighet. Att så är fallet framgår både av kommissionens beslutspraxis och riktlinjerna, enligt vilka det skall anses vara en förmildrande omständighet att överträdelserna upphört. Eftersom ett förtida upphörande av en överträdelse kan anses vara en förmildrande omständighet, saknas det anledning att anse att det är en försvårande omständighet att överträdelserna fortsatte efter det att utredningen inletts.

- 319 Vad beträffar de samordnade åtgärderna mot Powerpipe har sökanden vidhållit att den inte deltog i någon som helst straffåtgärd mot nämnda bolag.
- 320 Svaranden har gjort gällande att den i riktlinjerna angivna förteckningen över försvårande omständigheter inte är uttömmande. Kommissionen hade därför rätt att anse att det var en försvårande omständighet att sökanden fortsatte med överträdelserna, särskilt då det är fråga om så pass allvarliga överträdelser att ingen förnuftig person skulle kunna tro att de var lagliga. I beslutet redovisas för övrigt omständigheter som utvisar att sökanden är ansvarig för de samordnade åtgärder som vidtogs mot Powerpipe.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 321 Det anges tydligt i riktlinjerna att den däri angivna förteckningen över försvårande omständigheter endast är exemplifierande.

- 322 Vad beträffar sökandens aktiva roll i repressalierna mot Powerpipe gör förstainstansrätten följande bedömning. Det har ovan i punkterna 139—164 slagits fast att sökanden redan i juli 1992 tog kontakt med ABB för att tillfoga Powerpipes verksamhet skada, att sökanden och ABB år 1993 kom överens om att anställa en nyckelperson från Powerpipe och att sökanden efter mötet den 24 mars 1995 genom att ta kontakt med Powerpipes leverantörer försökte fördröja leveranserna till Powerpipe. Mot bakgrund härav hade kommissionen fog att klandra sökanden för att ha spelat en aktiv roll i repressalierna mot Powerpipe och fog att anse att detta var en försvårande omständighet. ABB har för övrigt medgett att det var ABB som spelade huvudrollen i dessa repressalier.
- 323 Sökanden har för det andra inte bestritt att den fortsatte med överträdelsen efter kommissionens undersökningar.
- 324 Sökanden har påstått att möjligheten för kommissionen att anse att det är en förmildrande omständighet att en överträdelse upphör efter det att kommissionen gjort sina första ingripanden innebär att det inte kan anses vara en försvårande omständighet att en överträdelse fortsätter. Förstainstansrätten finner emellertid att så inte är fallet. Ett företags reaktion på att kommissionen inlett en utredning av företagets verksamhet kan nämligen bara bedömas utifrån de särskilda omständigheterna i varje ärende. Kommissionen har således inte en allmän skyldighet att anse att det är en försvårande omständighet att överträdelsen fortsatt, ej heller att anse att det är en förmildrande omständighet att överträdelsen upphört. Kommissionens möjlighet att i ett visst fall klassificera ett dylikt upphörande som en förmildrande omständighet innebär således inte att den i ett annat fall inte får klassificera en fortsatt överträdelse som en försvårande omständighet.
- 325 Anmärkningen kan således inte godtas.

F — *Huruvida kommissionen underlät att beakta förmildrande omständigheter*

1. Parternas argument

- 326 Sökanden har klandrat kommissionen för att inte ha beaktat vissa omständigheter som tidigare regelmässigt ansetts vara förmildrande. Sådana omständigheter är bland annat att ett företag utsätts för påtryckningar från ett annat företag eller att ett företag börjar agera i överensstämmelse med gemenskapsrätten.
- 327 För det första borde kommissionen ha beaktat att sökanden är ett medelstort familjeföretag. Sökanden har av den anledningen inte lika stora tillgångar som ett företag som ingår i en koncern, vilket minskar företagets förmåga att betala böterna.
- 328 För det andra utövade ABB — ett företag med tillräcklig makt och tillräckliga medel för att dominera sektorn — hela tiden starka påtryckningar på sökanden. ABB dolde aldrig sin avsikt att på lång sikt ta kontrollen över sökanden eller att tillfoga sökanden skada. Anledningen till detta var att ABB hotades av sökandens kostnadsbesparande teknik. Sökandens mål var därför snarare att inte motarbeta ABB än att iaktta den av ABB inrättade konkurrensbegränsande samverkan. Att ABB utövade påtryckningar på sökanden borde därför anses vara en förmildrande omständighet för sökanden.
- 329 Sökanden har i detta avseende bestritt svarandens argument att det är tillräckligt att beakta dessa omständigheter inom ramen för prövningen av hur allvarligt

ABB:s beteende var. Sökanden har hävdad att kommissionen är skyldig att inom ramen för prövningen av varje företag beakta vilken påverkan ABB:s påtryckningar har haft på företagets beteende, däribland sökandens. I vart fall borde det i beslutet ha beaktats att sökandens beteende var mindre allvarligt än ABB:s, som hade en ledande roll inom kartellen.

