

DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 8 juli 1999 *

I mål C-49/92 P,

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

klagande,

angående överklagande av dom meddelad den 17 december 1991 av förstainstansrätten (första avdelningen) i mål T-6/89, Enichem Anic mot kommissionen (REG 1991, s. II-1623; svensk specialutgåva, volym 11), i vilket det förs talan om upphävande av denna dom,

i vilket den andra parten är:

Anic Partecipazioni SpA, tidigare Anic SpA, därefter Enichem Anic SpA, Palermo (Italien), företrädd av advokaterna M. Siragusa och G. Guarino, Rom, och advokaterna G. Scassellati Sforzolino och F.M. Moretti, Bologna, delgivnings-

* Rättegångsspråk: italienska.

adress: advokatbyrån Arendt och Medernach, 8—10, rue Mathias Hardt,
Luxemburg,

sökande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

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

generaladvokat: G. Cosmas,

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

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

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

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

följande

Dom

- 1 Europeiska gemenskapernas kommission har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 19 februari 1992, med stöd av artikel 49 i EG-stadgan för domstolen ingett ett överklagande av dom meddelad den 17 december 1991 av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt i mål T-6/89, Enichem Anic mot kommissionen (REG 1991, s. II-1623, svensk specialutgåva, volym 11, nedan kallad den överklagade domen), i vilken förstainstansrätten delvis ogiltigförklarat artikel 1 i kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.149—Polypropen) (EGT L 230, s.1 [beslutet är inte tillgängligt på svenska], nedan kallat polypropenbeslutet), och fastställt det belopp som ålagts motparten i artikel 3 i beslutet till 450 000 ECU, det vill säga 662 215 500 LIT.

- 2 Anic Partecipazioni SpA, tidigare Anic SpA, därefter Enichem Anic SpA (nedan kallat Anic), har i sitt svaromål, ingivet den 28 maj 1992, yrkat att överklagandet skall ogillas och, med hänvisning till artikel 116 i domstolens rättegångsregler, att den överklagade domen helt eller delvis skall upphävas, polypropenbeslutet helt eller delvis ogiltigförklaras eller förklaras vara en nullitet, och att de böter som i beslutet ålagts bolaget skall nedsättas, utöver den nedsättning som skett genom den överklagade domen, eller att målet skall återförvisas till förstainstansrätten i detta syfte.

Bakgrund och förfarande vid förstainstansrätten

- 3 Bakgrunden till överklagandet är, enligt den överklagade domen, följande.

4 Flera företag inom den europeiska industrin för petrokemiska produkter har vid förstainstansrätten väckt talan om ogiltigförklaring av polypropenbeslutet.

5 Enligt kommissionens uppgifter, som på denna punkt bekräftas av förstainstansrätten, försörjde, före år 1977, tio producenter marknaden för polypropen. Fyra av dessa producenter (Montedison SpA, nedan kallat Monte, Hoechst AG, Imperial Chemical Industries plc, nedan kallat ICI, och Shell International Chemical Company, nedan kallat Shell) (nedan kallade de fyra stora) innehade tillsammans 64 procent av marknaden. Efter utgången av de huvudpatent som innehafts av Monte uppträdde år 1977 nya producenter på marknaden, vilket innebar en väsentlig ökning av produktionskapaciteten som dock inte åtföljdes av någon motsvarande ökning av efterfrågan. Detta ledde till ett utnyttjande av produktionskapaciteten på mellan 60 procent år 1977 och 90 procent år 1983. Var och en av producenterna som under denna tid var etablerade i gemenskapen sålde inom alla eller nästan alla medlemsstater.

6 Anic var en av de producenter som försörjde marknaden år 1977. Anic var en medelstor producent på den västeuropeiska marknaden, med en marknadsandel på mellan 2,7 och 4,2 procent. Anic lämnade marknaden våren 1983, efter att ha överlåtit sin polypropenverksamhet till Monte i slutet av oktober 1982. Anic har härvid vid förstainstansrätten gjort gällande att en annan italiensk producers, SIR, anläggningar den 9 december 1981 överfördes till ett annat bolag, SIL, i vilket Anic innehade samtliga aktier samt att aktierna i SIL i juni 1982 genom prokuraindossement ("girato per procura") överläts till Enoxy Chimica och därefter slutgiltigt den 31 december 1982 överläts till sistnämnda bolag. Vid den tidpunkten kom hela polypropensektorn i Italien under Montes kontroll.

7 Till följd av samtidiga undersökningar hos flera företag i sektorn riktade kommissionen en begäran om upplysningar till flera företag i enlighet med artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8). Det framgår av punkt 6 i den överklagade domen att kommissionen med ledning av erhållna upplysningar kom fram till att de berörda producenterna mellan år 1977 och år 1983, i strid

med artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG), genom en rad prisinitiativ regelbundet fastställt målpriser samt utarbetat ett system för årlig kontroll av försäljningen i syfte att mellan sig dela upp den disponibla marknaden enligt överenskomna procentsatser eller volymer. Därför beslöt kommissionen att inleda ett förfarande enligt artikel 3.1 i förordning nr 17 och att tillstålla flera företag, men inte Anic, ett skriftligt meddelande om anmärkningar. I punkt 8 i den överklagade domen anges att kommissionen, med anledning av de upplysningar som lämnades i de skriftliga svaren på meddelandet om anmärkningar beslöt att utsträcka förfarandet till Anic och Rhône-Poulenc. För detta ändamål sändes till dessa företag ett meddelande om anmärkningar liknande det som tillställts de andra företagen.

- 8 Vid slutet av detta förfarande fattade kommissionen polypropenbeslutet, i vilket den konstaterade att Anic hade överträtt bestämmelserna i artikel 85.1 i fördraget genom att, vad avser Anic, tillsammans med andra företag, från november 1977 till åtminstone november 1983, delta i ett avtal och ett samordnat förfarande som gick tillbaka till mitten av år 1977 och enligt vilka de producenter som förser den gemensamma marknadens territorium med polypropen

- tog kontakt med varandra och regelbundet träffades (sedan början av år 1981 två gånger i månaden) inom ramen för hemliga sammanträden för att diskutera och slå fast sin affärsstrategi,
- periodiskt fastställde "målpriser" (eller minimipriser) för försäljningen av produkten i var och en av gemenskapens medlemsstater,
- kom överens om diverse åtgärder för att underlätta genomförandet av sådana målpriser, inklusive (och huvudsakligen) tillfälliga begränsningar av produktionen, utbyte av detaljerade upplysningar om sina leveranser, hållande av lokala sammanträden och från och med slutet av år 1982 ett system med "account management" i syfte att genomföra prishöjningar gentemot vissa kunder,

— företog samtidiga prishöjningar för att genomföra de nämnda målen,

— delade upp marknaden genom att ge varje producent ett årligt försäljningsmål eller en årlig "försäljningskvot" (år 1979, år 1980 och under åtminstone en del av år 1983) eller, i brist på ett slutgiltigt avtal för hela året, genom att kräva att producenterna begränsade sin månatliga försäljning genom hänvisning till en föregående period (år 1981 och år 1982) (artikel 1 i polypropenbeslutet).

9 Kommissionen förelade därefter de olika berörda företagen att omedelbart upphöra med nämnda överträdelser och i framtiden avhålla sig från varje avtal eller samordnat förfarande som kan ha samma eller liknande syfte eller resultat. Kommissionen förelade även företagen att omedelbart upphöra med varje system för utbyte av upplysningar av den art som i allmänhet betraktas som affärshemligheter och se till att varje system för utbyte av allmän information (som t.ex. Fides) administreras på ett sådant sätt att det utesluter all information som gör det möjligt att identifiera flera enskilda producenters beteende (artikel 2 i polypropenbeslutet).

10 Anic ålades böter på 750 000 ECU eller 1 103 629 500 LIT (artikel 3 i polypropenbeslutet).

11 Anic väckte den 31 juli 1986 talan om ogiltigförklaring av detta beslut vid domstolen, som genom beslut av den 15 november 1989 hänsköt målet till förstainstansrätten i enlighet med rådets beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom av den 24 oktober 1988 om upprättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 2, s. 89).

12 Anic yrkade vid förstainstansrätten att denna, helt eller delvis, skulle ogiltigförklara polypropenbeslutet, i den del det avser Anic, eller i andra hand nedsätta de

böter som ådömts bolaget, samt i vart fall förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, utlägg och arvoden.

- 13 Kommissionen yrkade att talan skulle ogillas och att Anic skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.
- 14 Domstolen avvisade genom beslut av den 30 september 1992 DSM NV:s interventionsansökan, varvid DSM NV förpliktades att bära sina kostnader.

Den överklagade domen

Fastställelse av överträdelsen — Bedömning av de faktiska omständigheterna

Systemet med regelbundna sammanträden

- 15 Vad gäller systemet med regelbundna sammanträden mellan polypropenproducenterna konstaterade förstainstansrätten inledningsvis, i punkt 69 i den överklagade domen, att — vad avser perioden från november 1977 till slutet av år 1978 eller början av år 1979 — är det enda bevis som kommissionen lagt fram till stöd för Anics deltagande i sammanträdena under ifrågavarande period Anics svar på begäran om upplysningar, i vilket Anic antog att det började delta i sammanträdena nära den tidpunkt då de ifrågavarande mötena började äga rum. Förstainstansrätten ansåg, i punkt 70, att detta svar inte kunde betraktas som ett klart erkännande av att Anic hade deltagit i sammanträdena sedan november 1977. I punkterna 71 och 72 anges att kommissionen själv givit uttryck för tvivel på denna punkt i det Anic tillställda särskilda meddelandet om anmärkningar, i

det allmänna meddelandet om anmärkningar och i polypropenbeslutet. Förstainstansrätten fann därför, i punkt 73, att kommissionen inte hade styrkt att Anic deltagit i överträdelsen före slutet av år 1978 eller början av år 1979.

16 Vad avser tiden från slutet av år 1978 eller början av 1979 till slutet av år 1982 eller början av år 1983, konstaterade förstainstansrätten, i punkt 87 i den överklagade domen, på grundval av Anics och ICI:s svar på begäran om upplysningar att kommissionen hade styrkt att Anic deltog i polypropenproducenternas regelbundna sammanträden från slutet av 1978 eller början av år 1979. Vad avser inledningen av deltagandet framgår av punkterna 88 och 89 i den överklagade domen att Anic i ICI:s svar, vilket i detta avseende även bekräftas av Anics inlagor till förstainstansrätten, angavs vara ett av de företag som regelbundet deltog i "chef"- och "expert"-sammanträden från och med denna tid. Vad avser frågan vid vilken tidpunkt Anic slutade att delta i dessa sammanträden anmärkte förstainstansrätten, i punkt 90 i domskälen, att kommissionen i polypropenbeslutet tillstått att det kvarstod tvivel i fråga om den exakta tidpunkten och att kommissionen i sina inlagor till förstainstansrätten medgivit att sökandens deltagande i sammanträdena förlorat sin regelbundna karaktär från och med maj 1982. Kommissionen hade vidare, under den muntliga förhandlingen, medgivit att sökanden i september 1982 faktiskt inte längre deltog i sammanträdena. I punkterna 91 och 94 anges vidare att det framgår av protokollet från sammanträdet den 13 maj 1982 att det under detta sammanträde uppgavs att Anic inte längre inställde sig. Förstainstansrätten fann emellertid att protokollet inte kunde anses äga vitsord vad avser sammanträdet den 9 juni 1982, medan Anics uppgift i dess svar på begäran om upplysningar angående dess deltagande i sammanträdet den 6 oktober 1982 ansågs vara felaktig.

17 Förstainstansrätten anmärkte vidare, i punkt 96, att kommissionen med rätta, på grundval av ICI:s svar på begäran om upplysningar som bekräftas av talrika sammanträdesprotokoll, kunde anse att syftet med sammanträdena särskilt var att fastställa mål för priser och försäljningsvolym. I punkt 98 i den överklagade domen anges att kommissionen även med rätta, av ICI:s svar på begäran om upplysningar angående frågan hur ofta "chef"- och "expert"-sammanträdena ägde rum, och av sammanträdenas identiska karaktär och syfte kunde dra den slutsatsen att dessa ingick i ett system med regelbundna sammanträden.

Förstainstansrätten tillade, i punkt 99, att den påstådda passiva karaktären hos Anics deltagande i sammanträdena särskilt vederlades av den omständigheten att Anic lämnade uppgifter om sina månatliga försäljningsvolymmer.

- 18 Förstainstansrätten fann därför, i punkt 100, att kommissionen hade styrkt att Anic regelbundet deltog i de regelbundna sammanträdena för polypropenproducenter från slutet av 1978 eller början av 1979 till mitten av 1982, att dessa sammanträden särskilt hade till syfte att fastställa mål för priser och försäljningsvolymmer, att de ingick i ett system och att Anic inte endast passivt deltog i sammanträdena. Förstainstansrätten fann emellertid att kommissionen inte hade styrkt att Anic deltagit i sammanträdena efter mitten av år 1982.

Prisinitiativen

- 19 Förstainstansrätten fann, i punkt 109, att protokollen från de regelbundna sammanträdena för polypropenproducenter visade att de producenter som deltog i dessa sammanträden där kom överens om de i beslutet omtalade prisinitiativen. I punkt 110 anges att eftersom det hade styrkts att Anic deltog i dessa sammanträden, kunde Anic inte hävda att bolaget inte gick med på de prisinitiativ som där beslöts, organiserades och kontrollerades, utan att lägga fram några indicier till stöd för detta påstående.
- 20 Förstainstansrätten konstaterade härvid, i punkt 111, att Anic hade anfört dels att dess deltagande i sammanträdena var rent passivt, dels att bolaget inte på något sätt tog hänsyn till resultaten av sammanträdena då det bestämde sitt beteende på marknaden i prishänseende. Förstainstansrätten ansåg, i punkt 112, att inget av dessa två argument kunde betraktas som ett indicium som bekräftade Anics påstående att bolaget inte samtyckt till de överenskomna prisinitiativen. Eftersom förstainstansrätten funnit att Anic deltagit i sammanträdena, fann den att Anics första argument saknade stöd i de faktiska omständigheterna. Vad beträffar det andra argumentet fann förstainstansrätten att även om det skulle finnas stöd för det i de faktiska omständigheterna, skulle argumentet på sin höjd tjäna som bevis för att Anic inte genomförde resultatet av dessa sammanträden.

Förstainstansrätten framhöll vidare, i punkt 113, att även om kommissionen inte kunde finna några prisinstruktioner från Anic, och kommissionen därför inte kunde bevisa att Anic genomförde de ifrågakvarande prisinstruktionerna eller iakttog ett parallellt beteende, vederlade inte detta konstaterandet att Anic deltagit i dessa initiativ.

- 21 Förstainstansrätten tillade, i punkt 114, att kommissionen, av ICI:s svar på begäran om upplysningar, med rätta kunde dra den slutsatsen att dessa initiativ ingick i ett system för fastställande av målpriser.

- 22 Förstainstansrätten fann därför, i punkt 115, att kommissionen hade styrkt att Anic var en av de polypropenproducenter som enats om de i punkterna 29—39 i polypropenbeslutet nämnda prisinitiativen och att dessa initiativ ingick i ett system. Eftersom kommissionen emellertid inte hade styrkt att Anic deltagit i de regelbundna sammanträdena under andra hälften av 1982, hade kommissionen inte styrkt att Anic deltagit i det i punkterna 40—46 i beslutet nämnda prisinitiativet.

Åtgärderna för att underlätta genomförandet av prisinitiativen

- 23 Förstainstansrätten fann, i punkt 121, att polypropenbeslutet skulle tolkas som en anmärkning mot var och en av producenterna för att de vid olika tillfällen vid sammanträdena tillsammans med övriga producenter antagit ett antal åtgärder som skulle skapa gynnsamma betingelser för en prishöjning, bland annat genom att på konstlad väg minska utbudet av polypropen, varvid genomförandet av dessa olika åtgärder fördelades i samförstånd mellan de olika producenterna med hänsyn till deras särskilda situation. Förstainstansrätten erinrade, i punkt 122, om att kommissionen inte hade kunnat styrka att Anic deltog i de sammanträden

under vilka detta komplex av åtgärder beslöts och att kommissionen således inte heller hade styrkt att Anic samtyckt till detta komplex av åtgärder.

- 24 Härav följde, enligt punkt 123, först och främst att det inte var styrkt att Anic hade deltagit i systemet med "account management". Även om kommissionen i sitt skriftliga svaromål uppgivit att den aldrig velat göra gällande att Anic var ansvarig på denna punkt, fann förstainstansrätten emellertid att en sådan begränsning av de anmärkningar som framställts gentemot Anic varken framgick av beslutet eller av meddelandet om anmärkningar. I punkt 124 anges för det andra att det inte hade styrkts att Anic deltagit i åtgärder som syftade till att begränsa produktionen.
- 25 Förstainstansrätten fann därför, i punkt 127, att kommissionen inte hade styrkt att Anic förekom bland de polypropenproducenter som enats om åtgärder för att underlätta genomförandet av prisinitiativen, i den mån som ett deltagande i dessa åtgärder lagts Anic till last i beslutet.

Avsättningsmål och kvoter

- 26 Förstainstansrätten erinrade inledningsvis, i punkt 147, om att Anic från slutet av år 1978 eller början av år 1979 till mitten av år 1982 regelbundet deltog i de regelbundna sammanträdena för polypropenproducenter, under vilka sammanträden diskussioner om de olika producenternas försäljningsvolymerna ägde rum och upplysningar utbyttes i detta ämne.
- 27 Förstainstansrätten framhöll, i punkt 148, att samtidigt med att Anic deltog i sammanträdena förekom dess namn i olika tabeller, påträffade hos olika polypropenproducenter, vars innehåll klart visade att tabellerna var avsedda att användas för fastställande av mål för försäljningsvolymerna. Kommissionen kunde således med rätta utgå från att innehållet i dessa tabeller, vilket måste ha grundats

på uppgifter från producenterna och inte på statistik från Fides-systemet, uppgifter som, vad avser Anic, lämnats av bolaget inom ramen för sammanträdena.

- 28 Förstainstansrätten konstaterade, i punkt 149, att den terminologi som används i de olika handlingar avseende åren 1979 och 1980 som kommissionen lagt fram tillät slutsatsen att producenterna uppnått enighet.
- 29 Vad särskilt gäller år 1979 grundade sig förstainstansrätten, enligt vad som anges i punkt 150, på protokollet från sammanträdet den 26 och den 27 september 1979, den hos ICI i beslag tagna tabellen "Producers' Sales to West Europe" ("Producenternas försäljningar inom Västeuropa"), i vilken det angavs att det för år 1979 ursprungligen planerade systemet skulle skärpas för de tre sista månaderna av året.
- 30 Förstainstansrätten konstaterade, i punkt 151, att det av en tabell av den 26 februari 1980, som påträffats hos Atochem SA, samt av protokollet från sammanträdena i januari 1981, vilka bekräftas av en tabell av den 8 oktober 1980, i vilken, för år 1980, nominell kapacitet och kvoter för de olika producenterna jämförs, framgår att mål för försäljningsvolymerna fastställdes för år 1980.
- 31 Förstainstansrätten anmärkte, i punkterna 152—157, att vad gäller år 1981 klandrades producenterna för att ha deltagit i förhandlingar i syfte att uppnå ett kvotavtal för det året, för att ha tillkännagivit sina "önskningar" och som en tillfällig åtgärd ha beslutat att begränsa sina månatliga försäljningar under februari och mars 1981 till 1/12 av 85 procent av det för år 1980 överenskomna "målet", för att för resten av året tilldelat sig samma teoretiska kvot som för föregående år, för att varje månad vid sammanträdena ha tillkännagivit sina försäljningar och slutligen kontrollerat om deras försäljningar stämde överens med den tilldelade teoretiska kvoten. Enligt förstainstansrätten styrktes förekomsten av nämnda förhandlingar och tillkännagivandet av "önskningar" av olika bevis, såsom tabeller och en intern anteckning av ICI. Att man beslutat om en tillfällig åtgärd i februari och mars 1981 framgick av protokollet från sammanträdena i januari 1981. Att producenterna för resten av året tilldelat sig

samma teoretiska kvot som föregående år och kontrollerat om försäljningarna överensstämde med denna kvot genom att varje månad utbyta försäljningsciffror med varandra, bevisades av tre handlingar i förening, nämligen en tabell daterad den 20 december 1981, en odaterad tabell avfattad på italienska med rubriken "Scarti per società" ("avvikelser fördelade på bolag") som påträffats hos ICI, och en odaterad tabell som även den påträffats hos ICI. Enligt förstainstansrätten framgick Anics deltagande i dessa olika åtgärder av att bolaget deltagit i de sammanträden där dessa åtgärder beslutats och av att bolagets namn förekom i de ovannämnda handlingarna.

- 32 I punkterna 158—160 anges att producenterna för år 1982 hade lagts till last att de deltog i förhandlingar för att uppnå ett kvotavtal för det året, att de inom denna ram meddelade sina "önskningar" i fråga om försäljningsvolym, att de — i brist på ett slutgiltigt avtal — vid sammanträdena meddelade sina månatliga försäljningssiffror för det första halvåret och därvid jämförde dessa siffror med den under det föregående året uppnådda procentuella andelen samt att de under det andra halvåret strävade efter att begränsa sina månatliga försäljningar till den procentuella andel av den totala marknaden som de hade uppnått under den första hälften av detta år. Enligt förstainstansrätten styrktes påståendet att sådana förhandlingar hade ägt rum och att producenterna meddelat sina "önskningar" av en handling med beteckningen "Scheme for discussions 'quota system 1982'" ("Diskussionsschema för ett kvotsystem 1982"), av en anteckning av ICI med beteckningen "Polypropylene 1982, Guidelines" ("Polypropen 1982, riktlinjer"), av en tabell daterad den 17 februari 1982, och av en tabell avfattad på italienska som utgör ett komplext förslag. Vilka åtgärder som beslöts för det första halvåret bevisades av protokollet från sammanträdet den 13 maj 1982, och att dessa åtgärder genomfördes bekräftades av protokollen från sammanträdena den 9 juni 1982, den 20 och 21 juli 1982, och den 20 augusti 1982.
- 33 Vad gäller år 1981 och första halvårsperioden 1982 fann förstainstansrätten även, i punkt 161, att kommissionen, av den ömsesidiga övervakningen vid de regelbundna sammanträdena av genomförandet av ett system för att begränsa den månatliga försäljningen genom hänvisning till en tidigare period, med rätta dragit den slutsatsen att detta system hade antagits av deltagarna vid sammanträdena.
- 34 Förstainstansrätten tillade, i punkt 162, att med hänsyn till det identiska syftet hos de olika åtgärderna för att begränsa försäljningsvolymerna — nämligen att

minska det tryck som utövades på priserna av utbudsöverskottet — hade kommissionen med rätta dragit den slutsatsen att dessa åtgärder var en del av ett kvotssystem.

- 35 Förstainstansrätten ansåg, i punkterna 163—166, att Anics argument inte var ägnade att försvaga vad kommissionen funnit utrett. För det första vederlades nämligen sökandens argument, att de av kommissionen framlagda handlingarna härrörde från tredje man och inte var resultatet av diskussioner mellan producenterna, av sammanträdesprotokollens innehåll. Förstainstansrätten fann för det andra att även om det skulle fastställas att Anic utnyttjade sin produktionskapacitet maximalt, visar detta på sin höjd att Anic inte hållit sig till vad som avtalats. Förstainstansrätten fann för det tredje att den omständigheten att Anic och SIR nämns gemensamt i åtskilliga handlingar inte minskade bevisvärdet hos de berörda handlingarna, eftersom Anic och SIR endast nämns gemensamt i handlingar efter november 1980, det vill säga när ENI, som Anic tillhörde, var bemyndigat att överta ledningen av SIR, varför bolagen inte längre var konkurrenter.
- 36 Förstainstansrätten fann däremot, i punkterna 167 och 168, att kommissionen inte hade styrkt att Anic deltog i åtgärderna för att begränsa försäljningsvolymerna avseende det andra halvåret 1982, eftersom Anic hade upphört att delta i sammanträdena från mitten av år 1982 och begränsningen av de månatliga försäljningarna till den procentuella andel av den totala marknaden som uppnåtts under de första sex månaderna 1982 var oupplösligt förenad med den efterföljande kontroll som producenterna vid sina sammanträden företog av överensstämelsen mellan de faktiskt uppnådda siffrorna för en viss månad och de siffror som teoretiskt borde ha uppnåtts. Förstainstansrätten fann att detta bekräftades av att det framgår av protokollen från de sammanträden där genomförandet av begränsningen av de månatliga försäljningarna kontrollerades (sammanträdena den 6 oktober och den 2 december 1982) att Anic inte deltog i denna kontroll.
- 37 Förstainstansrätten konstaterade slutligen att Anic lagts till last att ha deltagit i att framförhandla ett kvotavtal för år 1983 och således ha fortsatt att delta i

kvotavtalen åtminstone under det första kvartalet 1983, trots att Anic upphört att delta i sammanträdena i mitten av år 1982 eller i slutet av det året. Det framgår av punkterna 171—174 att Anic inte kunde hävda att det var osannolikt att bolaget deltog i dessa förhandlingar, emedan det vid den tidpunkten hade lämnat polypropenmarknaden, eftersom kommissionen, bland annat av Anics svar på begäran om upplysningar, med rätta kunde dra slutsatsen att Anic var verksam på polypropenmarknaden till och med april 1983. Det var, enligt förstainstansrätten, under dessa omständigheter inte osannolikt att Anic i slutet av 1982 informerade de övriga producenterna om sina önskningar avseende fastställelsen av kvoter för det första kvartalet 1983, varför det skulle provas om kommissionen hade styrkt att Anic givit till känna sina önskningar.

- 38 Förstainstansrätten anmärkte härvid, i punkterna 175—177, att kommissionen kunde grunda sig på en handskrivna anteckning av en anställd hos ICI, dagtecknad den 28 oktober 1982, som innehöll uppgifter om Anics önskningar avseende försäljningsvolymerna och Anics förslag avseende de kvoter som skulle tilldelas de övriga producenterna, vilket enligt förstainstansrätten skulle anses som bevisning för att Anic tidvis deltagit i förhandlingarna rörande kvotavtal för det första kvartalet år 1983.
- 39 Förstainstansrätten drog därav, i punkt 178, slutsatsen att kommissionen hade styrkt dels att Anic förekom bland de polypropenproducenter som enades om de mål för försäljningsvolym för år 1979 och år 1980 och den begränsning av deras månatliga försäljningar för år 1981 och det första halvåret 1982 genom hänvisning till en tidigare period som anges i beslutet och som var ett led i ett kvotsystem, dels att Anic i slutet av oktober 1982 underrättade ICI om sina önskningar om försäljningsvolym för det första kvartalet 1983. Däremot hade kommissionen inte styrkt att Anic förekom bland de polypropenproducenter som för det andra halvåret 1982 enades om en begränsning av sina månatliga försäljningar genom hänvisning till en tidigare period.

Tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget

Rättslig kvalificering

- 40 Förstainstansrätten anmärkte, i punkterna 196 och 197 i den överklagade domen, att kommissionen hade kvalificerat varje faktiskt förhållande som lagts Anic till last som antingen, i första hand, avtal eller, i andra hand, samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Med hänvisning till domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen (REG 1970, s. 661), och dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78—215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen (REG 1980, s. 3125), konstaterade förstainstansrätten att det är tillräckligt att företagen i fråga uttryckt enighet om att uppträda på ett visst sätt på marknaden för att ett avtal skall anses föreligga, i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Kommissionen betecknade därför med rätta den enighet mellan Anic och övriga polypropenproducenter som gällde prisinitiativ, målen för försäljningsvolymerna under åren 1979 och 1980, samt begränsning av månatlig försäljning jämfört med en tidigare period, under år 1981 och det första halvåret 1982, som ett avtal.
- 41 Vad avser definitionen av samordnat förfarande hänvisade förstainstansrätten, i punkt 199, till domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen (REG 1975, s. 1663). Vad avser det aktuella fallet konstaterade förstainstansrätten, i punkt 200, att Anic hade deltagit i sammanträden som hade till syfte att fastställa mål för priser och försäljningsvolym, under vilka konkurrenter utbytte upplysningar i detta ämne, samt i en samverkan som syftade till att påverka producenternas beteende på marknaden och att informera om det beteende som var och en av producenterna själv avsåg att iakttä på marknaden. Förstainstansrätten tillade, i punkt 201, att Anic inte endast i förväg sökt undanröja ovissheten om sina konkurrenters framtida beteende utan även, med nödvändighet, direkt eller indirekt, tagit hänsyn till de upplysningar som bolaget erhållit. Även Anics konkurrenter måste vid fastställelsen av den policy som de avsåg att följa med nödvändighet, direkt eller indirekt, ha tagit

hänsyn till de upplysningar som Anic lämnade dem om det beteende som bolaget självt hade beslutat sig för eller övervägde att iaktta. Förstainstansrätten fann därför, i punkt 202, att kommissionen med rätta i andra hand kunde anse de regelbundna sammanträden för polypropenproducenter som Anic deltagit i mellan slutet av år 1978 eller början av år 1979 och mitten av år 1982 samt Anics meddelande till ICI i slutet av oktober 1982 om sina önskningsvar avser försäljningsvolymerna för det första kvartalet år 1983, som samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

- 42 Vad gäller förekomsten av en enda överträdelse, i artikel 1 i polypropenbeslutet betecknad som "ett avtal och ett samordnat förfarande", erinrade förstainstansrätten först, i punkt 203, om att de olika samordnade förfaranden som iakttogs och de olika avtal som ingicks i förevarande fall, på grund av sitt identiska syfte ingick i system med regelbundna sammanträden för fastställelse av målpriser och kvoter, och underströk sedan, i punkt 204, att dessa system, i sin tur, ingick i en serie bemödanden från de ifrågavarande företagens sida varigenom ett enda ekonomiskt mål eftersträvades, nämligen att snedvrیدا den normala prisutvecklingen på polypropenmarknaden. Förstainstansrätten menade därför att det vore onaturligt att dela upp detta fortlöpande beteende, som karakteriseras av ett enda syfte, genom att behandla det som ett antal separata överträdelser. Anic hade nämligen — i årtal — deltagit i ett komplex av integrerade system som utgör en enda överträdelse, vilken successivt konkretiserades genom såväl rättsstridiga avtal som rättsstridiga samordnade förfaranden.
- 43 Förstainstansrätten konstaterade därför, i punkt 205, att kommissionen med rätta kunde karakterisera denna enda överträdelse som "ett avtal och ett samordnat förfarande", eftersom överträdelsen samtidigt innefattade element som skall anses konstituera "avtal" och element som skall anses konstituera "samordnade förfaranden". Inför en sådan komplex överträdelse skulle, enligt förstainstansrättens mening, kommissionens dubbla karakteristik i artikel 1 i polypropenbeslutet inte förstås på så sätt att det för varje faktisk omständighet samtidigt och kumulativt krävs bevis för att den faktiska omständigheten uppfyller förutsättningarna både för att konstituera ett avtal och ett samordnat förfarande. Karakteristiken hänförde sig snarare till ett komplex av faktiska omständigheter, av vilka några kan anses konstituera avtal och andra samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Sistnämnda bestämmelse innehåller inte någon särskild karakteristik när det gäller denna typ av komplex överträdelse. I punkt 206 anges vidare att kommissionen hade styrkt

att Anic under tiden för sitt deltagande i systemet med regelbundna sammanträden för polypropenproducenter uppfyllde samtliga förutsättningar för denna överträdelse och att kommissionen därför inte gjorde Anic ansvarigt för andra producenters beteende.

Konkurrensbegränsande verkan

- 44 Vad avser Anics argumentation som gick ut på att dess deltagande i de regelbundna sammanträdena för polypropenproducenter saknade konkurrensbegränsande verkan anmärkte förstainstansrätten, i punkt 215, att dessa sammanträden, i vilket fall som helst, hade till syfte att begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt genom fastställelse av mål för priser och försäljningsvolym, varför Anics deltagande i dessa sammanträden följaktligen inte saknade konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Förstainstansrätten fann vidare, i punkt 216, att den relevanta frågan inte var om Anics individuella deltagande i överträdelsen kunde begränsa konkurrensen utan om den överträdelse som Anic tillsammans med andra deltog i kunde begränsa konkurrensen. Förstainstansrätten framhöll härvid att de berörda företagen innehade nästan hela den ifrågavarande marknaden, vilket klart visade att den överträdelse som de tillsammans gjorde sig skyldiga till kunde begränsa konkurrensen.

Påverkan på handeln mellan medlemsstater

- 45 Förstainstansrätten anmärkte, i punkt 223, att kommissionen, med hänsyn till artikel 85.1 i fördraget, inte var skyldig att visa att Anics deltagande i ett avtal och ett samordnat förfarande haft en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna, utan endast att avtalen och de samordnade förfarandena kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna. I detta hänseende konstaterade förstainstansrätten, med hänvisning till domen i det ovannämnda målet Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, att konkurrensbegränsningarna i det aktuella fallet kunde avleda handelsflödet från den riktning som det annars skulle ha haft. Förstainstansrätten erinrade för övrigt, i punkt 224, om att Anic inte kunde åberopa sin ringa storlek på marknaden för att hävda att dess egen verksamhet inte kunde ha någon inverkan på handeln mellan medlemsstaterna,

eftersom den överträdelse som Anic tillsammans med andra hade gjort sig skyldig till kunde påverka handeln mellan medlemsstater. Förstainstansrätten fann därför, i punkt 225, att kommissionen hade styrkt att den överträdelse som Anic deltagit i kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna, utan att det var nödvändigt för kommissionen att visa att Anics individuella deltagande hade påverkat handeln mellan medlemsstaterna.