- 330 För det tredje har sökanden gjort gällande att kommissionen borde ha beaktat att sökanden förfogade över en effektivare teknik som gjorde det möjligt att pressa priserna nedåt. Sökanden var därför hela tiden mer intresserad av att få en större marknadsandel än att befästa sin befintliga marknadsandel. Sökanden drabbades av motståndet inom EuHP mot att använda sökandens nya kostnadsbesparande teknik.
- 331 Vad beträffar svarandens argument att underlåtenheten att ge in ett klagomål innebär att den inte kan beakta denna situation som en förmildrande omständighet, anser sökanden att det argumentet strider mot själva ordalydelsen av samarbetsmeddelandet.
- 332 För det fjärde kan sökandens deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan endast ha haft en minimal verkan på marknaden. Grunden för detta är att sökanden år 1991 och 1992 hade en andel av den danska marknaden som var mycket större än den marknadsandel som sökanden tilldelades inom ramen för kartellen. Sökanden tog således avstånd från de kvotförfaranden som de andra företagen använde sig av på ett sätt som uppfyller de i rättspraxis uppställda kraven. Det skall även betonas att det var sökanden som redan i april 1993 upphörde med den första danska konkurrensbegränsande samverkan.
- 333 För det femte lämnade sökanden EuHP i slutet av år 1997. Samarbetet inom EuHP utgjorde en del av det beteende mot vilket beslutet riktades. Kommissionen borde ha beaktat de omständigheter som rådde då sökanden lämnade EuHP när den fastställde bötesbeloppet.

- 334 Slutligen antog sökanden under våren 1997 ett internt program för att anpassa sin verksamhet till gemenskapsrätten, bland annat delades en "överensstämmelsehandbok" ut och konferenser och diskussionsmöten ägde rum med företagets danska och tyska personal.
- 335 Svaranden har gjort gällande att den inte var skyldig att beakta någon av de i ansökan angivna omständigheterna som förmildrande omständigheter.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 336 Förstainstansrätten finner att kommissionen på lagliga grunder slog fast att några förmildrande omständigheter inte skulle beaktas i sökandens fall.
- 337 Det faktum att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har ansett vissa omständigheter utgöra förmildrande omständigheter vid fastställandet av bötesbeloppets storlek innebär inte att kommissionen är skyldig att göra samma bedömning i ett senare beslut (se domen i det ovannämnda målet Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkt 368).
- 338 Det faktum att sökanden är ett medelstort familjeföretag utgör inte under några omständigheter en förmildrande omständighet. Även om det antas att det finns ett samband mellan å ena sidan det faktum att företagets aktieägare utgörs av närstående och å andra sidan företagets betalningsförmåga, vilket dock inte visats, följer det av fast rättspraxis att kommissionen inte är skyldig att beakta det

berörda företagets ekonomiska underskott. Godtagandet av en sådan skyldighet skulle nämligen medföra att de företag som var minst anpassade till marknads-villkoren gavs en oberättigad konkurrensfördel (se punkt 308 ovan).

339 Vad gäller ABB:s påtryckningar på sökanden erinrar förstainstansrätten om att sökanden skulle ha kunnat anmäla påtryckningarna till de behöriga myndighe-terna och enligt artikel 3 i förordning nr 17 framställa ansökan till kommis-sionen, hellre än att delta i kartellen (se punkt 142 ovan). Kommissionen kan under alla omständigheter inte klandras för att inte ha beaktat dessa påtryck-ningar. Kommissionen ansåg nämligen att ABB:s påtryckningar på andra företag för att övertala dem att gå in i den konkurrensbegränsande samverkan utgjorde en grund för att höja ABB:s böter.

340 Förstainstansrätten gör samma bedömning vad gäller de andra EuHP-företagens påtryckningar på sökanden beträffande sökandens nya teknik. Just eftersom sökanden förfogade över en kostnadsbesparande teknik, borde den ha kunnat motsätta sig den verksamhet som bedrevs inom kartellen och anmäla detta till kommissionen om den hindrades att använda sin teknik.

341 Om de konkurrerande företagens påtryckningar inte anmäls till kommissionen finns det varken någon bestämmelse i samarbetsmeddelandet eller i riktlinjerna som utgör hinder för kommissionen att inte beakta sådana påtryckningar som förmildrande omständigheter.

342 Sökanden kan inte heller till sin fördel göra gällande att den inte alltid iakttog de kvoter som fördelades inom den danska kartellen. Oavsett om sökanden hotade

med att lämna den konkurrensbegränsande samverkan eller ej, är det ett faktum att företaget stannade kvar i kartellen och att företaget därigenom försökte få en högre kvot. Detta anges även i punkterna 36 och 37 i beslutet. Sökanden har i detta avseende själv vitsordat att den vid nämnda tidpunkt föreslog att en omfördelning av marknadsandelarna skulle utredas (sökandens svar på meddelandet om anmärkningar). Sökanden slutade att delta i den danska konkurrensbegränsande samverkan i april 1993. I detta avseende konstaterar förstainstansrätten — vilket även slagits fast i punkterna 75—77 ovan — att sökanden fortsatte att delta i förhandlingarna om uppdelningen av den tyska marknaden även efter det att den danska konkurrensbegränsande samverkan blivit mindre betydelsefull.

343 Mot denna bakgrund gjorde kommissionen en riktig bedömning då den fann att sökandens beteende inom den konkurrensbegränsande samverkan inte utgjorde någon förmildrande omständighet.

344 Förstainstansrätten gör följande bedömning av sökandens påstående att den drog sig tillbaka från EuHP i början av år 1997. Kommissionen ansåg inte att samarbetet inom EuHP utgjorde en del av sökandens överträdelse. Vidare slog kommissionen fast att överträdelsen upphörde under våren 1996. Kommissionen var därför inte skyldig att betrakta sökandens tillbakadragande från EuHP som en förmildrande omständighet, i synnerhet inte som detta tillbakadragande ägde rum under en period som inte omfattades av den i beslutet prövade överträdelsen.