- 46 I punkt 227 fann förstainstansrätten, mot bakgrund av vad som hade konstaterats ovan, att de faktiska omständigheter som kommissionen lagt Anic till last för tiden före slutet av år 1978 eller början av år 1979 och för tiden efter slutet av oktober 1982 inte var styrkta. Artikel 1 i polypropenbeslutet skulle därför ogiltigförklaras till den del där fastställts att Anic deltagit i överträdelsen under dessa perioder. Förstainstansrätten fann för det andra att de faktiska omständigheter som kommissionen lagt Anic till last för tiden efter mitten av år 1982 i fråga om bolagets deltagande i systemet med regelbundna sammanträden för polypropenproducenter, i prisinitiativen och i begränsningen av de månatliga försäljningarna genom hänvisning till en tidigare period inte var styrkta, varför artikel 1 i polypropenbeslutet skulle ogiltigförklaras till den del där fastställs att Anic deltagit i dessa förfaranden. Förstainstansrätten fann för det tredje att de faktiska omständigheter som kommissionen lagt Anic till last i fråga om åtgärderna för att underlätta genomförandet av prisinitiativen inte var styrkta, varför artikel 1 i polypropenbeslutet skulle ogiltigförklaras till den del där hade fastställts att Anic deltagit i dessa åtgärder. I övrigt fann förstainstansrätten att Anics invändningar mot kommissionens fastställelse av de faktiska omständigheterna och tillämpning av artikel 85.1 i fördraget i den angripna rättsakten inte kunde godtas.

Anics ansvar för överträdelsen

- 47 Vad avser Anics argument om ansvaret för överträdelsen, i vilket Anic gjort gällande att kommissionen borde ha tillskrivit andra italienska producenter ansvar för överträdelsen, närmare bestämt Monte och SIR, med vilka Anic samarbetat sedan bolaget omstrukturerats, anmärkte förstainstansrätten, för det första, i punkterna 235 och 236, att artikel 85.1 i fördraget riktar sig till

ekonomiska enheter som utgörs av ett komplex av materiella och mänskliga faktorer när det är fråga om en överträdelse, varför det skulle avgöras vilken fysisk eller juridisk person som var ansvarig för företagets drift vid tidpunkten för överträdelsen.

- 48 Förstainstansrätten anmärkte för det andra, i punkt 237, att om den fysiska eller juridiska person som var ansvarig för företagets drift har upphört att existera i rättslig bemärkelse, skall först det komplex av materiella och mänskliga faktorer som medverkade till överträdelsen lokaliseras. Därefter skall den person som blivit ansvarig för driften av detta komplex identifieras, så att företaget inte kan undandra sig sitt ansvar för överträdelsen på grund av att den person som vid tidpunkten för överträdelsen var ansvarig för företagets drift inte längre existerar.
- 49 I Anics fall anmärkte förstainstansrätten, i punkterna 238—242, att den juridiska person som var ansvarig för företagets drift vid tidpunkten för överträdelsen fortfarande bestod vid tidpunkten för beslutets fattande. Följaktligen var det med rätta som kommissionen tillskrev Anic ansvaret för överträdelsen. Förstainstansrätten tillade att fallet Saga Petrokjemi, som Anic åberopat, var annorlunda, eftersom den juridiska person som var ansvarig för företagets drift vid tidpunkten för överträdelsen, hade upphört att existera till följd av fusionen med Statoil. Vad angick det påstådda förhållandet att Anic tillskrivits ansvar för handlingar som begåtts av SIR; fann förstainstansrätten att överträdelsen i Anics fall fastslogs enbart på grundval av dess egna handlingar och att kommissionen uppgivit att det skulle ha varit nödvändigt att tillskriva SIR självt ansvar för en eventuell överträdelse från det företagets sida, men att den av lämplighetsskäl avstått från att inleda ett förfarande mot detta företag.

Böternas storlek

- 50 Förstainstansrätten konstaterade, i punkterna 259—261, att enligt dess bedömning hade Anic gjort sig skyldigt till en överträdelse som varade kortare tid än vad som kommissionen fastställt i beslutet, varför den fann att bötesbeloppet skulle nedsättas.

- 51 Vad avsåg överträdelsens svårighetsgrad konstaterade förstainstansrätten, i punkterna 264 och 265, att kommissionen på ett korrekt sätt hade fastställt Anics roll i överträdelsen under den tid bolaget deltagit i densamma och att kommissionen hade beaktat denna roll för att bestämma bötesbeloppet. Förstainstansrätten konstaterade dessutom att de faktiska omständigheter som faststälts — särskilt fastställandet av mål för priser och försäljningsvolymmer — genom sin allvarliga karaktär avslöjade att Anic varken hade handlat av försiktighet eller av oaktsamhet utan uppsåtligen.
- 52 Vad avser Anics argument om att kommissionen inte på ett korrekt sätt hade tagit hänsyn till dess storlek på marknaden när den bestämde bötesbeloppet, ansåg förstainstansrätten, i punkterna 269—275, att kommissionen dels hade fastställt kriterierna för att fastställa den allmänna nivån på de böter som ålades de företag till vilka polypropenbeslutet är riktat (punkt 108 i beslutet), vilka mer än nog motiverar den allmänna nivån för de böter som ålades de företag som beslutet riktar sig till, dels hade fastställt kriterierna för hur de böter som ålagts vart och ett av företagen skall avvägas på ett rättvist sätt (punkt 109 i beslutet). Vad avser den sistnämnda gruppen av kriterier, vilka ansetts som relevanta och tillräckliga, fann förstainstansrätten att kommissionen, för att uppnå en rättvis avvägning mellan de böter som ålades varje företag, hade tagit hänsyn till deras storlek på polypropenmarknaden i gemenskapen. Förstainstansrätten fann att omständigheten att kommissionen i polypropenbeslutet inte angett vilka sifferuppgifter den hade beaktat i detta hänseende, inte kunde medföra att beslutet i något avseende var rättsstridigt, eftersom kommissionen under rättegången vid förstainstansrätten hade lagt fram de relevanta siffrorna, vars riktighet Anic inte hade bestritt. Förstainstansrätten fann därför att kommissionen, vid beräkningen av det bötesbelopp som skulle åläggas Anic, på ett korrekt sätt hade bedömt bolagets storlek på polypropenmarknaden i gemenskapen.
- 53 Anic gjorde vid förstainstansrätten gällande att kommissionen borde ha tagit hänsyn till överträdelsens verkningar, och särskilt till Anics faktiska beteende på marknaden i fråga om såväl priser som volymer, vilket beteende kan förklaras oberoende av varje deltagande i avtal eller samordnade förfaranden, eller i andra hand tagit hänsyn till omständigheten att dess eventuella deltagande i avtal eller samordnade förfaranden inte hade någon inverkan på konkurrensen och handelsutbytet mellan medlemsstater. Förstainstansrätten anmärkte härvid, i punkt 279, att kommissionen hade skilt mellan två typer av verkningar av överträdelsen, dels de prisinstruktioner som producenterna riktat till sina försäljningsavdelningar, dels utvecklingen av priser som fakturerades olika

kunder. I punkt 280 anges att den första typen av verkningar hade styrkts av kommissionen på grundval av det stora antal prisinstruktioner som lämnats av de olika producenterna. Vad avser den andra typen av verkningar anmärkte förstainstansrätten, i punkt 281, att det framgick av polypropenbeslutet att kommissionen, för att minska bötesbeloppet, hade beaktat det förhållandet att prisinitiativen i allmänhet aldrig fullt nådde sitt mål och att det inte fanns några åtgärder som tvingade företagen att iaktta kvoter och andra åtgärder. Förstainstansrätten fann därför, i punkterna 282 och 283, att kommissionen med rätta fullt ut beaktat den första typen av verkningar och beaktat den begränsade omfattningen av den andra typen av verkningar, och detta på ett sätt som Anic inte visat var otillräckligt, och anmärkte att den redan hade förkastat Anics argument om dess obetydliga storlek på marknaden.

54 Förstainstansrätten fann, i punkt 290, att kommissionen hade tagit hänsyn till den omständigheten att företagen under mycket lång tid hade lidit betydande förluster i sin verksamhet inom polypropensektorn, vilket visade att kommissionen även tagit hänsyn till de ogynnsamma ekonomiska villkoren inom sektorn när den fastställde den allmänna nivån för de böter som skulle åläggas de lagöverträdande företagen. Förstainstansrätten anmärkte, i punkt 291, att det förhållandet att kommissionen i tidigare fall funnit att hänsyn skulle tas till den krissituation som den ifrågavarande ekonomiska sektorn befann sig i inte innebar att kommissionen var skyldig att på samma sätt ta hänsyn till en sådan situation i förevarande fall.

55 Förstainstansrätten fann slutligen, i punkt 295, att frånvaron av tidigare överträdelser inte kan utgöra en förmildrande omständighet och, i punkt 299, att kommissionen utgått från en korrekt rättslig karakteristik när den beräknade de böter som skulle åläggas Anic.

56 Förstainstansrätten fann, i punkt 301, att de böter som ålagts Anic var rimliga med hänsyn till svårighetsgraden hos det åsidosättande av gemenskapens konkurrensregler som Anic hade befunnits vara skyldig till, men att böterna skulle sättas ned på grund av åsidosättandets kortare varaktighet. Förstainstansrätten fann nämligen för det första att överträdelsens varaktighet hade förkortats med 14 månader av 62, eftersom kommissionen inte hade styrkt att Anic deltagit i överträdelsen under tiden från omkring november 1977 till slutet av 1978 eller början av 1979. Kommissionen hade emellertid redan när den

fastställde bötesbeloppet tagit hänsyn till den omständigheten att mekanismen för överträdelsens genomförande inte var fastlagd förrän i början av 1979. För det andra hade överträdelsens varaktighet förkortats med ytterligare två månader, eftersom det inte hade styrkts att överträdelsen ägde rum under tiden från slutet av oktober 1982 till slutet av 1982 eller början av 1983, men överträdelsen var särskilt allvarlig under dessa två månader. För det tredje hade kommissionen — med undantag för Anics meddelande till ICI i slutet av oktober 1982 om sina önskningsfrågor i fråga om försäljningsvolymerna för det första kvartalet 1983 — inte styrkt att Anic efter mitten av 1982 deltagit i någon del av överträdelsen. För det fjärde hade Anic inte deltagit i de åtgärder som var avsedda att underlätta genomförandet av prisinitiativen. Förstainstansrätten fann därför att det Anic ålagda bötesbeloppet skulle sättas ned med 40 procent.

57 Förstainstansrätten meddelade därför följande dom:

1) Artikel 1 i polypropenbeslutet ogiltigförklaras till den del där fastställs att Anic

— deltog i överträdelsen före slutet av år 1978 eller början av år 1979 och efter slutet av oktober 1982,

— efter mitten av år 1982 deltog i systemet med regelbundna sammanträden för polypropenproducenter, prisinitiativen och begränsningen av de månatliga försäljningarna genom hänvisning till en tidigare period och

— deltog i åtgärder för att underlätta genomförandet av prisinitiativen.

- 2) Det bötesbelopp som ålagts Anic i artikel 3 i detta beslut fastställs till 450 000 ECU, eller 662 215 500 LIT.
- 3) Sökandens talan i övrigt ogillas.
- 4) Vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.

Överklagandet

58 Kommissionen har i sitt överklagande yrkat att domstolen skall

- upphäva den överklagade domen utan återförvisning till förstainstansrätten vad avser punkt 1, andra och tredje strecksatsen, i domslutet,
- bestämma bötesbeloppet till 562 500 ECU,
- avvisa Anics yrkande om ogiltigförklaring av polypropenenbeslutet,
- helt förkasta de grunder som Anic i anslutningsklagan har anfört mot den överklagade domen,

— förplikta Anic att ersätta rättegångskostnaderna.

59 Anic har yrkat att domstolen skall

— helt ogilla kommissionens överklagande,

— upphäva den överklagade domen på grund av att motiveringen är otillräcklig och självmotsägande och på grund av att domen grundas på felaktig rättstillämpning vad avser bedömningen av när Anic upphörde att delta i överträdelsen samt fastställa att Anic upphörde att delta i överträdelsen i juni 1982 och inte i oktober 1982, samt först ogiltigförklara artikel 1 i polypropenbeslutet i tillämpliga delar och sedan, i enlighet därmed, nedsätta de böter som ålagts Anic eller återförvisa målet till förstainstansrätten i denna del,

— upphäva den överklagade domen på grund av att motiveringen är otillräcklig och självmotsägande och på grund av att domen grundas på felaktig rättstillämpning vad avser de principer som tillämpats vad avser ansvar, bevisning om överträdelse, överträdelsens rättsliga kvalifikation och dess svårighetsgrad, samt göra en ny bedömning av vilka uppgifter och kriterier som skall beaktas vid beräkningen av de böter som har ålagts Anic, samt först ogiltigförklara artikel 3 i polypropenbeslutet i tillämpliga delar och sedan, på lämpligt sätt, nedsätta dessa böter eller återförvisa målet till förstainstansrätten i denna del,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, såväl i målet vid förstainstansrätten som i målet om överklagande.

- 60 Anic har dessutom yrkat att domstolen skall vidta lämpliga åtgärder för att pröva om polypropenbeslutet har antagits på ett sätt som överensstämmer med gällande förfaranderegler, och, om så inte är fallet, förklara att beslutet är en nullitet eller ogiltigförklara beslutet i den del det rör Anic.
- 61 Till stöd för sitt överklagande har kommissionen åberopat två grunder rörande åsidosättande av gemenskapsrätten. Dessa grunder hänför sig till felaktig tolkning av polypropenbeslutet och motsägelser mellan domskälen och domslutet i den överklagade domen. Dessa fel har, enligt kommissionen, även lett till att bötesbeloppet bestämdes på ett felaktigt sätt.
- 62 Anic har till stöd för sin anslutningsklagan hävdade att gemenskapsrätten åsidosatts genom att motiveringen till den överklagade domen är otillräcklig och självmotsägande och att gemenskapsrätten tillämpats på felaktigt sätt. Dessa grunder hänför sig till 1) fel i förfarandet som kommissionen begått när den fattade polypropenbeslutet, 2) åsidosättande av principen om personligt ansvar, 3) felaktigt konstaterande av överträdelse, 4) felaktig rättslig kvalifikation av överträdelsen, 5) felaktigt fastställande av ansvar, 6) felaktig bedömning av överträdelsens svårighetsgrad och 7) felaktig beräkning av bötesbeloppet.
- 63 På yrkande av kommissionen och utan hänsyn till Anics invändningar, förklarade domstolens ordförande genom beslut av den 27 juli 1992 förfarandet vilande till den 15 september 1994, i avvaktan på vilka konsekvenser som kunde dras av domen av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl. (REG 1994, s. I-2555, svensk specialutgåva, volym 15, nedan kallad domstolens PVC-dom) som meddelades till följd av överklagandet av förstainstansrättens dom i de förenade målen T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 och T-104/89, BASF m.fl. mot kommissionen (REG 1992, s. II-315, svensk specialutgåva, volym 12, nedan kallad förstainstansrättens PVC-dom).

Anics anslutningsklagan

Förfarandet för att anta polypropenbeslutet

- 64 Anic har under sin första grund för anslutningsklagan, vilken bör prövas först, gjort gällande att kommissionen, med hänsyn till förstainstansrättens och domstolens PVC-domar, åsidosatt gällande förfaranderegler, särskilt reglerna om behörighet att anta rättsakter på samtliga språk som äger vitsord och formföreskrifter för bestyrkande när den antog polypropenbeslutet. Anic anser att det finns tillräckliga indicier som stöder detta antagande och har gjort gällande att domstolen i vilket fall som helst är behörig att ta reda på om den italienska texten har antagits och bestyrkts på korrekt sätt. Domstolen skulle i detta syfte kunna se till att få del av registrerade rättsakter och deklARATIONER samt förhandlingsprotokoll från den förhandling som ägde rum vid förstainstansrätten mellan den 18 och den 22 november 1991 i PVC-målet. Om domstolen skulle finna att polypropenbeslutet inte har antagits på ett korrekt sätt, bör den förklara att beslutet är en nullitet eller, i andra hand, ogiltigförklara det vad avser Anic.
- 65 Anic har som svar på kommissionens argument rörande huruvida denna grund kan upptas till sakprövning gjort gällande att artikel 116 i domstolens rättegångsregler gör det möjligt för domstolen att ogilla överklagandet, upphäva den överklagade domen och förklara att polypropenbeslutet är ogiltigt i enlighet med de yrkanden som framförts vid förstainstansrätten. Domstolen skulle därvid inte ändra tvisteföremålet. Anic har anfört att artikel 42.2 i domstolens rättegångsregler, vilken enligt artikel 118 är tillämplig på mål om överklagande av ett avgörande från förstainstansrätten, innebär ett undantag från den allmänna principen att det är förbjudet att anföra nya grunder under ett förfarande, under förutsättning att de nya grunderna rör rättsliga och faktiska omständigheter som har blivit kända under förfarandet. Så är fallet med de omständigheter som blivit kända under förfarandet i PVC-målen vid förstainstansrätten. Dessutom utgör förekomsten av formfel som gör att polypropenbeslutet kan anses vara ogiltigt, eller till och med en nullitet, en grund som är knuten till tvingande rättsregler, och vilken domstolen därför kan ta ställning till på eget initiativ.

- 66 Kommissionen anser att det är uppenbart att denna grund och de därtill knutna yrkandena inte kan upptas till sakprövning enligt artikel 119 i domstolens rättegångsregler. Anics kritik rör polypropenbeslutet och inte den överklagade domen, eftersom denna grund inte har anförts vid förstainstansrätten. Eftersom Anic inte funnit någon punkt i domen som den kan anföra nämnda kritik emot, innebär Anics yrkande att Anic yrkar att polypropenbeslutet skall förklaras vara en nullitet eller i andra hand ogiltigförklaras. I artikel 113 och 116 i domstolens rättegångsregler anges att yrkanden i ett överklagande endast får syfta till att förstainstansrättens avgörande skall upphävas helt eller i vissa delar, vilket överensstämmer med begreppet överklagande i den mening som avses i artikel 49 i EG-stadgan för domstolen. Artiklarna 113 och 116 i rättegångsreglerna föreskriver vidare att tvisteföremålet vid förstainstansrätten inte får ändras i ett mål om överklagande.
- 67 Domstolen vill härvid anmärka att det i artikel 51 första stycket i EG-stadgan för domstolen anges att ett överklagande till domstolen endast kan grundas på bristande behörighet hos förstainstansrätten, på rättegångsfel som kränker den överklagandes intressen eller på att förstainstansrätten har åsidosatt gemenskapsrätten.
- 68 Att tillåta en part att för första gången vid domstolen åberopa en grund som den inte har åberopat vid förstainstansrätten skulle göra det möjligt för denna part att vid domstolen, som har en begränsad behörighet i samband med ett överklagande, anhängiggöra en mer omfattande tvist än den som förstainstansrätten har behandlat. Domstolen är inom ramen för ett överklagande således endast behörig att pröva förstainstansrättens bedömning av de grunder som har behandlats där (se i detta avseende dom av den 1 juni 1994 i mål C-136/92 P, kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl., REG 1994, s. I-1981, punkt 59, och av den 28 maj 1998 i mål C-7/95 P, Deere mot kommissionen, REG 1998, s. I-3111, punkt 62).
- 69 I förevarande mål är det ostridigt att Anic vid förstainstansrätten inte har gjort någon invändning vad avser sättet på vilket polypropenbeslutet fattades.

- 70 För det andra hänför sig överklagandet endast till den överklagade domen och det är endast för det fall att denna skulle upphävas som Europeiska gemenskapernas domstol enligt artikel 54 första stycket i EG-stadgan för domstolen själv slutligt kan avgöra ärendet. Därav följer att domstolen inte kan pröva eventuella fel som polypropenbeslutet kan vara behäftat med så länge som den ifrågasatta domen inte har upphävts.
- 71 Av detta följer att den första grunden inte kan upptas till sakprövning. Av samma skäl kan begäran om att domstolen skall vidta nödvändiga åtgärder för att avgöra om kommissionen följt tillämpliga förfaranderegler när den fattade polypropenbeslutet inte upptas till sakprövning. Det är endast om den överklagade domen upphävs som det kan finnas anledning för domstolen att, enlighet med Anics begäran, pröva huruvida domstolen på eget initiativ skall pröva frågan huruvida polypropenbeslutet är en nullitet.

Åsidosättande av principen om personligt ansvar

- 72 Anic har under sin andra grund gjort gällande att förstainstansrätten gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att anse att Anic bar ansvar vad gäller samtliga beteenden som de berörda företagen klandrats för, trots att det inte gick att göra gällande att Anic gjort sig skyldigt till enskilda överträdelser. Den överklagade domen innehåller dessutom en brist i motiveringen i det att frågan om kollektivt ansvar inte diskuterats någonstans i förstainstansrättens dom. De punkter som kommissionen har omnämnt rör den närliggande men inte identiska frågan om en enda överträdelse.
- 73 Anic menar att förhållandet att olika företag tillsammans med andra företag deltagit i en överträdelse av artikel 85 i fördraget inte kan medföra att dessa företag bär ansvar för beteenden som har ägt rum under en lång tid, men i olika former, och med annan intensitet och längd beroende på den enskilde deltagaren, och detta särskilt i fall då de berörda företagen visat att de spelat en begränsad roll vad avser den verkliga överträdelsens längd och svårighetsgrad. Ett sådant

sätt att resonera strider mot principen om personligt ansvar i brottmål — vilken är analogt tillämplig — varför förstainstansrätten på ett orättmätigt sätt har ansett att Anic bar ansvar för åtgärder som Anic bevisligen inte har deltagit i.

74 Anic anser att begreppet en enda överträdelse inte får sammanblandas med begreppet personligt ansvar. Det första begreppet är ett definitionsinstrument som används för att abstrakt sammanföra handlingar som materiellt skiljer sig åt. Att begreppet en enda överträdelse används medför möjligen att kommissionen befrias från att bevisa att varje företag deltagit i varje enskild åtgärd och att preskriptionsfristen förlängs. Det kan dock inte användas som kriterium för ansvarsbedömning och särskilt inte för att hålla Anic ansvarigt för samtliga beteenden som samtliga bestraffade företag begått under den aktuella perioden.

75 Kommissionen har genom att tillämpa principen om en enda överträdelse, vilken innefattar en princip om kollektivt ansvar, och genom att underlåta att individuellt analysera bevisningen om ansvar, i förevarande fall åsidosatt parternas rätt till försvar. Det framgår vidare av punkt 109 i polypropenbeslutet att kommissionens sätt att resonera lett till att den underlåtit att beakta omfattningen av varje företags delaktighet när bötesbeloppen fastställdes.

76 Kommissionen har anmärkt att Anic härigenom ifrågasätter begreppet en enda överträdelse, vilket är ett begrepp som förstainstansrätten har använt sig av i punkterna 203 och 204 i den överklagade domen. De olika åtgärder som polypropenproducenterna överenskommit och genomfört under en viss period ingick i en större plan med syfte att få upp priset på polypropen. Denna plan utgjorde därför en enda överträdelse som fått sitt konkreta uttryck i olika åtgärder. Detta medförde att varje företag bar ansvar för hela överträdelsen, oberoende av huruvida företaget i fråga deltagit i vissa enskilda åtgärder, vilket emellertid inte innebär att frågan huruvida företaget i fråga deltagit i större eller mindre grad inte kunde beaktas vid fastställandet av de enskilda bötesbeloppen.

- 77 Kommissionen har understrukt att begreppet en enda överträdelse inte är ett juridiskt begrepp utan en beskrivning av de faktiska omständigheterna som förutsätter att det har konstaterats att det föreligger ett samband mellan olika överenskomna beteenden, vilka har ett och samma syfte och som har vidtagits i en speciell ekonomisk situation. Det kan inte uteslutas att vissa faktiska omständigheter rent allmänt kan betecknas som en enda överträdelse. Kommissionen och förstainstansrätten kan således på sin höjd ha gjort sig skyldiga till en felaktig kvalifikation av de faktiska omständigheterna, men i intet fall till en felaktig rättstillämpning. Denna kvalifikation av de faktiska omständigheterna strider inte mot principen om personligt ansvar i brottmål, för det fall att denna princip kan anses vara analogt tillämplig i förevarande fall.
- 78 Domstolen anser härvid för det första att med hänsyn till arten av de ifrågavarande överträdelserna och svårighetsgraden av de därtill knutna sanktionerna skall principen om personligt ansvar tillämpas vad avser dessa överträdelser.
- 79 Domstolen vill för det andra anmärka att de avtal och samordnade förfaranden som avses i artikel 85.1 i fördraget med nödvändighet endast kan vara resultatet av överenskommelser mellan flera företag, som tillsammans deltar i överträdelsen men på olika sätt, bland annat beroende på den berörda marknadens egenheter och varje enskilt företags ställning på marknaden, de eftersträlvade målen eller de valda eller planerade åtgärderna för genomförande.
- 80 Att varje företag deltar i överträdelsen under individuella förutsättningar räcker inte för att företaget inte skall kunna hållas ansvarigt för hela överträdelsen, inbegripet åtgärder som materiellt sett genomförs av andra deltagande företag, men som vidtas i samma konkurrensbegränsande syfte eller som har samma konkurrensbegränsande verkan.
- 81 Domstolen vill för det tredje erinra om att artikel 85 i fördraget innebär ett förbud mot avtal mellan företag och beslut av företagssammanslutningar, inbegripet beteenden som utgör åtgärder för genomförande av avtal, beslut eller samordnade förfaranden, när dessa kan påverka handeln inom gemenskapen och

har konkurrensbegränsande syfte eller verkningar. Av detta följer att denna artikel kan åsidosättas inte bara genom en enstaka handling utan även genom en serie handlingar eller genom ett fortlöpande beteende. Denna tolkning kan inte ifrågasättas med motiveringen att ett eller flera led i denna serie handlingar eller i detta fortlöpande beteende även i sig kan utgöra ett åsidosättande av artikel 85 i fördraget.

- 82 I förevarande fall har förstainstansrätten, i punkt 204 i den överklagade domen, ansett att de olika avtal och samordnade förfaranden som konstaterats, på grund av sitt identiska syfte, ingick i system med regelbundna sammanträden för fastställelse av målpriser och kvoter, och att dessa system, i sin tur, ingick i en serie bemödanden från de ifrågavarande företagens sida varigenom ett enda ekonomiskt mål eftersträvades, nämligen att snedvrیدا den normala prisutvecklingen på polypropenmarknaden. Förstainstansrätten har därför ansett att det vore onaturligt att dela upp detta fortlöpande beteende, som karakteriseras av ett enda syfte, genom att behandla det som ett antal separata överträdelser, trots att det rörde sig om en enda överträdelse, vilken successivt konkretiserade sig genom såväl rättsstridiga avtal som rättsstridiga samordnade förfaranden.
- 83 Mot denna bakgrund finner domstolen att förstainstansrätten med rätta kunde anse att ett företag som deltagit i en sådan överträdelse genom beteenden som ägde rum under företagets egna förutsättningar, men där beteendena omfattades av begreppen avtal eller samordnat förfarande med konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget och som syftade till att bidra till förverkligandet av hela överträdelser för hela den tid som företaget deltog i överträdelser, även var ansvarigt för beteenden som genomfördes av andra företag inom ramen för en och samma överträdelse. Så är nämligen fallet när det konstateras att företaget i fråga kände till övriga deltagares överträdelser eller rimligen kunde förutse dem och företaget var berett att acceptera risken att de andra företagen begick överträdelser.
- 84 Tvärtemot vad Anic har hävdats strider en sådan slutsats inte mot principen om att ansvaret för sådana överträdelser måste vara personligt. Denna slutsats stämmer nämligen överens med en uppfattning som förekommer i flera medlemsstaters rättsordningar och som rör fastställande av ansvar vad avser

överträdelse begångna av flera medgärningsmän beroende på deras deltagande i överträdelsen som helhet betraktad och som, i dessa rättsordningar, inte anses strida mot principen om personligt ansvar.

- 85 En sådan tolkning leder inte heller till att man bortser från kravet på att individuellt ta ställning till bevisningen för anklagelsen, på ett sätt som strider mot bevisbörderegler eller som åsidosätter de berörda företagens rätt till försvar.
- 86 För det första ankommer det, i fall då en tvist rör förekomsten av en överträdelse av konkurrensreglerna, på kommissionen att förete bevisning om de överträdelse som den har konstaterat och anföra den bevisning som krävs för att på ett tillfredsställande sätt visa förekomsten av de faktiska omständigheter som utgör en överträdelse (dom av den 17 december 1998 i mål C-185/92 P, Baustahlge-webe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 58). I detta sammanhang ankommer det bland annat på kommissionen att styrka samtliga omständigheter som visar att ett företag har deltagit i en sådan överträdelse och dess ansvar vad avser dess olika delar.
- 87 När det som i förevarande fall rör sig om avtal och samordnade förfaranden med ett konkurrensbegränsande syfte måste kommissionen bland annat bevisa att företaget hade för avsikt att genom sitt eget beteende bidra till att uppnå de gemensamma mål som deltagarna eftersträvade och att det hade kännedom om de materiella beteenden som planerades eller som genomfördes av andra företag i samma syfte eller att företaget rimligen kunde förutse dem och att det var berett att acceptera risken att de andra företagen begick överträdelse.
- 88 Förstainstansrätten har emellertid, i ovannämnda punkt 204, konstaterat att ett gemensamt konkurrensbegränsande mål eftersträvades genom samtliga bemö-danden från de deltagande företagens sida. Det framgår vidare av samtliga konstateranden av de faktiska omständigheterna som förstainstansrätten gjort i punkterna 63—178 i den överklagade domen att den endast hållit Anic för ansvarig för var och en av dessa delar i den del bolaget deltagit däri och för det

bidrag som bolaget därigenom sökte ge till att var och en av dessa delar förverkligades och den kunskap bolaget hade om beteenden som planerades eller genomfördes av andra företag, tack vare sitt deltagande i de regelbundna sammanträdena mellan polypropenproducenterna. Mot denna bakgrund kunde förstainstansrätten med rätta anse att Anics deltagande i överträdelsen, genom Anics eget beteende, gjorde att bolaget var medansvarigt för hela överträdelsen under den tid som Anic deltog i densamma.

- 89 Berörda företag har vidare möjlighet att utnyttja sin rätt till försvar både vad avser anmärkningen om deras konkreta deltagande i överträdelsen och de konkreta beteenden som andra företag har anklagats för men som ingår i samma överträdelse. I fall av avtal eller samordnade förfaranden med konkurrensbegränsande syfte kan företagen även utnyttja sin rätt till försvar vad avser förekomsten av ett gemensamt syfte, deras avsikter att bidra till överträdelsen i dess helhet genom sitt eget beteende och deras kännedom om övriga deltagande företags beteenden eller planerade beteenden och att de var beredda att acceptera risken att de andra företagen begick överträdelser.
- 90 Omständigheten att ett företag inte har deltagit i samtliga led i en överträdelse eller att det har spelat en mindre roll vad avser de aspekter där det deltagit i överträdelsen skall beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var, och i förekommande fall när bötesbeloppet fastställs.
- 91 Domstolen finner slutligen för det fjärde att i den mån Anic just hävdar att förstainstansrätten inte på ett korrekt sätt beaktat dess delaktighet i överträdelsen när den tog ställning i fråga om böternas storlek, sammanfaller dessa anmärkningar med Anics anmärkningar under den sjätte grunden, varför denna fråga skall undersökas under denna grund.
- 92 Av det ovanstående följer att anslutningsklagan inte heller kan bifallas med stöd av den andra grunden.

Felaktigt konstaterande av överträdelse

- 93 Anic har under sin tredje grund gjort gällande att förstainstansrätten, i punkterna 110—113 i den överklagade domen, har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att anse att eftersom det styrkts att Anic deltagit i polypropenproducenternas regelbundna sammanträden, kunde Anic inte hävda att bolaget inte gick med på de prisinitiativ som där beslöts, organiserades och kontrollerades, utan att lägga fram några indicier till stöd för detta påstående. Denna uppfattning innebär helt klart att bevisbördan omvänds och att närvaron vid sammanträdena ges ett absolut bevisvärde, varvid kommissionen befrias från bördan att finna annat stöd för sitt påstående i företagets beteende.
- 94 I punkterna 112 och 113 i den överklagade domen har förstainstansrätten själv tagit upp närvaron av handlingar som styrker att Anic deltagit i prisinitiativen och överensstämmelse mellan Anics beteende på marknaden och vad som antas ha överenskommit mellan producenterna under sammanträdena. Mot denna bakgrund kan man inte automatiskt dra slutsatsen att eftersom Anic deltagit i sammanträdena, har det också deltagit i de prisinitiativ som där diskuterats. Att en företrädare från bolaget närvarade vid sammanträdena kan utgöra bevis för att denne kände till överenskommelsen, men det kan endast anses styrkt att företaget deltagit i överträdelsen om annan bevisning stöder påståendet att de deltagande företagen hade samma uppsåt.
- 95 Kommissionen har hävdats att förstainstansrätten inte på något sätt har vänt på bevisbördan. När det väl befanns styrkt att ett företag deltagit i sammanträdena, kunde man med rätta utgå från att företaget deltog i nämnda överenskommelse. Det åvilar den person som påstår sig ha tagit avstånd från de överenskomna åtgärderna att anföra klar bevisning därför. Att de överenskomna besluten eventuellt aldrig verkställs ligger vid sidan om och räcker inte för att vederlägga slutsatsen om deltagande.
- 96 Domstolen vill härvid anmärka att förstainstansrätten hade rätt att, utan att på ett otillåtet sätt kasta om bevisbördan, anse att eftersom kommissionen hade förmått visa att Anic deltagit i sammanträden där prisinitiativ beslöts, organi-

serades och kontrollerades, åvilade det Anic att styrka sina påståenden att bolaget inte anslutit sig till dessa initiativ.