345 Slutligen kan kommissionen inte klandras för att den inte fann att sökandens interna program för att agera i överensstämmelse med gemenskapsrätten utgjorde en förmildrande omständighet. Även om det är viktigt att sökanden vidtog åtgärder för att förhindra att dess anställda begick nya överträdelser av gemenskapens konkurrensrätt, ändrar detta inte det faktum att en överträdelse faktiskt har konstaterats i detta fall (domen av den 17 december 1991 i målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 357). Vidare följer av fast rättspraxis att företaget, genom att införa ett program för att följa gemenskapens

konkurrensregler, visserligen visar att det vill förhindra framtida överträdelser, och detta program underlättar således för kommissionen att utföra sitt uppdrag, vilket består i att på konkurrensområdet tillämpa de principer som fastställts i fördraget och att i detta hänseende vägleda företagen. Enbart den omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis i vissa fall har beaktat införandet av ett dylikt program som en förmildrande omständighet medför dock inte en skyldighet för kommissionen att även göra så i ett visst fall (första instansrättens dom av den 14 maj 1998 i det ovannämnda målet Fiskeby Board mot kommissionen, punkt 83, och i mål T-352/94, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 1998, s. II-1989, punkt 417). Detta gäller i ännu högre grad då det, såsom i förevarande mål, är fråga om en uppenbar överträdelse av artikel 85.1 a och c i fördraget.

346 Av detta följer att anmärkningen inte kan godtas.

G — Huruvida kommissionen tillämpade samarbetsmeddelandet på ett felaktigt sätt

1. Parternas argument

347 Sökanden har för det första gjort gällande att nedsättningen med 30 procent av böterna enligt punkt D i samarbetsmeddelandet inte på ett tillräckligt sätt avspeglar värdet av sökandens samarbete med kommissionen. För det andra borde kommissionen ha tillämpat de principer som angavs i förslaget till samarbetsmeddelande, i stället för bestämmelserna i det slutliga meddelandet. För det tredje borde sökanden inte ha ålagts böter som hänför sig till omständigheter som ägde rum efter undersökningarna.

- 348 För det första borde kommissionen ha beaktat att sökanden var det första företaget som informerade massmedia om att det skulle samarbeta med kommissionen i dess utredning. Sökanden var det första företaget som gav in materiella upplysningar och bevis till kommissionen, inklusive bevis på att den konkurrensbegränsande samverkan fortsatte även efter det att undersökningarna gjorts, vilket kommissionen inte kände till. I sitt systematiska samarbete med kommissionen visade sökanden prov på smidighet genom att avstå från sin rätt att få tillgång till akten och sin rätt att inte behöva vittna mot sig själv. Kommissionen kan inte grunda sitt beslut att inte nedsätta böterna ytterligare på den omständigheten att sökanden började samarbeta med kommissionen först efter det att utredningen påbörjats. I punkt D i meddelandet uppställs nämligen endast som krav att företaget skall ha samarbetat innan meddelandet om anmärkningar skickades i väg.
- 349 Sökandens böter borde på grund av dennes samarbete ha satts ned med mer än 30 procent, eftersom sökanden inte bara underlät att bestrida sakomständigheterna utan även samarbetade med kommissionen på annat sätt. I kartongbeslutet satte kommissionen ned böterna med 33 procent för företag som inte bestred sakomständigheterna. I förevarande ärende satte kommissionen ned KE KELIT:s böter med 20 procent enbart på den grunden att företaget inte bestred sakomständigheterna.
- 350 Sökanden hade fog att förvänta sig en liknande nedsättning av böterna som den som gjordes i kartongbeslutet. Under det första samtalet mellan sökanden och kommissionen hänvisade dessutom kommissionen till kartongbeslutet. I kommissionens beslut 98/247/EKSG av den 21 januari 1998 om ett förfarande för tillämpning av artikel 65 i Parisfördraget (Ärende nr IV/35.814 — Legeringspåslag) (EGT L 100, s. 55, nedan kallat legeringspåslagsbeslutet) sattes böterna ned med 40 procent på den grunden att bevis getts in till kommissionen. Det företag som först gav in bevisning befriades i legeringspåslagsbeslutet helt från böter.
- 351 För det andra borde kommissionen ha tillämpat de principer som anges i förslaget till samarbetsmeddelande och inte de principer som anges i den slutliga versionen

av nämnda meddelande. Eftersom den slutliga versionen ännu inte hade offentliggjorts vid det aktuella tillfället, beslutade sökanden att samarbeta med kommissionen på grundval av förslaget till samarbetsmeddelande och kommissionens tidigare beslutspraxis. I förslaget till samarbetsmeddelande förklarade kommissionen för övrigt att den var medveten om att meddelandet skapade berättigade förväntningar för de företag som ville underrätta kommissionen om någon konkurrensbegränsande samverkan.

352 Enligt förslaget till samarbetsmeddelande skall en nedsättning med minst 50 procent beviljas om företaget efter det att kommissionen genomfört sina undersökningar uppfyller tre kriterier. Det första kriteriet var att företaget måste vara först med att samarbeta, det andra att företaget måste förse kommissionen med utförliga upplysningar och ställa sig till förfogande för löpande samarbete och det tredje att företaget inte får ha tvingat ett annat företag att delta i den konkurrensbegränsande samverkan eller ha haft en bestämmande roll i den olagliga verksamheten. Förslaget till samarbetsmeddelande innehöll således inte det kriterium som finns i den slutliga versionen, nämligen att undersökningen inte har gett tillräckligt underlag för att inleda ett förfarande i syfte att fatta ett beslut. I detta avseende återspeglar förslaget till samarbetsmeddelande den praxis som kommissionen följde vid det tillfället och som bland annat tillämpades i kartongbeslutet. I kartongbeslutet beviljades företag nedsättning med två tredjedelar av böterna för att ha tillhandahållit bevisning som gjorde det möjligt för kommissionen att i mindre utsträckning åberopa indirekt bevisning och som påverkade andra berörda företag som i annat fall skulle ha kunnat fortsätta att bestrida överträdelsen.