- 97 Anics argument i syfte att visa att bolagets beteende på marknaden saknade samband med de prisinitiativ som anges i polypropenbeslutet saknar relevans, eftersom det i förevarande fall är fråga om avtal i den mening som avses i artikel 85 i fördraget.
- 98 Förstainstansrätten har nämligen, i punkt 198 i den överklagade domen, bedömt att kommissionen med rätta kunnat kvalificera Anic och de andra polypropenproducenternas överenskommelser om bland annat prisinitiativ såsom avtal i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.
- 99 Av fast praxis gällande tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget följer att de konkreta effekterna av ett avtal inte behöver beaktas så snart det framgår att avtalet har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen (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, jämför även dom av den 11 januari 1990 i mål C-277/87, Sandoz prodotti farmaceutici mot kommissionen, REG 1990, s. I-45, och av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkterna 14 och 15).
- 100 Följaktligen har förstainstansrätten inte åsidosatt de regler som skall tillämpas beträffande bevisningen när den bedömde att kommissionen hade styrkt att Anic var en av de producenter som enats om de i polypropenbeslutet nämnda prisinitiativen.

101 Anslutningsklagan kan således inte heller bifallas med stöd av den tredje grunden.

Felaktig juridisk kvalifikation av överträdelsen

102 Anic har under sin fjärde grund hävdad att förstainstansrätten med orätt förkastat dess anmärkning om att överträdelsen felaktigt kvalificerats som avtal eller samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 85 i fördraget.

103 Anic menar för det första att förstainstansrätten inte tydligt har angett vilka kriterier den tillämpat när den bestämde vad överträdelsen var av för art. Förstainstansrättens kvalifikation överensstämde dessutom inte med den distinktion som kommissionen gjort i beslutet och vilken syftade till att använda begreppet samordnat förfarande som samlande princip för att undvika att misstänkta överträdelser undgår bestraffning på grund av att det inte går att bevisa att producenterna har enats. Enligt Anic medför distinktionen mellan avtal och samordnat förfarande skillnader i den bevisning som kommissionen måste anföra och således för parternas rätt till försvar. Kommissionens argument leder till att det är onödigt att nämna avtal i artikel 85 i fördraget. Om ett samordnat förfarande endast behöver bestå av ett subjektivt element utan att ett materiellt element behöver vara för handen, blir de två begreppen överflödiga och kommer framdeles endast att skilja sig åt vad avser hur tydligt viljan har kommit till uttryck, nämligen i form av enighet i fall av avtal och ensidig viljeyttring i fall av samordnat förfarande. Anic menar att för att bibehålla distinktionen mellan de två begreppen måste begreppet samordnat förfarande kompletteras av ett materiellt element som kompenserar för det lägre kravet vad avser det subjektiva elementet (se generaladvokaten Gands förslag till avgörande i det ovannämnda målet ACF Chemiefarma mot kommissionen och generaladvokaten Mayras förslag till avgörande i mål 48/69, ICI mot kommissionen, dom av den 14 juli 1972, REG 1972, s. 619; svensk specialutgåva, volym 2, s. 25, och i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen).

104 Anic har för det andra anmärkt att förstainstansrätten, i punkt 201 i den överklagade domen, helt anslutit sig till domaren Vesterdorfs argumentation, när denne verkade som generaladvokat i målen vid förstainstansrätten, om att polypropenproducenternas sammanträden automatiskt måste anses få konkur-

rens begränsande verkningar. En sådan tolkning innebär att den anklagade måste bevisa motsatsen när denne anklagas för att ha konkurrensbegränsande avsikter när anklagelsen dessutom endast grundas på att den anklagade har deltagit i några sammanträden, varvid de berörda företagen berövas varje möjlighet att försvara sin ståndpunkt och denna tolkning skulle dessutom strida mot gemenskapsbegreppet samordnat förfarande, vilket, förutom det grundläggande kravet på enighet, även förutsätter att deltagarna har deltagit i ett samordnat förfarande som de kan hållas ansvariga för.

105 Anic har för det tredje gjort gällande att förstainstansrättens beskrivning av den påstådda kartellen som en enda överträdelse bestående av både ett avtal och ett samordnat förfarande, kan medföra farliga rättsliga följdverkningar. I förevarande fall har denna beskrivning lett till att olika beteenden som femton olika företag har gjort sig skyldiga till under period av ungefär fem år förts in under samlingsbegreppet en enda överträdelse, vilket medfört att man inte bland de olika påstådda överträdelserna kan utskilja de överträdelser som ett enskilt företag verkligen kan hållas ansvarigt för.

106 Anic har för det fjärde klandrat förstainstansrätten för att den accepterat kommissionens kvalifikation av överträdelserna som både ett avtal och ett samordnat förfarande. Anic menar att denna beskrivning förändrar kommissionens bevisbörda och att den följaktligen förändrar det berörda företags möjlighet att utnyttja sin rätt till försvar. I förevarande fall har kommissionen således befriats från sin skyldighet att pröva vad bevisningen var av för art och för värde och att särskilt ta ställning till vad som hade styrkts genom denna bevisning. Anic har å sin sida svävat i okunnighet om vad bolaget verkligen anklagas för och hur det skulle lägga upp sitt försvar. Omständigheten att artikel 85 i fördraget inte innehåller en särskild beteckning för överträdelser av denna art innebär inte att kommissionen är behörig att skapa nya beteckningar, särskilt inte om dessa ges retroaktiv verkan.

107 Kommissionen har anfört att denna grund vilar på ett påstående att bevisbördan varierar beroende på om det rör sig om ett samordnat förfarande eller ett avtal. Denna påstådda skillnad har sin grund i en felaktig bokstavstolkning av uttrycket "samordnat förfarande", enligt vilken ordet "förfarande" syftar på ett beteende på marknaden och således ett materiellt element. En sådan tolkning strider mot *ratio legis* bakom bestämmelsen, vilken är att stärka förbudet genom att

utsträcka dess giltighet till att även omfatta olika former av överenskommelser som är mindre tydliga än ett verkligt avtal, och detta i syfte att förhindra att regeln alltför lätt kan kringgå. Om Anics tolkning skulle godtas skulle förbudet tvärtom ha försvagats genom att högre krav på bevisning skulle ställas för ett samordnat förfarande än för ett avtal. Artikel 85 i fördraget skulle därvid kringskäras vad avser samordnade förfaranden, eftersom, till skillnad från vad som är fallet med avtal, konkurrensbegränsande verkan skulle vara avgörande, men konkurrensbegränsande syfte skulle vara otillräckligt.

- 108 Uppräkningen i artikel 85.1 i fördraget är tänkt att vara tillämplig på samtliga former av hemliga samförstånd mellan företag. De uppräknade fallen ligger i linje med varandra. Den enda distinktion som är av vikt är distinktionen mellan ett självständigt beteende, vilket är tillåtet, och hemligt samförstånd, vilket är förbjudet, och detta utan särskiljande inom det senare begreppet. Anics tolkning innebär att förbudet inte längre skulle vara enhetligt och generellt och skulle medföra att vissa hemliga samförstånd utan anledning undantas trots att de inte är mindre farliga än andra. Förstainstansrätten har med rätta förkastat Anics tolkning i punkt 199 i den överklagade domen genom att hänvisa till ett subjektivt element utan att dessutom kräva ett materiellt element.
- 109 Domstolen vill härvid inledningsvis anmärka att förstainstansrätten, i punkterna 198 och 202 i den överklagade domen, har bedömt att kommissionen med rätta kunde kvalificera de berörda företagens beteenden som avtal och i andra hand anse andra beteenden från samma företag som samordnade förfaranden. Förstainstansrätten ansåg, i punkt 204, att Anic hade deltagit i ett komplex av integrerade system som utgör en enda överträdelse, vilken successivt konkretiserade sig genom såväl rättsstridiga avtal som rättsstridiga samordnade förfaranden.
- 110 Vad avser de beteenden som kvalificerats som samordnade förfaranden, det vill säga polypropenproducenternas regelbundna sammanträden och Anics i slutet av oktober 1982 till ICI riktade meddelande om sina önskningsfrågor i fråga om försäljningsvolymerna för det första kvartalet 1983, grundade sig förstainstansrätten, enligt vad som framgår av punkt 201 i den överklagade domen, på konstaterandet att Anic, till följd av polypropenproducenternas diskussioner under sammanträdena, inte kunde underlåta att vid bestämmandet av den policy som bolaget avsåg att följa på marknaden, direkt eller indirekt, ta hänsyn till de

upplysningar som det erhållit vid dessa sammanträden. Även Anics konkurrenter måste vid fastställelsen av den policy som de avsåg att följa med nödvändighet, direkt eller indirekt, ta hänsyn till de upplysningar som Anic lämnat dem om det beteende som bolaget självt hade beslutat sig för eller övervägde att iaktta.

- 111 Förstainstansrätten ansåg, i punkt 205, att kommissionen med rätta kunde kvalificera denna enda överträdelse som "ett avtal och ett samordnat förfarande", eftersom överträdelsen samtidigt innefattade faktiska omständigheter som skall anses som "avtal" och faktiska omständigheter som skall anses som "samordnade förfaranden", i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Inför en sådan komplex överträdelse skulle, enligt förstainstansrätten, kommissionens dubbla kvalifikation i artikel 1 i polypropenbeslutet inte förstås på så sätt att det för varje faktisk omständighet samtidigt och kumulativt krävs bevis för att den faktiska omständigheten uppfyller förutsättningarna både för ett avtal och ett samordnat förfarande. Kvalifikationen hänför sig snarare till ett komplex av faktiska omständigheter, av vilka några kan anses som avtal och andra som samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Sistnämnda bestämmelse innehåller inte någon särskild kvalifikation när det gäller denna typ av komplex överträdelse.
- 112 Det skall för det andra anmärkas att när artikel 85 i fördraget skiljer mellan begreppen "samordnat förfarande", "avtal mellan företag" och "beslut av företagssammanslutningar" sker detta i syfte att låta förbuden i denna artikel omfatta en form av samförstånd mellan företag som utan att det har lett fram till att det ingåtts ett egentligt avtal medvetet ersätter den fria konkurrensens risker med ett praktiskt inbördes samarbete (se i detta sammanhang bland annat domen i det ovannämnda målet ICI mot kommissionen, punkt 64).
- 113 Av detta följer emellertid inte att en serie handlingar med samma konkurrensbegränsande syfte och som var och en för sig antingen omfattas av begreppet "avtal", "samordnat förfarande" eller "beslut av företagssammanslutningar" inte kan utgöra olika uttryck för en och samma överträdelse av artikel 85.1 i fördraget.

- 114 Förstainstansrätten kunde således med rätta anse att en serie beteenden från flera företag utgjorde uttryck för en enda och komplex överträdelse som omfattas dels av begreppet avtal, dels av begreppet samordnat förfarande.
- 115 Det skall för det tredje anmärkas att begreppet samordnat förfarande, i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget, avser en form av samordning mellan företag som, utan att ha gått så långt att ett avtal i egentlig mening slutits, ändå medvetet byter ut de risker som konkurrensen innebär mot ett praktiskt samarbete (se domen i de ovannämnda målen *Suiker Unie m. fl. mot kommissionen*, punkt 26, och dom av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85—C-129/85, *Åhlström Osakeyhtiö m. fl. mot kommissionen*, REG 1993, s. I-1307, punkt 63; svensk specialutgåva, volym 14).
- 116 Domstolen har tillagt att kriterierna för samordning och samarbete måste förstås utifrån grundtanken i fördragets konkurrensbestämmelser, enligt vilken varje ekonomisk aktör självständigt skall bestämma vilken politik han vill tillämpa på marknaden (se den ovannämnda domen i de förenade målen *Suiker Unie m. fl. mot kommissionen*, punkt 173, dom av den 14 juli 1981 i mål 172/80, *Züchner*, REG 1981, s. 2021, svensk specialutgåva, volym 6, punkt 13, den ovannämnda domen i de förenade målen *Åhlström Osakeyhtiö m. fl. mot kommissionen*, punkt 63 och den ovannämnda domen av den 28 maj 1998 i målet *Deere mot kommissionen*, punkt 86).
- 117 Även om det enligt samma rättspraxis är riktigt att detta krav på självständighet inte utesluter att aktörerna har rätt att rationellt anpassa sig till sina konkurrenters konstaterade eller förväntade beteende, är det emellertid helt och hållet uteslutet att det förekommer direkta eller indirekta kontakter mellan sådana aktörer som kan medföra påverkan på en faktisk eller potentiell konkurrents beteende på marknaden eller att för en sådan konkurrent avslöja det beteende man har beslutat eller som man överväger att själv tillämpa på marknaden, när dessa kontakter syftar till eller resulterar i konkurrensvillkor som inte motsvarar de normala villkoren på marknaden i fråga med beaktande av de tillhållna produkternas eller tjänsternas beskaffenhet, hur betydelsefulla och hur många företagen var och den nämnda marknads volym (jämför de ovannämnda domarna i de förenade målen *Suiker Unie m.fl. mot kommissionen*, punkt 174, i målet *Züchner*, punkt 14, och *Deere mot kommissionen*, punkt 87).

- 118 Därav följer för det första att begreppet samordnat förfarande, såsom framgår av ordalydelsen av artikel 85.1 i fördraget, förutom samförstånd mellan företagen även förutsätter ett beteende på marknaden som svarar mot detta samförstånd och ett orsakssamband mellan dessa båda rekvisit.
- 119 Förstainstansrätten har således gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning vad avser tolkningen av begreppet samordnat förfarande när den ansåg att samförståndet med nödvändighet hade följder för de företag som deltagit i detsamma.
- 120 Av detta följer emellertid inte att anslutningsklagan skall bifallas. Domstolen har nämligen vid upprepade tillfällen fastslagit (se bland annat dom av den 9 juni 1992 i mål C-30/91 P, Lestelle mot kommissionen, REG 1992, s. I-3755, punkt 28) att i fall skälen till en dom från förstainstansrätten vilar på ett åsidosättande av gemenskapsrätten, men domslutet ändå framstår som grundat av andra juridiska skäl, skall överklagandet ogillas.
- 121 För det första måste det, såvida motsatsen inte bevisas, vilket åvilar de berörda aktörerna att göra, antas att de företag som deltar i det samordnade förfarandet och som fortsätter att vara aktiva på marknaden tar hänsyn till de uppgifter som de har lämnat till varandra när de bestämmer sitt beteende på marknaden. Detta gäller i än högre grad när överläggningar har skett regelbundet under en lång period, vilket såsom förstainstansrätten har fastställt var fallet i förevarande mål.
- 122 För det andra omfattas ett samordnat förfarande, som det har definierats ovan, av artikel 85.1 i fördraget även när det inte har några konkurrensbegränsande verkningar på marknaden.

- 123 Det framgår nämligen redan av ordalydelsen i nämnda bestämmelse att, såsom är fallet med avtal mellan företag och beslut av företagssammanslutningar, samordnade förfaranden är förbjudna, oavsett eventuella verkningar, om de har ett konkurrensbegränsande syfte.
- 124 Även om begreppet samordnat förfarande förutsätter att de deltagande företagen betar sig på ett visst sätt på marknaden, så innebär detta inte nödvändigtvis att detta beteende har som konkret verkan att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen.
- 125 Förstainstansrättens tolkning är inte oförenlig med förhållandet att förbudet i artikel 85.1 i fördraget är av restriktiv karaktär (se dom av den 29 februari 1968 i mål 24/67, Parke Davis, REG 1968, s. 81; svensk specialutgåva, volym 1, s. 329), eftersom den helt klart inte utvidgar bestämmelsens tillämpningsområde, utan helt överensstämmer med de termer som används i bestämmelsen.
- 126 Trots att förstainstansrätten givit en felaktig rättslig motivering har den med rätta ansett att eftersom kommissionen styrkt att Anic deltagit i ett samförstånd som hade till syfte att begränsa konkurrensen, behövde den inte bevisa att detta samförstånd ledde till följd beteenden på marknaden. Det skall därför prövas huruvida Anic har vederlagt den presumtion som angivits ovan i punkt 121.
- 127 Vad avser polypropenproducenternas regelbundna sammanträden har Anic gjort gällande att bolaget hade bestämt sitt beteende på marknaden vad avser priser utan hänsyn till resultatet av sammanträdena och att förhållandet att det kunde konstateras viss samstämmighet mellan Anics och övriga producenters reaktioner berodde på prisutvecklingen vad avser råvarorna och att det var uttryck för en producents normala beteende på en marknad som dominerades av "de fyra stora". I detta sammanhang har förstainstansrätten med rätta, i punkt 112 i den överklagade domen, ansett att ett sådant argument på sin höjd kan tjäna som bevis för att Anic inte genomförde resultatet av dessa sammanträden vad avser fastställande av målpriser.