353 Även om kommissionen verkligen gjorde rätt då den tillämpade meddelandet i dess slutliga lydelse, och även om kommissionen kunde konstatera att sökanden uppfyllde villkoren i punkt D i meddelandet, anges det inte i beslutet på ett tydligt sätt varför sökanden inte beviljades största möjliga nedsättning av böterna, det vill säga en nedsättning med 50 procent.

354 För det tredje borde inte kommissionen ha ådömt sökanden böter för den olagliga verksamhet som begicks efter det att undersökningarna ägt rum. Grunden för

detta är att det var sökanden som underrättade kommissionen om att dylik verksamhet pågick. Kommissionen har dessutom vitsordat att den vid den aktuella tidpunkten inte kände till detta. I punkt B i såväl förslaget till som den slutliga lydelsen av samarbetsmeddelandet föreskrivs att ett företag som underrättar kommissionen om en hemlig konkurrensbegränsande samverkan skall beviljas en mycket betydande nedsättning av bötesbeloppet. I förslaget till samarbetsmeddelande angavs till och med att ett sådant företag skall befrias från böter.

355 I förevarande mål beviljades sökanden en mycket liten nedsättning av bötesbeloppet, eftersom bötesbeloppet redan hade höjts på grund av de sakomständigheter som kommissionen underrättades om. Höjningen av bötesbeloppet berodde första gången på att överträdelsen varade längre tid än som först var känt och den andra gången — en höjning med 30 procent — huvudsakligen på att överträdelsen var allvarligare än befarat.

356 Svaranden har gjort gällande att den på ett rättsenligt och skäligt sätt gjorde sina skönsmässiga bedömningar enligt samarbetsmeddelandet. Enligt punkt D i samarbetsmeddelandet skall nämligen sökandens samarbete endast belönas med en nedsättning med 30 procent, eftersom sökanden började samarbeta först efter det att den erhållit begäran om upplysningar. Sökanden har för övrigt inte åberopat några omständigheter till stöd för att punkterna B och C i meddelandet var tillämpliga. I vart fall får kommissionen inte underlåta att tillämpa den slutliga lydelsen av meddelandet, eftersom den skall följa den politik som den själv offentliggjort.

357 Kommissionen har i detta avseende, mot bakgrund av de många sakomständigheter som föreligger i förevarande mål, ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. Sökanden kan därför inte ha haft berättigade förväntningar på att beviljas en särskild nedsättning i likhet med tidigare ärenden, såsom kartongbeslutet. Sökanden kan inte heller likställas med de företag som beviljades nedsättning av böterna med 40 procent i legeringspåslagsbeslutet. De argument som sökanden framfört beträffande nedsättningen med 20 procent som KE KELIT beviljades är endast relevanta när det gäller att höja böterna för nämnda företag.

- 358 Sökanden kan i vart fall inte åberopa punkt B i samarbetsmeddelandet till stöd för att den inte skall ådömas böter för omständigheter som ägde rum efter det att utredningen påbörjats. Att mot denna bakgrund fortsätta överträdelsen var tillräckligt allvarligt för att kommissionen skulle höja bötesbeloppet i avskräckande syfte.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 359 I samarbetsmeddelandet har kommissionen angett de villkor på vilka företag som samarbetar med kommissionen under utredningen av en konkurrensbegränsande samverkan kan befrias från böter eller beviljas nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts dem (se punkt A 3 i samarbetsmeddelandet).

- 360 Som nämns i punkt E 3 i samarbetsmeddelandet skapar meddelandet berättigade förväntningar som företagen kommer att lita på när de avslöjar förekomsten av en konkurrensbegränsande samverkan. Mot bakgrund av de berättigade förväntningar som de företag som vill samarbeta med kommissionen kan få genom meddelandet, var kommissionen således skyldig att följa meddelandet då den bedömde i vilken mån sökandens samarbete med kommissionen skulle påverka bötesbeloppet.

- 361 Det saknas däremot grund för sökanden att hävda att kommissionen i förevarande mål borde ha tillämpat de kriterier som anges i förslaget till samarbetsmeddelande. Som slagits fast i punkt 246 ovan underrättades företagen genom förslaget om att kommissionen hade för avsikt att anta ett meddelande om företagens samarbete vid utredning av och förfaranden beträffande överträdelser.

Detta kan inte ha gett sökanden några förväntningar om att de i förslaget föreskrivna kriterierna skulle antas och därefter tillämpas. I annat fall skulle kommissionen avskräckas från att offentliggöra förslag till meddelanden för att få del av de berörda aktörernas yttrande, vilket inte är önskvärt.

362 Förstainstansrätten gör följande bedömning av hur kommissionen tillämpade samarbetsmeddelandet i sökandens fall. Punkt B i samarbetsmeddelandet skall inte tillämpas på sökanden, eftersom denna punkt avser företag som anmäler en hemlig konkurrensbegränsande samverkan till kommissionen innan denna påbörjar en undersökning (något som kan medföra en nedsättning med minst 75 procent av bötesbeloppet). Inte heller skall punkt C i samarbetsmeddelandet tillämpas, som avser företag som anmäler en hemlig konkurrensbegränsande samverkan efter det att kommissionen genomfört en undersökning och denna undersökning inte har gett tillräckligt underlag för att inleda ett förfarande i syfte att fatta ett beslut (något som kan medföra en nedsättning av bötesbeloppet med 50—75 procent).