- 128 Vad avser Anics meddelande i slutet av år 1982 till ICI om Anics önskningsar avseende försäljningsvolymerna och förslag avseende de kvoter som skulle tilldelas de övriga producenterna har förstainstansrätten vidare, i punkt 176 i den överklagade domen, ansett att Anic åtminstone på detta sätt deltagit i förhandlingarna för att fastställa kvoter för det första kvartalet 1983, varvid det framgår av punkt 172 i den överklagade domen att kommissionen, av bilagorna till Anics svar på begäran om upplysningar, med rätta dragit slutsatsen att Anic var verksam på polypropylenmarknaden till och med april 1983. Av detta följer att Anic fortsatt vara verksam på marknaden efter nämnda förhandlingar. Anic har för övrigt inte gjort gällande att dess senare beteende på marknaden saknade samband med dess deltagande i dessa förhandlingar.
- 129 Av detta följer att den felaktiga rättstillämpning som förstainstansrätten gjort sig skyldig till inte haft någon inverkan på domslutet i den överklagade domen, vilken framstår som grundat, men av andra skäl.
- 130 Det framgår för det fjärde av domstolens fasta rättspraxis (se bland annat domen i det ovan nämnda målet ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 112), vilken förstainstansrätten har omnämnt i punkt 198 i den överklagade domen, att det, för att det skall föreligga ett avtal i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget, är tillräckligt att de deltagande företagen har uttryckt sin gemensamma vilja att bete sig på ett bestämt sätt på marknaden.
- 131 Av en jämförelse mellan begreppet avtal och begreppet samordnat förfarande i punkterna 118—125 ovan följer att vad avser det subjektiva rekvisitet omfattar begreppen olika former av samförstånd som är av samma art men som skiljer sig åt vad avser intensitet och de former som de kommer till uttryck i.
- 132 Av detta följer att även om begreppet avtal och begreppet samordnat förfarande delvis skiljer sig åt vad gäller de avgörande rekvisiten är inte begreppen inbördes oförenliga. Tvärtemot vad Anic har påstått var förstainstansrätten inte skyldig att kräva att kommissionen betecknade vart och ett av de beteenden som konstaterats antingen som avtal eller som samordnat förfarande, utan förstain-

stansrätten kunde med rätta anse att kommissionen med rätta betecknat vissa av dessa beteenden i första hand som "avtal" och i andra som "samordnade förfaranden".

- 133 Det skall för det femte anmärkas att denna tolkning inte är oförenlig med den restriktiva karaktären av det i artikel 85.1 i fördraget stadgade förbudet (se domen i det ovannämnda målet Parke Davis, s. 109). Nämnade tolkning skapar nämligen inte en ny form av överträdelse, utan innebär endast att i fall en överträdelse består av olika former av beteenden kan dessa beteenden falla under olika definitioner vilka omfattas av samma bestämmelse och i samtliga fall är förbjudna.
- 134 Det skall för det sjätte anmärkas att i motsats till vad Anic har påstått leder en sådan tolkning inte till oacceptabla följder vad avser nödvändig bevisning och strider inte mot de berörda företagens rätt till försvar.
- 135 Kommissionen är å andra sidan fortfarande skyldig att visa att varje beteende som har konstaterats omfattas av förbudet i artikel 85.1 i fördraget som avtal, samordnat förfarande eller beslut av företagsammanslutningar.
- 136 De företag som anklagas för att ha deltagit i överträdelsen har å andra sidan möjlighet att för vart och ett av dessa beteenden ifrågasätta kommissionens beteckning eller beteckningar genom att göra gällande att kommissionen inte har bevisat samtliga rekvisit som utgör förutsättning för de olika formerna av påstådda överträdelser.
- 137 Domstolen finner för det sjunde och slutligen att i den mån Anic har gjort gällande att denna tolkning leder till att Anic hålls ansvarig för andra företags beteenden, sammanfaller Anics argumentation med dess argumentation under den andra grunden, och skall förkastas av samma skäl.

- 138 Domstolen finner sammanfattningsvis att det delvis finns stöd för den fjärde grunden i den del Anic därunder har gjort gällande att förstainstansrätten gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning vad avser begreppet samordnat förfarande, utan att detta fel för den skull medför att den överklagade domen skall upphävas. Grunden förkastas i övriga delar.

Felaktigt konstaterande av ansvar

- 139 Anic har under den femte grunden gjort gällande att förstainstansrätten gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning som dessutom innebär oriktig motivering, genom att godkänna att kommissionen använde ett dubbelt kriterium för att identifiera det företag som skall hållas ansvarigt för en överträdelse av gemenskapsrätten. Detta fel består i att förstainstansrätten alternativt tillämpat kriteriet om juridisk kontinuitet och ekonomisk-funktionell kontinuitet på företaget och därvid valt det kriterium som passat den bäst i syfte att undvika att ett företag klarar sig undan bestraffning när det rättssubjekt som var ansvarigt för företagets förvaltning när överträdelsen begicks sedermera försvunnit.
- 140 Anic har hävdats att detta förfarings sätt är orättmätigt, eftersom det är oklart hur förfarandet tillämpas, rättssäkerheten inte garanteras, förfarings sättet kan leda till diskriminerande behandling och eftersom det gör det möjligt för företag att finna strategier för att undvika bestraffning.
- 141 Anic menar att "dubbelnamnet" Anic/SIR diskriminerats i förhållande till Saga Petrokjemi/Statoil. Anic har hävdats att i de fall som Saga Petrokjemi gjort sig skyldigt till överträdelser tillämpade kommissionen kriteriet om juridisk kontinuitet på företaget med motiveringen att eftersom den juridiska person som var ansvarig hade försvunnit, var Statoil ansvarigt sedan Saga Petrokjemi uppgått i detta bolag. Anic har emellertid tillskrivits ansvar för handlingar och överträdelser som SIR, vilket är ett bolag som Anic förvärvade år 1980, anklagats för, och för SIR:s påstådda deltagande i polypropenkartellen, trots att Anic överlät sin verksamhet på området till Monte. Förstainstansrätten, som borde ha valt det lämpligaste kriteriet och hålla fast vid det, godtog att

kommissionen tillämpade dessa kriterier på ett diskriminerande sätt och undvek, i punkt 240, att svara på de invändningar som Anic hade anfört.

- 142 Kommissionen har inledningsvis anmärkt att förstainstansrätten verkligen inte har tillämpat detta dubbla kriterium endast av det skälet att den enbart hade att ta ställning till Anics talan, då Statoil inte hade väckt talan. Kommissionen menar vidare att man inte bara måste identifiera det företag som har gjort sig skyldigt till en överträdelse utan även avgöra vilket rättssubjekt som skall tillskrivas ansvar för överträdelsen, detta för att beslutet skall kunna verkställas, bland annat vad avser böterna. Kommissionen har slutligen hävdat att Anic kommer med påståenden som redan befunnits ogrundade genom förstainstansrättens konstateranden om de faktiska omständigheterna, särskilt vad avser påståendet att Anic har tillskrivits ansvar för SIR:s handlingar.
- 143 Kommissionen anser för övrigt att denna grund skulle kunna avvisas för att den är alltför allmän. I vilket fall som helst hade beslutet riktats till Statoil, eftersom Saga Petrokjemi uppgått i Statoil. Anic uppträdde emellertid på marknaden som en enhet med en enda handelsstrategi och hade sålt sin produktionsverksamhet till Monte före nämnda beslut men fortsatt att existera som juridisk person.
- 144 Domstolen vill härvid inledningsvis anmärka att i den mån denna grund rör påståendet att Anic tillskrivits ansvar för handlingar som begåtts av SIR har förstainstansrätten, i punkt 241 i den överklagade domen, anmärkt att det följer av dess bedömning av vad kommissionen funnit utrett att överträdelsen i Anics fall fastslogs enbart på grundval av dess egna handlingar. Det ankommer inte på domstolen att i ett mål om överklagande ifrågasätta förstainstansrättens konstateranden om de faktiska omständigheterna.
- 145 Domstolen finner vidare att i den mån Anic har kritiserat förstainstansrätten för att den genom att tillskriva bolaget ansvar för överträdelsen, trots att det överlätit sin polypropenverksamhet till Monte, har åsidosatt principen om personligt ansvar och bortsett från den avgörande omständighet som framgår av domstolens

rättspraxis (se i detta sammanhang domen i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 80 och 84) att kriteriet om "ekonomisk kontinuitet" endast kan tillämpas då den juridiska person som är ansvarig för företagets drift juridiskt sett har upphört att existera innan överträdelsen begicks. Tillämpning av dessa kriterier strider på intet sätt mot rättssäkerhetsprincipen.

- 146 Domstolen finner slutligen att det var med rätta som förstainstansrätten, i punkt 240, ansåg att det inte var nödvändigt att ta ställning till frågor om situationer som inte hade med det aktuella fallet att göra. Domstolen har inte heller anledning att uttala sig om eventuella manövrar som genomförs i syfte att undvika sanktioner som utdöms på grund av åsidosättande av konkurrensreglerna.
- 147 Anslutningsklagan kan således inte heller bifallas med stöd av den femte grunden.

Felaktig bedömning av överträdelsens svårighetsgrad

- 148 Anic har under sin sjätte grund kritiserat förstainstansrätten för att den inte i tillräcklig grad beaktat den mycket marginella roll som Anic haft i den påstådda kartellen, utan i stället anslutit sig till kommissionens konstateranden. Uppgifterna om Anics storlek är i hög grad felaktiga till följd av att man sammanfört Anic och SIR, och Anic har, i motsats till vad som sägs i punkt 274 i den överklagade domen, ifrågasatt dessa uppgifter vid förhandlingen vid förstainstansrätten. Vad avser överträdelsens verkningar har förstainstansrätten underlåtit att beakta företagets individuella beteenden och därvid åsidosatt principen om personligt ansvar i brottmål. I motsats till vad kommissionen har påstått syftade denna kritik inte till att få till stånd en ny bedömning vad avser de faktiska omständigheterna, eftersom förstainstansrätten är skyldig att uttala sig om överträdelsens svårighetsgrad enligt artikel 15.2 i förordning nr 17.

- 149 Vad avser Anics påstående att förstainstansrätten inte i tillräcklig grad beaktat den mycket marginella roll som Anic haft i kartellen har kommissionen anmärkt att denna grund inte kan upptas till sakprövning, eftersom den syftar till att ifrågasätta konstateranden av de faktiska omständigheterna. Vad avser frågan om personligt ansvar i brottmål har kommissionen erinrat om att den redan beaktat företagets större eller mindre grad av ansvar för överträdelsen genom att bland annat utdöma högre böter för de fyra företag som bar det största ansvaret för den konkurrensbegränsande samverkan.
- 150 Det skall härvid konstateras att det visserligen framgår av fast rättspraxis att i fall flera företag har deltagit i en överträdelse, skall det för vart och ett av företagen prövas hur allvarlig den enskilda överträdelsen var (se i detta sammanhang domen i de ovannämnda målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 623). Förstainstansrätten har emellertid, i punkt 254 i den överklagade domen, konstaterat att kommissionen på ett korrekt sätt har fastställt Anics roll i överträdelsen under den tidsperiod som Anic deltog i densamma och att kommissionen beaktat denna roll för att bestämma bötesbeloppet. Domstolen finner därför att förstainstansrätten inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i detta avseende.
- 151 Domstolen finner vidare att i den mån denna grund syftar till att ifrågasätta förstainstansrättens konstaterande, i punkt 274, att kommissionen under rättegången vid förstainstansrätten har lagt fram relevanta siffror om Anics storlek på polypropenmarknaden i gemenskapen, vars riktighet Anic inte har bestritt, rör den sakfrågor som inte kan prövas i ett mål om överklagande.
- 152 Domstolen finner slutligen att förstainstansrätten, när den uttalade sig om beaktande av överträdelsens verkningar, inte hade anledning att undersöka företagets individuella beteende eftersom, såsom anges i punkt 280, de verkningar som skulle beaktas när böternas allmänna nivå bestämdes inte var de verkningar som följde av det faktiska beteende som ett företag påstod sig ha iakttagit, utan de som följde av hela den överträdelse som företaget deltog i.
- 153 Anslutningsklagan kan således inte heller bifallas med stöd av den femte grunden.

Felaktigt bestämmande av bötesbeloppet

- 154 Anic har under sin sjunde grund gjort gällande att förstainstansrätten, när den tog ställning till bötesbeloppet, gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte på ett korrekt sätt beakta de faktorer som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17 vad avser överträdelsens längd och svårighetsgrad i Anics fall. Vad avser tiden hade Anic redan i juni 1982 — och inte först i oktober 1982 — upphört med varje form av beteende som kan anses som en överträdelse av artikel 85 i fördraget. Förstainstansrätten borde således ha nedsatt bötesbeloppet i högre grad, eftersom det konkurrensbegränsande beteendet hade varat i kortare tid.
- 155 Vad avser överträdelsens svårighetsgrad har Anic hävdade att varken kommissionen eller förstainstansrätten gjort en korrekt värdering av dess roll i de hemliga avtalen och storleken på dess leveranser av polypropen inom gemenskapen och dess omsättning.
- 156 Vad avser den första punkten menar Anic att kommissionen har gjort åtskillnad mellan "de fyra stora" och de övriga producenterna men inte gjort någon åtskillnad mellan de övriga producenterna vad avser deras grad av deltagande i den påstådda kartellen.
- 157 Anic har, vad avser dess marknadsandel, anfört att det framgår av en tabell som kommissionen ingivit till följd av en fråga från förstainstansrätten att polypropenbeslutet grundas på uppgifter från år 1983 (2,8 procent) som helt saknar relevans, eftersom Anic upphört att delta i överträdelsen år 1982 (under detta år var Anics marknadsandel 2,43 procent och inte 2,7 procent som anges i tabell 1 som finns med som bilaga till nämnda beslut).
- 158 Anic har slutligen, vad avser dess omsättning, vid förstainstansrätten gjort gällande — utan att förstainstansrätten beaktade det — att år 1982 var Anics omsättning 32 966 miljarder LIT, medan kommissionen grundat sig på en

omsättning på 25 miljoner ECU, det vill säga mellan 36 790 och 38 636 miljarder LIT. Kommissionen har förklarat att uppgiften 25 miljoner ECU grundas på tillämpning av växlingskursen år 1982, varvid Anic svarat att kommissionen inte borde ha använt växlingskursen år 1982 för att bestämma böter som utdömdes år 1986. Växlingskursen år 1986 hade nämligen använts för att konvertera bötesbeloppet på 750 000 ECU till 1 103 692 500 LIT. Denna inkonsekvens har lett till ett allvarligt fel i den tabell som kommissionen ingett till förstainstansrätten: de böter som ålades Anic motsvarar inte 2,5 procent av dess omsättning utan 3,35 procent. Det står således klart att bötesbeloppet blivit högre än vad som var tänkt i förhållande till omsättningen eller att den omsättning som beaktats var betydligt högre än den verkliga omsättningen år 1982. Oavsett vad som är den riktiga förklaringen har kommissionens motsägande och felaktiga uppgifter lett till att förstainstansrättens bedömning blivit felaktig.

- 159 Kommissionen anser att argumenten om överträdelsens begränsade längd, som kommissionen bestrider, och en felaktig avvägning från förstainstansrättens vad avser olika faktorer av vikt för bedömningen av överträdelsens svårighetsgrad, är argument som har till syfte att ifrågasätta konstateranden om de faktiska omständigheterna.
- 160 Vad avser bestämmandet av Anics marknadsandel har kommissionen erinrat om att den tabell som ingetts till förstainstansrätten upprättats efter det att polypropenbeslutet fattades och att kommissionen inte använt sig av någon matematisk beräkning för att fastställa bötesbeloppet. Syftet med tabellen var att ange jämförbara uppgifter för samtliga företag, vilket är förklaringen till att uppgiften om Anics marknadsandel rör år 1983, i likhet med de övriga företagens.
- 161 Vad avser omsättningen har kommissionen angett att det belopp på 32 966 miljarder LIT som Anic nämner i huvudsak motsvarar det belopp på 25 miljoner ECU som kommissionen kommit fram till, om man ser till den genomsnittliga växelkursen under år 1982.
- 162 Domstolen finner för det första, vad avser överträdelsen längd, att det framgår av förstainstansrättens bedömning rörande fastställandet av överträdelsen, vilken har sammanfattats i punkterna 259 och 260 i den överklagade domen, att

överträdelsen upphörde i slutet av oktober 1982 och att Anic i mitten av år 1982 upphörde att delta i polypropenproducenternas regelbundna sammanträden och den enighet som uppnåddes under desamma. Det framgår vidare av punkt 261 att förstainstansrätten nedsatt Anics böter i enlighet därmed. Eftersom Anics kritik mot bedömningen avseende fastställandet av överträdelsen har förkastats, finns det ingen anledning att beakta den vad avser beräkningen av böternas storlek.

- 163 Domstolen finner för det andra att de anmärkningar som rör beaktande av Anics roll i överträdelsen och Anics storlek på polypropenmarknaden i gemenskapen sammanfaller med de anmärkningar som anförs under den sjätte grunden och att de skall förkastas av samma skäl.
- 164 Domstolen finner för det tredje att, i den mån som Anics kritik rör beaktandet av dess omsättning år 1982, skall det erinras om att det, enligt fast rättspraxis (se, i synnerhet, dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80—103/80, *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, REG 1983, s. 1825, punkt 121, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, och av den 12 november 1985 i mål 183/83, *Krupp Stahl mot kommissionen*, REG 1985, s. 3609, punkt 37), vid fastställandet av böterna är tillåtet att ta hänsyn till såväl företagets totala omsättning, vilken ger en antydning, om än 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 därmed kan ge en antydning om denna överträdelses omfattning.
- 165 När det rör sig om att bedöma ett företags storlek och ekonomiska styrka vid den tidpunkt en överträdelse begås är det således rätt att använda den växlingskurs som då gällde och inte den växlingskurs som gällde när beslutet om att ålägga böter fattades. Om så inte vore fallet, skulle de deltagande företagens respektive storlek bli felaktig genom beaktande av omständigheter som är ovidkommande och slumpartade, exempelvis utvecklingen av nationella valutors värde under en senare period. Det står däremot klart att bötesbelopp som har bestämts i ecu och i nationell valuta skall konverteras enligt den växlingskurs som gällde när beslutet fattades, eftersom relationen mellan de olika företagens böter annars kan förvrängas beroende på vilken valuta som används i den stat där de är etablerade.

- 166 Anslutningsklagan kan således inte heller bifallas med stöd av den sjunde grunden.
- 167 Eftersom domstolen funnit att ingen av Anics grunder utgör stöd för att bifalla dess anslutningsklagan skall den ogillas i sin helhet.

Kommissionens överklagande

Upptagande till sakprövning

- 168 Anic har för första gången i sin duplik bestritt att kommissionens överklagande kan tas upp till sakprövning på grund av att intresse saknas. Kommissionen har förklarat sig ha överklagat domen för att få ett klagande av vissa principer, utan att ha ett särskilt intresse av en ändring av den bötesnivå som förstainstansrätten beslutat. Det intresse som möjliggör ett överklagande är emellertid endast intresset av att domslutet i förstainstansrättens dom skall ändras. Eftersom kommissionen har förklarat sig vara beredd att acceptera domslutet vad gäller Anics bötesbelopp finns det inte längre något tvisteföremål.
- 169 Anic har vidare gjort gällande att förstainstansrättens resonemang i den ifrågavarande domen på alla punkter är analogt med det resonemang som den utvecklade i dom av den 10 mars 1992 i det parallella målet T-11/89, Shell mot kommissionen (REG 1992, s. II-757; svensk specialutgåva, volym 12). Kommissionen överklagade dock inte den sistnämnda domen, vilket antingen kan bero på den mindre procentuella nedsättningen av böterna i målet mellan Shell och kommissionen eller på att domen i nämnda mål meddelades efter förstainstansrättens PVC-dom, det vill säga vid en tidpunkt då rättstjänsten vid

kommissionen hade sin uppmärksamhet riktad mot reaktionerna på den sistnämnda domen. I vart fall har Anic diskriminerats.

- 170 Kommissionen har invänt att även om man skulle anta att kommissionen har diskriminerat Anic genom att överklaga domen i förevarande mål men inte i Shells fall, såsom Anic har gjort gällande, så kan detta inte medföra att överklagandet skall avvisas.
- 171 Domstolen finner det här vara tillräckligt att påpeka, för det första, att det i artikel 49 tredje stycket i EG-stadgan för domstolen föreskrivs att, med undantag för ärenden som rör tvister mellan gemenskapen och dess anställda, även medlemsstater och gemenskapsinstitutioner som inte intervenerat i tvisten inför förstainstansrätten får överklaga. Gemenskapsinstitutionerna behöver således inte, vare sig de är eller inte är parter i tvisten i första instans, visa att de har något intresse av att överklaga en dom som förstainstansrätten har meddelat.
- 172 För det andra står det alla parter fritt att bedöma lämpligheten av att överklaga en dom som förstainstansrätten har meddelat och det ankommer inte på domstolen att pröva kommissionens val i detta avseende.
- 173 Därav följer att Anics invändningar om frånvaron av intresse från kommissionens sida eller om att bolaget utsatts för diskriminering saknar all grund, vilket innebär att kommissionens överklagande skall prövas i sak.

Saken

Allmänt

- 174 Kommissionen har klargjort att den inte ifrågasätter de delar av den överklagade domen i vilka förstainstansrätten har ogiltigförklarat polypropenenbeslutet till den del där fastställs att Anic deltog i överträdelsen före slutet av år 1978 eller början av år 1979 och efter slutet av oktober 1982 (punkt 1 första strecksatsen i domslutet) och där rätten i motsvarande mån har nedsatt bötesbeloppet. Dess överklagande gäller de delar av domen i vilka förstainstansrätten har ogiltigförklarat polypropenenbeslutet till den del där fastställs att Anic deltog i följdhandlingar för att underlätta genomförandet av prisinitiativen, nämligen dels efter mitten av år 1982 (punkt 1 andra strecksatsen i domslutet), dels för hela perioden (punkt 1 tredje strecksatsen i domslutet) och där rätten i motsvarande mån har nedsatt bötesbeloppet (punkt 2 i domslutet).
- 175 För kommissionen har denna fråga en betydelse som går utöver det föreliggande fallet, eftersom det gäller att fastställa en princip enligt vilken varje företag, då en grupp företag kommer överens om att stödja prisnivån för en produkt, är ansvarigt för samtliga prisuppehållande åtgärder, även för dem som det konkret sett inte medverkat i. Effekten på bötesnivån är av sekundär betydelse, men bekräftar kommissionens intresse, även ur processuell synpunkt.

Den felaktiga tolkningen av polypropenenbeslutet

- 176 Med sin första grund har kommissionen gjort gällande att förstainstansrätten har misstolkat kommissionens beslut då den tillskrev det ett konstaterande som det inte innehåller. Kommissionen har nämligen aldrig haft för avsikt att genom artikel 1 i detta beslut uttrycka att Anic helt eller delvis deltog i de handlingar som omnämns där, utan att bolaget, i likhet med de andra företagen, var

ansvarigt för överträdelsen betraktad som en helhet, det vill säga även för de handlingar som bolaget självt inte direkt medverkat i. Förstainstansrätten har således ogiltigförklarat en del av polypropenbeslutet som inte fanns.

- 177 Enligt kommissionen har de femton berörda företagen överträtt artikel 85 i fördraget genom att delta i en konkurrensbegränsande samverkan som hade till syfte att bibehålla polypropenpriserna och vars främsta målsättning var fastställelsen av minimipriser vilket innefattade följdhandlingar för att underlätta genomförandet av denna målsättning. Alla företag deltog inte i samtliga följdhandlingar, men polypropenbeslutet innebär att varje företag tillräknas ansvaret för den konkurrensbegränsande samverkan som helhet betraktad. Det är enligt detta beslut inte fråga om en rad olika överträdelser, utan om en enda överträdelse, även om man vid fastställandet av bötesbeloppet måste ta hänsyn till den större eller mindre roll som varje företag har spelat. I artikel 1 i polypropenbeslutet har företagen således, med angivande av tidsgränser för vart och av dem, förklarats vara ansvariga för en överträdelse, som tagit sig uttryck i fem olika beteenden utan att det har angivits vilka företag som har gjort vad och utan angivande av tiden för beteendena.
- 178 Domslutet i den överklagade domen synes däremot utgå från ett ansvar för överträdelsen betraktad som helhet, men åtskild från tillräknandet av ansvar för de beteendeformer som överträdelsen utgörs av: det datum då den ena upphörde kunde inte överensstämma med det datum då den andra upphörde och vid fastställandet av bötesbeloppet har hänsyn tagits till såväl denna skillnad som att företag inte har deltagit i ett visst beteende. Detta visar på verkningarna av skillnaden mellan begreppet en enda överträdelse och förstainstansrättens tillämpning av detta begrepp.
- 179 Anic anser att kommissionens ståndpunkt, i vilken det bortses från varje företags materiella delaktighet i de olika enskilda beteendena för att verkställa den konkurrensbegränsande samverkan, vilka kan ta sig uttryck i ett avtal eller ett samordnat förfarande, endast är försvarbar under förutsättning att man hävdar att det inte föreligger någon saklig skillnad mellan begreppen avtal och samordnat förfarande. Att hävda detta skulle emellertid strida mot de principer som förstainstansrätten med stöd av domstolens praxis har formulerat i

punkterna 198—200 i den överklagade domen. Därav följer att ett avtal i vart fall förutsätter enighet medan ett samordnat förfarande utgörs av ett medvetet parallellt handlande. Mellan de båda begreppen föreligger det inte endast kvantitativa utan också kvalitativa skillnader, då ett avtal kan vara resultatet av en enighet som inte verkställs materiellt, medan det samordnade förfarandet utgörs av ett materiellt element i vilket det medvetna parallella handlandet eller samordnandet av företagens beteenden konkretiseras. Detta innebär att de faktiska beteendena endast kan utgöra uttrycket för en enda överträdelse när denna grundas på ett avtal. I ett sådant fall måste det dock styrkas att ett avtal föreligger och i synnerhet enighet på vilket avtalet grundas, vilket kommissionens inte har gjort i polypropenbeslutet.

180 Anic anser att den misstolkning som kommissionen har åberopat är ett skenproblem utan praktiska konsekvenser. Visserligen har kommissionen inte anklagat bolaget för att ha begått en rad skilda överträdelser utan för att ha deltagit i en enda överträdelse, men denna enda överträdelse består dock av olika beteenden. Det som kommissionen har lagt de olika berörda företagen till last är att de i olika grad har varit delaktiga i de handlingar som anges i artikel 1 i polypropenbeslutet och överträdelsen själv utgörs av dessa handlingar. Såvida den enda överträdelsen inte innehöll dessa beteenden skulle den enligt Anic vara en "tom låda".

181 Kommissionen har enligt Anic använt sig av begreppet en enda överträdelse för att anklaga företagen för samtliga beteenden som ingår i överträdelsen men utan att behöva presentera något bevis för vart och ett av företagets beteende. Den utformning som kommissionen har valt i polypropenbeslutet ingår underförstått i den som förstainstansrätten har använt sig av. Förstainstansrätten har anammat begreppet en enda överträdelse och har endast individualiserat de olika elementen i överträdelsen för att begränsa den tidsmässiga omfattningen av densamma och för att bättre kunna bedöma de enskilda företagens grad av ansvar. Ett avtal och samordnat förfarande tar sig uttryck i vissa beteenden från företagets sida. Ingen anmärkning har sålunda riktats mot förstainstansrätten för att den har ogiltigförklarat de delar av polypropenbeslutet i vilka Anic förklarades vara skyldig till beteenden som inte kunde tillräknas bolaget på grund av att de inte var styrkta.

Motsägelsen mellan domskälen och domslutet

- 182 Med sin andra grund har kommissionen gjort gällande att den överklagade domen innehåller en motsägelse. Å ena sidan har förstainstansrätten i punkterna 203 och 204 godtagit bedömningen av de faktiska omständigheterna på vilka polypropenenbeslutet grundas och således accepterat tesen om en enda överträdelse. Å andra sidan har den till viss del ogiltigförklarat detta beslut med motiveringen att det inte var styrkt att Anic hade deltagit i vissa handlingar som hade företagits under den ifrågavarande perioden, trots att dessa handlingar utgör en del av den överträdelse som förstainstansrätten anser utgöra en enda överträdelse. Denna motsägelse återfinns i själva domslutet i den överklagade domen. Under det att punkt 1 första strecksatsen hänvisar till överträdelsen i dess helhet, som begränsas i tiden, så utesluts Anic i andra och tredje strecksatsen från ansvar för handlingar som begåtts under den sålunda begränsade perioden, trots att dessa handlingar utgör en del av överträdelsen. Sammantaget klandrar kommissionen förstainstansrätten för att den inte har förklarat Anic vara ansvarig för överträdelsen som helhet betraktad i enlighet med tesen om en enda överträdelse, utan i stället delat upp de olika handlingarna som om det rörde sig om skilda överträdelser.
- 183 Enligt kommissionen delar Anic kommissionens synsätt vad gäller begreppet en enda överträdelse och att förstainstansrätten inte har tillämpat detta begrepp på ett korrekt sätt. Parterna har endast olika uppfattningar beträffande vilka konsekvenser som skall dras av denna kritik. Medan kommissionen anser att förstainstansrätten inte borde ha befriat Anic helt eller till viss del från ansvar för de beteenden som konstituerar överträdelsen, gör Anic den bedömningen att dess delaktighet i överträdelsen upphörde vid mitten av år 1982, samtidigt med att bolaget slutade att delta i sammanträdena, och inte i oktober 1982. Anics argument avser frågor rörande de faktiska omständigheterna och kan därför inte tas upp till prövning, men även om domstolen skulle följa Anic på denna punkt, så är detta bolag fortfarande ansvarigt för hela överträdelsen fram till mitten av år 1982, vilket medför att den överklagade domen i alla händelser måste upphävas vad gäller punkt 1 andra och tredje strecksatserna i domslutet.
- 184 Anic anser inte att det föreligger någon motsägelse mellan domskälen och domslutet i den överklagade domen i den mening som kommissionen har angett. Förstainstansrätten borde tvärtom ha löpt linan ut och dragit de nödvändiga slutsatserna av de faktiska omständigheter som fastställts i domskälen och de där anförda rättsprinciperna, nämligen att Anic inte deltog i den konkurrensbe-

gränsande samverkan. Såsom Anic har förklarat i sin anslutningsklagan har nämligen fyra av de fem beteenden som bedömts vara nödvändiga för att genomföra den konkurrensbegränsande samverkan inte kunnat styrkas när det gäller detta bolag. Vid detta förhållande kan enbart ett deltagande i sammanträdena inte utgöra ett deltagande i ett avtal eller i ett samordnat förfarande.

- 185 Vid en mer övergripande bedömning av samtliga element i det påstådda systemet för samverkan kvarstår att visa att Anic har genomfört detta. Det har emellertid beträffande de aktiviteter som lagts Anic till last inte styrkts att detta bolag har infriat något åtagande, till exempel genom samtidiga prishöjningar eller genom att hålla sig till de kvantiteter som det hade tilldelats. Även angivelsen av oktober 1983 som slutpunkt för perioden kan ifrågasättas, eftersom överföringen till Monte redan verkställdes vid denna tidpunkt, deltagandet i sammanträdena hade upphört i slutet av maj 1982 eller i mitten av år 1982 och meddelandet till ICI om önskningarna beträffande försäljningsvolymerna inte räcker som underlag för att man skall kunna påstå att bolaget deltog i ett samordnat förfarande. Då meddelandet om dessa önskingar helt saknar relevans, återstår endast Anics deltagande i sammanträdena, vilka inte hade några efterföljande verkningar, vilket är otillräckligt för att Anic skall kunna göras ansvarigt för hela överträdelsen.
- 186 Den överklagade domen grundas helt och hållet på tankegången att deltagandet i producenternas sammanträden är en nödvändig och tillräcklig omständighet för att styrka Anics deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan. Följaktligen har förstainstansrätten följdriktigt, bortsett från ett undantag, inte ansett att Anic deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan beträffande de ifrågavarande perioderna och initiativen varje gång då Anics deltagande i sammanträdena inte har kunnat styrkas. Med utgångspunkt i förstainstansrättens synsätt var det även, beträffande den period som den bedömde att Anic allmänt sett hade deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan, följdriktigt att befria Anic från ansvar för de aktiviteter som planerades under de sammanträden som bolaget inte hade deltagit i. Kommissionens kritik är således inte berättigad, utan att Anic för den skull måste ansluta sig till det sätt på vilket förstainstansrätten har resonerat.
- 187 När det gäller perioden efter slutet av år 1978 eller början av år 1979 differentierar förstainstansrätten sin undersökning beroende på olika omständigheter som ingår i överträdelsen, men dess resonemang grundas fortfarande på att deltagandet i sammanträdena och den konkurrensbegränsande samverkan inte kan särskiljas. Anic har gjort gällande att eftersom bolaget inte deltog i

sammanträdena efter mitten av år 1982 så är det heller inte inblandat i de initiativ som ligger efter denna period. På samma sätt innebär det förhållandet att Anic inte deltog i sammanträdena under vilka åtgärder för att underlätta genomförandet av prisinitiativen beslutades att bolaget inte var inblandat i de initiativ som beslutades i detta sammanhang.