363 I punkt D i samarbetsmeddelandet föreskrivs att "[o]m ett företag samarbetar utan att alla de villkor som anges i [punkterna] B eller C är uppfyllda kommer det att beviljas en nedsättning med 10—50 % av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat". I meddelandet lämnas följande förtydliganden:

"Detta kan ske i till exempel följande fall:

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

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

364 I beslutet anges visserligen att sökanden frivilligt försåg kommissionen med skriftliga bevis som bidrog till att fastställa viktiga aspekter på ärendet, särskilt att medlemmarna i den konkurrensbegränsande samverkan hade beslutat att fortsätta verksamheten efter undersökningarna, något som kommissionen hade misstänkt men inte hade några bevis för (punkt 177 i beslutet). Sökanden har emellertid inte visat att kommissionen borde ha satt ned bötesbeloppet med mer än de beviljade 30 procenten.

365 I punkt 177 i beslutet anges att begäran om upplysningar gav sökanden tillfälle att förse kommissionen med bevis på överträdelsen. I beslutet anges vidare att ABB, beträffande det av ABB föreslagna samarbetet, inte kunde beviljas den högsta nedsättningen med 50 procent som kan ges enligt punkt D, eftersom ABB började samarbeta först efter det att kommissionen hade sänt en detaljerad begäran om upplysningar (punkt 174 tredje och fjärde styckena). Härav följer att kommissionen inte var beredd att bevilja en nedsättning av bötesbeloppet med 50 procent om företaget i fråga inte försåg kommissionen med upplysningar innan det tog emot en begäran om upplysningar. Det är emellertid utrett att sökanden försåg kommissionen med handlingar först efter det att den tagit emot kommissionens begäran om upplysningar.

366 Vad gäller jämförelsen mellan förevarande mål och kommissionens tidigare praxis gör förstainstansrätten följande bedömning. Enbart det faktum att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har beviljat en viss nedsättning för ett visst beteende innebär inte att den är skyldig att ge samma proportionella

nedsättning vid bedömningen av ett liknande beteende inom ramen för ett senare administrativt förfarande (se punkt 244 ovan).

- 367 Sökanden kan inte heller till sin fördel åberopa att KE KELIT beviljades en nedsättning med 20 procent av bötesbeloppet för att det inte bestred de påstådda sakomständigheterna. Även om det antas att kommissionen satte ned böterna för mycket för detta företag, erinrar förstainstansrätten om att likabehandlingsprincipen skall tillämpas mot bakgrund av rättssäkerhetsprincipen, enligt vilken ingen till sin egen förmån kan åberopa en rättsstridig åtgärd som gynnat någon annan (domen i det ovannämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 160, och i det ovannämnda målet Mayr-Melnhof mot kommissionen, punkt 334).
- 368 Det saknas även grund för sökanden att påstå att böterna skall sättas ned med ett större belopp för den del av överträdelsen som begicks efter det att utredningen hade påbörjats och beträffande vilken sökanden försåg kommissionen med bevisning. Att den konkurrensbegränsande samverkan fortsatte efter nämnda tidpunkt är en omständighet som hänger ihop med själva överträdelsen, och överträdelsen skall därför vid tillämpningen av samarbetsmeddelandet betraktas i sin helhet. Eftersom sökanden varken uppfyller villkoren i punkt B eller i punkt C i meddelandet, skall sökandens beteende bedömas utifrån punkt D.
- 369 Slutligen hade kommissionen fog att beakta det faktum att överträdelsen fortsatte efter undersökningarna som en försvårande och tillkommande omständighet vid beräkningen av överträdelsens varaktighet. Ett sådant beteende styrker nämligen att deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan bestämt sig för att fortsätta överträdelsen oaktat risken för att bestraffas.
- 370 Kommissionen har mot denna bakgrund inte gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning eller gjort en felaktig bedömning av sakomständigheterna vid tillämpningen av samarbetsmeddelandet. Anmärkningen kan således inte godtas.

IV — *Den fjärde grunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten vid fastställandet av bötesbeloppet*

A — Parternas argument

- 371 Sökanden har klandrat kommissionen för att ha åsidosatt motiveringsskyldigheten genom att inte säkerställa insyn i metoden för beräkning av bötesbeloppet. Kommissionen har inte motiverat varför den har fastställt utgångsbeloppet i absoluta belopp oberoende av företagets omsättning och överstigande den maximinivå som enligt lag är tillåten. Kommissionen har inte heller motiverat sin bedömning av överträdelsens allvarlighet beträffande de små och medelstora företagen. I synnerhet har kommissionen inte motiverat varför den inte har tillämpat sin tidigare praxis att fastställa bötesbeloppet i proportion till omsättningen på den relevanta marknaden.
- 372 Dessutom har motiveringsskyldigheten åsidosatts genom att svaranden inte har motiverat sin retroaktiva tillämpning av de nya riktlinjerna på beräkningen av bötesbeloppet.
- 373 Motiveringsskyldigheten har även åsidosatts i den mån kommissionen avvikit från sin tidigare milda praxis och från förslaget till samarbetsmeddelande som bland annat gav uttryck för denna milda praxis. Motiveringsskyldigheten har i detta avseende åsidosatts genom att kommissionen snarare har tillämpat den politik som återfinns i den slutliga lydelsen av samarbetsmeddelandet.

- 374 Vidare har kommissionen åsidosatt motiveringsskyldigheten genom att förbise de av sökanden åberopade förmildrande omständigheterna. För det fall kommissionen inte var skyldig att beakta de av sökanden åberopade omständigheterna, var den i vart fall skyldig att motivera varför den förbisett dessa omständigheter.
- 375 Svaranden har påpekat att sökanden under denna grund bara anfört de argument som redan utvecklats under den grund som rör diskriminering, dock med en annan infallsvinkel.
- 376 Sökandens argument om bristande motivering är under alla omständigheter ogrundade. Detta gäller såväl den "retroaktiva" tillämpningen av de nya riktlinjerna som argumentet att kommissionen avvikit från sitt förslag till samarbetsmeddelande. Eftersom kommissionen inte var skyldig att betrakta vissa omständigheter som förmildrande omständigheter, var den slutligen inte heller skyldig att motivera sin bedömning i denna del.

B — Förstainstansrättens bedömning

- 377 Enligt fast rättspraxis skall det av den motivering som krävs enligt artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG) klart och tydligt framgå hur den gemenskapsinstitution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att den domstol som är behörig ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering skall bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälens karaktär och det intresse som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs

av den, kan ha av att få förklaringar (domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63).

- 378 Vad gäller ett beslut genom vilket flera företag ådöms att betala böter för en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler skall omfattningen av motive-ringsskyldigheten fastställas särskilt med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom i synnerhet de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande (beslutet i det ovannämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 54).
- 379 I beslutet har kommissionen först redovisat allmänna överväganden beträffande ifrågavarande överträdelses allvar samt särskilda omständigheter beträffande den konkurrensbegränsande samverkan som var relevanta för kommissionens bedömning att det i det aktuella fallet var fråga om en mycket allvarlig överträdelse för vilken det möjliga bötesbeloppet skulle vara minst 20 miljoner ecu (punkterna 164 och 165 i beslutet). Därefter har kommissionen förklarat att detta belopp skall justeras med beaktande av de överträdande företagens faktiska ekonomiska förmåga att vålla konkurrensen betydande skada och av nödvändigheten av att fastställa bötesbeloppet till en nivå som garanterar att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 166 i beslutet). Därefter har kommissionen angett att den för varje företag vid fastställande av bötesbeloppet beaktat eventuella försvårande eller förmildrande omständigheter samt varje företags inställning till meddelandet om samarbete (punkt 167 i beslutet).
- 380 Vad gäller sökandens böter har kommissionen därefter förklarat att sökanden är den näst största tillverkaren av fjärrvärmerör i Europa. Med hänsyn till denna omständighet och för att beakta dess situation som ett i allt väsentligt enproduktföretag har kommissionen jämkat utgångspunkten för böterna till

10 miljoner ecu på grund av överträdelsens allvar (punkt 175 första och andra styckena i beslutet). Därefter har kommissionen redovisat i vilken mån sökandens böter skall jämkas med hänsyn till överträdelsens varaktighet (punkt 175 tredje stycket i beslutet).

381 Därefter har kommissionen angett att böternas grundbelopp skall höjas på grund av den väsentligt försvårande omständigheten att sökanden uppsåtligt fortsatte med överträdelsen efter undersökningarna samt att en ytterligare försvårande omständighet är att sökanden spelade en aktiv roll i repressalierna mot Powerpipe, om än i en annan omfattning än ABB (punkt 176 första och andra styckena i beslutet). Vidare har kommissionen angett att det inte föreligger några förmildrande omständigheter, och även om sökanden utsattes för påtryckningar från ABB vid olika tillfällen är sökandens påstående att den mot sin vilja drogs in den konkurrensbegränsande samverkan av ABB en grov överdrift (punkt 176 tredje stycket i beslutet). Dessutom har kommissionen klargjort att eftersom det slutliga belopp som räknas fram med denna metod inte i något fall får överstiga 10 procent av sökandens globala omsättning enligt artikel 15.2 i förordning nr 17, skall böterna fastställas till 12 700 000 ecu, så att den tillåtna gränsen inte överskrids (punkt 176 fjärde stycket i beslutet).

382 Slutligen har kommissionen anfört att den i enlighet med samarbetsmeddelandet beviljat sökanden en nedsättning med 30 procent på den grunden att sökanden frivilligt försåg kommissionen med skriftliga bevis som bland annat bidrog till att fastställa viktiga aspekter av ärendet, särskilt att medlemmarna i den konkurrensbegränsande samverkan hade beslutat att fortsätta denna samverkan efter undersökningarna, något som kommissionen misstänkte men inte hade några bevis för (punkt 177 i beslutet).

383 Mot bakgrund av redogörelsen i beslutet för de faktiska omständigheter som tillskrivits vart och ett av de företag som var mottagare av beslutet, innehåller

punkterna 164—167 och 175—177 tillräckliga och relevanta uppgifter om de omständigheter som har beaktats vid bedömningen av hur allvarlig den överträdelse var som sökanden hade gjort sig skyldig till och hur länge den hade pågått (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-248/98 P, KNP BT mot kommissionen, REG 2000, s. I-9641, punkt 43).

- 384 Mot denna bakgrund kan kommissionen inte klandras för att inte mer detaljerat ha motiverat nivåerna på grundbeloppet, sökandens slutliga bötesbelopp och det belopp som böterna sattes ned med till följd av sökandens samarbete. Vad gäller sistnämnda belopp har kommissionen dessutom definierat betydelsen av samarbetet mot bakgrund av punkt D i samarbetsmeddelandet.
- 385 Även om det antas att böterna i beslutet är betydligt högre än i tidigare beslut, har kommissionen uttryckligen redogjort för hur den kommit fram till sökandens bötesbelopp (se domstolens dom av den 26 november 1975 i mål 73/74, Groupment des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1491, punkt 31; svensk specialutgåva, volym 2, s. 525).
- 386 Sökanden kan inte heller klandra kommissionen för att inte ha motiverat hur böterna räknades ut i förhållande till de av sökanden åberopade förmildrande omständigheterna.
- 387 Kommissionen har nämligen i beslutet förklarat att den inte beaktat några förmildrande omständigheter i sökandens ärende. Därigenom har kommissionen lämnat sökanden de upplysningar som är nödvändiga för att denne skall kunna bedöma om beslutet är välgrundat eller om det på något sätt är behäftat med ett fel som kan ligga till grund för en ogiltigförklaring av beslutet.

- 388 Kommissionen är enligt artikel 190 i fördraget skyldig att ange de omständigheter som beslutet grundas på och de överväganden som föranlett kommissionen att fatta beslutet. Denna bestämmelse innebär dock inte att kommissionen måste kommentera samtliga sak- och rättsfrågor som behandlats under det administrativa förfarandet (domen i det ovannämnda målet Michelin mot kommissionen, punkterna 14 och 15, och domen i det ovannämnda målet Fiskeby Board mot kommissionen, punkt 127).
- 389 I vart fall har kommissionen i punkt 176 tredje stycket i beslutet förklarat varför påtryckningarna på sökanden inte medfört någon nedsättning av böterna.
- 390 Slutligen kan kommissionen inte klandras för att inte på ett tydligt sätt ha angett den rättsliga ramen i ärendet, särskilt vad gäller de nya riktlinjerna och samarbetsmeddelandet. Det krävs nämligen inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av huruvida motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 190 i fördraget inte endast skall ske utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 63). När riktlinjerna och samarbetsmeddelandet offentliggjordes åtog sig kommissionen att iaktta dessa rättsakter när den fastställer bötesbelopp för överträdelser av konkurrensreglerna (se punkterna 245 och 274 ovan). Mot denna bakgrund var kommissionen inte skyldig att ange om och varför den tillämpade dessa rättsakter när den fastställde sökandens bötesbelopp.
- 391 Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på den grunden att motiverings-skyldigheten har åsidosatts.

V — *Den femte grunden: Huruvida räntan på böterna fastställdes till en för hög nivå*

A — Parternas argument

- 392 Sökanden har gjort gällande att den i artikel 4 i beslutet angivna dröjsmålsräntan på 7,5 procent, det vill säga den av Europeiska centralbanken tillämpade räntesatsen på ecutransaktioner den första arbetsdagen i den månad då beslutet antogs med tillägg av 3,5 procentenheter, är för hög. En dylik dröjsmålsränta är oskäligt hög, eftersom den tvingar sökanden att betala böterna snabbt samtidigt som sökanden anser sig ha goda skäl att ifrågasätta beslutet. Räntesatsen skall därför sänkas och fastställas till en skälig nivå.
- 393 Sökanden har i detta avseende åberopat generaladvokaten Fennellys förslag till avgörande inför domstolens dom av den 16 mars 2000 i de förenade målen C-395/96 P och C-396/96 P (REG 2000, s. I-1365, I-1371). Generaladvokaten har i nämnda förslag förklarat att räntesatsen inte får vara så hög att företagen inte har något annat val än att betala böterna samt att det inte är godtagbart att lägga till 3,5 procentenheter till en redan hög räntesats utan någon motivering.
- 394 Svaranden har gjort gällande att den har rätt att fastställa en tillräckligt hög räntesats för att avskräcka företagen från att betala böterna för sent. Med beaktande av den ränta som de kommersiella bankerna för närvarande tillämpar är en räntesats på 7,5 procent skälig. Dessutom ligger en dylik räntesats inom kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning.

B — Förstainstansrättens bedömning

- 395 Att ålägga dröjsmålsränta på böter för företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder bestämmelserna i artikel 85 i fördraget är ett sätt att säkerställa att fördraget får en ändamålsenlig verkan. Möjligheten att utdöma dröjsmålsränta underlättar i detta avseende för kommissionen att utföra sin uppgift enligt artikel 89 i EG-fördraget (nu artikel 85 EG) att säkerställa tillämpningen av konkurrensreglerna. Dessutom säkerställs därigenom att fördragets bestämmelser inte sätts ur spel genom ett ensidigt handlande från de företag som dröjer med att betala de böter som de åläggs. Därtill kommer att om kommissionen inte hade rätt att kombinera böterna med dröjsmålsränta skulle de företag som dröjer med att betala sina böter få en fördel jämfört med dem som fullgör betalningen av sina böter inom föreskriven tidsfrist (förstainstansrättens dom av den 14 juli 1995 i mål T-275/94, CB mot kommissionen, REG 1995, s. II-2169, punkterna 48 och 49).
- 396 Om det enligt gemenskapsrätten inte vore tillåtet att vidta åtgärder för att utjämna de fördelar som ett företag kan få genom att dröja med betalningen av böterna, skulle man uppmuntra företag till att väcka uppenbarligen ogrundad talan, vars enda syfte skulle vara att skjuta upp betalningen av böterna (domen i det ovannämnda målet AEG mot kommissionen, punkt 141).
- 397 Kommissionen har fastställt räntan till 7,5 procent, vilket är den av Europeiska centralbanken tillämpade räntesatsen på ecutransaktioner den första arbetsdagen i den månad då beslutet antogs med tillägg av 3,5 procentenheter. Kommissionen har därvid inte överskridit sitt utrymme för att göra skönsmässiga bedömningar när den fastställer dröjsmålsränta.
- 398 Även om den fastställda räntesatsen inte skall vara så hög att den faktiskt tvingar företag att betala böterna trots att de anser att det finns goda grunder för att

bestrida giltigheten av kommissionens beslut, kan kommissionen utgå ifrån en referenspunkt som i nödvändig utsträckning är högre än den genomsnittligt tillämpliga marknadsräntan för att inte betalningen skall förhalas (generaladvokaten Fennellys förslag till avgörande inför domen i de ovannämnda förenade målen Compagnie maritime belge m.fl. mot kommissionen, punkt 190).

399 Kommissionen gjorde således inte någon oriktig bedömning då den fastställde dröjsmålsräntan. Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på den grunden att räntesatsen är för hög.

400 Av vad som anförts följer att talan skall ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

401 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

- 1) **Talan ogillas.**

- 2) **Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Mengozzi

Tiili

Moura Ramos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 mars 2002.

H. Jung

P. Mengozzi

Justitiesekreterare

Ordförande

Innehåll

Bakgrund till tvisten	II-1717
Förfarandet och parternas yrkanden	II-1724
Prövning i sak	II-1725
I — Den första grunden: Felaktig bedömning av sakomständigheterna vid tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget	II-1726
A — Kompensationssystemet inom ramen för den danska konkurrensbegränsande samverkan	II-1726
1. Parternas argument	II-1726
2. Förstainstansrättens bedömning	II-1726
B — Huruvida det förelåg en fortlöpande konkurrensbegränsande samverkan från och med år 1990 till och med år 1996	II-1728
1. Deltagandet i den konkurrensbegränsande samverkan utanför den danska marknaden under åren 1990—1993	II-1728
— Parternas argument	II-1728
— Förstainstansrättens bedömning	II-1731
2. Upphörandet av deltagandet i den konkurrensbegränsande samverkan år 1993 samt deltagandet i den konkurrensbegränsande samverkan från år 1994	II-1741
— Parternas argument	II-1741
— Förstainstansrättens bedömning	II-1743
3. Överträdelsens varaktighet samt huruvida det är fråga om en fortlöpande överträdelse	II-1750
— Parternas argument	II-1750
— Förstainstansrättens bedömning	II-1751
C — Deltagandet i den europeiska konkurrensbegränsande samverkan beträffande den italienska marknaden	II-1754
1. Parternas argument	II-1754
2. Förstainstansrättens bedömning	II-1755
D — Samarbetet om kvalitetsnormer	II-1756
1. Parternas argument	II-1756
2. Förstainstansrättens bedömning	II-1757
	II - 1841

E — Samordnade förfaranden mot Powerpipe	II-1758
1. Parternas argument	II-1758
2. Förstainstansrättens bedömning	II-1762
F — ABB:s påtryckningar	II-1770
1. Parternas argument	II-1770
2. Förstainstansrättens bedömning	II-1770
II — Den andra grunden: Åsidosättande av rätten till försvar	II-1771
A — Insyn i akten	II-1771
1. Parternas argument	II-1771
2. Förstainstansrättens bedömning	II-1772
B — Åsidosättande av rätten att yttra sig vad avser åberopandet av ny bevisning	II-1777
1. Parternas argument	II-1777
2. Förstainstansrättens bedömning	II-1778
C — Åsidosättande av rätten att yttra sig angående tillämpningen av riktlinjerna för beräkning av bötesbeloppet	II-1780
1. Parternas argument	II-1780
2. Förstainstansrättens bedömning	II-1781
III — Den tredje grunden: Huruvida kommissionen har åsidosatt allmänna principer samt gjort en felaktig bedömning av sakomständigheterna vid fastställandet av bötesbeloppet	II-1784
A — Åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning	II-1784
1. Parternas argument	II-1784
2. Förstainstansrättens bedömning	II-1786
B — Åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar	II-1792
1. Parternas argument	II-1792
2. Förstainstansrättens bedömning	II-1793
C — Åsidosättande av principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen samt huruvida riktlinjerna är lagenliga	II-1795
1. Parternas argument	II-1795
2. Förstainstansrättens bedömning	II-1802
— Huruvida riktlinjerna är rättsstridiga	II-1802
— Åsidosättande av principen om likabehandling	II-1808
— Åsidosättande av proportionalitetsprincipen	II-1810

D — Huruvida en felaktig bedömning gjorts av överträdelsens varaktighet	II - 1814
1. Parternas argument	II - 1814
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 1814
E — Huruvida kommissionen tillämpade de försvårande omständigheterna på ett felaktigt sätt	II - 1815
1. Parternas argument	II - 1815
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 1816
F — Huruvida kommissionen underlät att beakta förmildrande omständigheter	II - 1818
1. Parternas argument	II - 1818
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 1820
G — Huruvida kommissionen tillämpade samarbetsmeddelandet på ett felaktigt sätt	II - 1823
1. Parternas argument	II - 1823
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 1827
IV — Den fjärde grunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten vid fastställandet av bötesbeloppet	II - 1831
A — Parternas argument	II - 1831
B — Förstainstansrättens bedömning	II - 1832
V — Den femte grunden: Huruvida räknan på böterna fastställdes till en för hög nivå	II - 1837
A — Parternas argument	II - 1837
B — Förstainstansrättens bedömning	II - 1838
Rättegångskostnader	II - 1839