188 Anic går inte med på rubriceringen en enda överträdelse. Även om man skulle anta att det fanns ett samband när det gäller syftet mellan de olika beteenden som flera företag har ägnat sig åt under flera år så utgör de olika överträdelserna inte en enda faktisk omständighet utan behåller sin karaktär och måste ifrågasättas individuellt. Kommissionens tes tjänar som förklaring till hur Anic kan anses vara ansvarigt för initiativen rörande priser eller kvoter utan att det behöver fastställas att bolaget konkret har genomfört desamma. Dess samarbete på den subjektiva sidan har ansetts vara tillräckligt. Inte heller denna konstruktion tillåter dock att man tillräknar ett företag ansvaret för handlingar i vilka det inte har varit delaktigt, allra minst på den subjektiva sidan.

189 Även om man, såsom förstainstansrätten har gjort, antar att sammanträdena utgjorde det avgörande elementet i det system som producenterna enats om så framstår motsägelsen mellan domskälen och domslutet i den överklagade domen som uppenbar i den mening som Anic har uppgivit. Eftersom det, såsom framgår av punkterna 91 och 100 i den överklagade domen, inte har styrkts att Anic deltog i sammanträdena efter den 9 juni 1982 kan något initiativ som ligger efter detta datum inte läggas bolaget till last. Därav följer enligt Anic att bolagets deltagande i den påstådda kartellen och alla dess verkningar upphörde i juni och inte i oktober 1982.

190 Domstolen anser att de båda grunder som kommissionen har åberopat i sitt överklagande skall undersökas tillsammans. För att kunna bedöma om dessa anmärkningar är välgrundade är det nämligen, för det första, viktigt att pröva om polypropenbeslutet verkligen har det innehåll och den räckvidd som kommissionen tilldelar det när det gäller att tillräkna varje företag, däribland Anic, ansvaret för hela överträdelserna. Om så är fallet skall, för det andra, bedömas om domskälen och domslutet i den överklagade domen verkligen innefattar en motsägelse när det gäller tolkningen av polypropenbeslutet, såsom kommissionen påstår. I förekommande fall måste domstolen, för det tredje, även pröva om polypropenbeslutet, såsom kommissionen tolkar det, strider mot artikel 85.1 i

fördraget, ansvarets personliga karaktär när det gäller överträdelser av denna bestämmelse, tillämpliga regler om bevisningen och rätten till försvar, såsom Anic har gjort gällande.

- 191 För det första kan det fastställas att det i artikel 1 i polypropenbeslutet läggs de berörda företagen till last att de under olika perioder har deltagit i ett avtal och ett samordnat förfarande bestående av de rättsstridiga beteenden som anges i punkterna a—e i denna artikel. Denna utformning bekräftar tesen enligt vilken kommissionen avsåg att tillräkna vart och ett av företagen ansvaret för samtliga de beskrivna rättsstridiga beteendena.
- 192 Denna tolkning stöds av motiveringen till polypropenbeslutet. Med hänvisning till de beståndsdelar av överträdelsen som kommissionen, i punkt 81, betecknade som ett enda fortlöpande "avtal", angav kommissionen särskilt, i punkt 83, att "[d]en slutsatsen att det förelåg ett enda fortlöpande avtal berörs inte av den omständigheten att vissa producenter ofrånkomligen inte deltog i alla sammanträdena". Kommissionen klargjorde även att "[a]lla företag som det aktuella beslutet riktar sig till har deltagit i utarbetandet av övergripande planer och diskussioner rörande enskilda detaljer" och att "deras grad av ansvarighet minskas inte av att de ibland inte var närvarande vid ett visst sammanträde (eller i Shells fall, vid samtliga plenisammanträden)".
- 193 Den tankegång som utgör grunden för polypropenbeslutet uttrycks på ett särskilt klart sätt i just punkt 83, där kommissionen anger att "[k]ärnan i det förevarande ärendet är att producenter under en avsevärd tidsperiod har slutit sig samman i syfte att realisera ett gemensamt mål" och att "varje deltagare måste påta sig ansvaret inte endast för sin direkta roll utan också för genomförandet av avtalet i dess helhet. Den enskilda producentens grad av delaktighet bestäms sålunda inte med hänsyn till den period som täcks av undersökningen gällande dennes prisinstruktioner, utan på grundval av hela den period som denne har varit ansluten till det gemensamma initiativet".

- 194 Vad särskilt rör Anic och Rhône-Poulenc SA, vilka hade lämnat polypropenbranschen före den tidpunkt då kommissionens genomförde sina undersökningar, har kommissionen, i punkt 83, anfört, att "[d]eras närvaro vid sammanträdena och deras deltagande i avsättningsmålen och kvotplanerna framgår dock av återfunna handlingar. Avtalet måste betraktas som en helhet och företagens delaktighet är styrkt även om instruktioner från dessa avseende priser saknas".
- 195 Den slutsats som måste dras av det som anförts ovan är att polypropenbeslutet skall tolkas på så sätt att det tillräknar Anic ansvaret för hela överträdelsen, inklusive de delar som bolaget inte direkt har medverkat i.
- 196 Domstolen finner för det andra att det kan fastställas att förstainstansrätten har hållit sig till samma tolkning av polypropenbeslutet i flera av punkterna i den överklagade domen och, framför allt i punkt 1 första strecksatsen i domslutet i denna dom, till den del förstainstansrätten där fastställde att Anic deltog i överträdelsen före slutet av år 1978 eller början av år 1979 och efter slutet av oktober 1982. Denna formulering visar att Anic, enligt förstainstansrätten, är ansvarigt för en enda överträdelse under hela perioden för sitt deltagande.
- 197 Samma synpunkt uttalas explicit i punkterna 203 och 204 i den överklagade domen i vilka förstainstansrätten erinrade om att de olika samordnade förfaranden som iaktogs och de olika avtal som ingicks, på grund av sitt identiska syfte ingick i system med regelbundna sammanträden för fastställelse av målpriser och kvoter samt framhöll att dessa system ingick i en serie bemödanden från de ifrågavarande företagens sida varigenom ett enda ekonomiskt mål eftersträvades, nämligen att snedvrیدا den normala prisutvecklingen på polypropenmarknaden. Förstainstansrätten påpekade därför att det skulle vara onaturligt att dela upp detta fortlöpande beteende, som karakteriseras av ett enda syfte, genom att behandla det som ett antal separata överträdelser samt bedömde att Anic faktiskt deltog i ett komplex av integrerade system som utgör en enda överträdelse, vilken successivt konkretiserades genom såväl avtal som samordnade förfaranden.

- 198 Av dessa punkter i den överklagade domen följer att Anic i det förevarande fallet, på samma sätt som de andra inblandade företagen, måste anses som medgärningsman till en enda överträdelse som tog sig uttryck i en rad rättsstridiga beteenden som ingick i ett komplex av integrerade system och inte till flera isolerade beteenden.
- 199 Förstainstansrätten har emellertid frångått denna tolkning i andra punkter av den överklagade domen, särskilt i punkt 1 andra och tredje strecksatserna i domslutet till den del den där fastställde att Anic efter mitten av år 1982 deltog i systemet med regelbundna sammanträden för polypropenproducenter, prisinitiativen och begränsningen av de månatliga försäljningarna genom hänvisning till en tidigare period och deltog i åtgärder för att underlätta genomförandet av prisinitiativen under hela den tid som bolaget var delaktigt i överträdelsen.
- 200 Av den lydelse som valdes framgår nämligen att polypropenbeslutet ogiltigförklarades till den del som det tillräknade Anic ansvaret för vissa beteenden på grund av att kommissionen inte hade styrkt att Anic hade deltagit i dessa beteenden.
- 201 Denna analys bekräftas av vissa punkter i den överklagade domen. Efter att i punkt 95 ha fastställt att det endast var styrkt att Anic hade deltagit regelbundet i polypropenproducenternas sammanträden fram till i mitten av år 1982 drog förstainstansrätten därav, i punkterna 100 och 115, slutsatsen att kommissionen inte hade styrkt att bolaget hade deltagit i systemet med regelbundna sammanträden respektive prisinitiativen efter mitten av år 1982. På samma sätt bedömde förstainstansrätten, i punkterna 122—127, att det inte var styrkt att Anic hade deltagit i systemet med ”account management” och andra åtgärder som syftade till att underlätta genomförandet av prisinitiativen, på grund av att kommissionen inte hade visat att Anic hade deltagit i sammanträden under vilka detta komplex av åtgärder hade antagits.

202 Den kan således fastställas att den överklagade domen verkligen innehåller en motsägelse. Å ena sidan har förstainstansrätten fastställt att Anic, tillsammans med andra företag, fram till oktober 1982 deltog i en enda överträdelse bestående av system med regelbundna sammanträden, fastställelse av målpriser och kvoter, vilka alla hade ett gemensamt ekonomiskt syfte, nämligen att snedvrیدا den normala prisutvecklingen på polypropenmarknaden. Å andra sidan har förstainstansrätten befriat Anic från ansvar, nämligen dels för en del av den period under vilken bolaget deltog i överträdelser, dels för hela denna period, beträffande en rad beteenden som dock utgjorde särskilda uttryck för denna enda överträdelse, med motiveringen att det inte var styrkt att Anic hade deltagit i dessa beteenden eller i de sammanträden under vilka det hade beslutats att genomföra desamma, utan att undersöka om bolagets ansvar för dessa särskilda beteenden kunde grundas på dess ansvar för överträdelserna som helhet betraktad.

203 För det tredje skall erinras om att det å punkterna 81—90 i den förevarande domen följer att ett företag som har deltagit i en enda och komplex överträdelse såsom den i det förevarande fallet genom egna beteenden, som omfattas av begreppen avtal eller samordnat förfarande med en konkurrensstridig målsättning i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget och som syftar till förverkligandet av överträdelserna i dess helhet, även kan vara ansvarigt för beteenden som genomförts av andra företag inom ramen för samma överträdelse för hela den period som det deltagit i den nämnda överträdelserna. 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. En sådan slutsats strider inte mot principen om att ansvaret för sådana överträdelser måste vara personligt och leder inte till att man bortser från kravet på att individuellt ta ställning till bevisningen för anklagelsen, på ett sätt som strider mot bevisbörderegler eller som åsidosätter de berörda företagens rätt till försvar.

204 Därav följer att polypropenbeslutet, såsom det har tolkats av domstolen, varken strider mot artikel 85.1 i fördraget, mot att ansvaret för överträdelser av denna

bestämmelse måste vara personligt, mot tillämpliga bevisregler eller mot rätten till försvar.

- 205 För det fjärde, i motsats till vad förstainstansrätten har beslutat i punkt 1 andra och tredje strecksatserna i domslutet i den överklagade domen och i de punkter i domskälen som omtalas i punkt 201 i förevarande dom, finns det skäl att anse att kommissionen har styrkt att Anic deltog i systemet med regelbundna sammanträden för polypropenproducenter, prisinitiativen och begränsningen av de månatliga försäljningarna genom hänvisning till en period före mitten av år 1982 samt åtgärder i syfte att underlätta genomförandet av prisinitiativen under hela den tid som bolaget var delaktigt i överträdelsen.
- 206 Vad, å ena sidan, gäller bolagets delaktighet i de nämnda delarna av överträdelsen som låg efter mitten av år 1982 är det förhållandet att Anic under oktober 1982 deltog i förhandlingar för att fastställa kvoter, som förstainstansrätten fastställt i punkt 176 i den överklagade domen, och att bolaget sålunda gick med på att realisera överträdelsen som helhet, ägnat att medföra att Anic är ansvarigt för de planerade beteendena eller de andra företagens genomförande när det gäller dessa delar av överträdelsen. Anic hade nämligen en exakt kännedom om alla dessa delar på grund av att det under flera år hade deltagit i polypropenproducenternas regelbundna sammanträden och måste med nödvändighet ha räknat med att de skulle fortgå efter mitten av år 1982.
- 207 När det, å andra sidan, gäller åtgärderna som syftade till att underlätta genomförandet av prisinitiativen är det tillräckligt att fastställa att samtliga beteendetyper som nämns i punkt 27 i polypropenbeslutet och som undersökts av förstainstansrätten i punkterna 116—127 i den överklagade domen är av stödjande karaktär i förhållande till prisinitiativen genom att de syftade till att skapa gynnsamma villkor för de målpriser som polypropenproducenterna hade fastställt. Det finns skäl att anta att Anic deltog under flera år i de nämnda prisinitiativen och rimligen kunde förutse att de deltagande företagen försökte förverkliga dessa initiativ genom olika medel och var berett att acceptera denna möjlighet. Även om det inte är styrkt att Anic konkret deltog i antagandet eller förverkligandet av dessa åtgärder är bolaget inte desto mindre ansvarigt för andra

företags konkreta beteenden för att genomföra dessa inom ramen för den enda överträdelsen i vilken bolaget varit delaktig och till vilken det har bidragit.

- 208 Därav följer att kommissionens grunder är styrkta och att punkt 1 andra och tredje strecksatserna i domslutet i den överklagade domen skall upphävas.
- 209 Enligt artikel 54 första stycket i EG-stadgan för domstolen skall domstolen, om överklagandet är välgrundat, upphäva förstainstansrättens avgörande. Domstolen kan själv slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa ärendet till förstainstansrätten för avgörande.
- 210 Eftersom ärendet är färdigt för avgörande kommer domstolen själv att slutligt avgöra det.

Talan om ogiltigförklaring

Påståendet att polypropenbeslutet är en nullitet

- 211 I detta sammanhang skall, för det första, undersökas om, såsom Anic gör gällande, domstolen ex officio skall pröva frågan om polypropenbeslutet är en nullitet.
- 212 Vad gäller denna fråga är det tillräckligt att påpeka att en sådan skyldighet att ex officio undersöka omständigheter som hänför sig till allmän ordning avseende

frågan om förfarandet för antagandet av polypropenbeslutet varit korrekt endast kan föreligga på grund av fakta som har presenterats i målet.

- 213 I det förevarande målet har några fakta som skulle kunna ifrågasätta giltigheten av polypropenbeslutet inte presenterats i målet, vilket innebär att det inte föreligger några skäl till att domstolen tar upp denna fråga ex officio.

Grunderna för ogiltigförklaring av polypropenbeslutet

- 214 Av vad som har anförts ovan följer, för det andra, att kommissionen med rätta har bedömt att Anic deltog i ett avtal och ett samordnat förfarande bestående av system med regelbundna sammanträden för polypropenproducenter, prisinitiativ och åtgärder för att underlätta genomförandet av prisinitiativ, avsättningsmål och kvoter mellan slutet av år 1978 eller början av år 1979 och slutet av oktober 1982.
- 215 Anics talan mot polypropenbeslutet skall således avvisas utom vad gäller den del som omfattas av punkt 1 första strecksatsen i domslutet i den överklagade domen som inte har ifrågasatts inom ramen för föreliggande överklagande.

Bötesbeloppet

- 216 Vad, för det tredje, gäller bötesbeloppet som förstainstansrätten satte ned från 750 000 till 450 000 ECU, det vill säga med 40 procent, har kommissionen gjort gällande att det av andra domar som meddelats rörande polypropenbeslutet (domar av den 24 oktober 1991 i mål T-2/89, Petrofina mot kommissionen, REG 1991, s. II-1087, och av den 17 december 1991 i mål T-4/89, BASF mot kommissionen, REG 1991, s. II-1523) framgår att förstainstansrätten då den

nedsatte bötesbeloppet tillämpade proportionalitetsprincipen genom att beakta den kortare tid som överträdelsen pågått och genom att ta hänsyn till dess svårighetsgrad. I Anics fall har den tid som överträdelsen pågått fastställts till 62 månader i polypropenbeslutet mot 46 månader i den överklagade domen, vilket borde ha medfört en nedsättning på 25 procent. Därmed återstår en nedsättning på 15 procent som är knuten till punkt 1 andra och tredje strecksatserna i domslutet i den överklagade domen, som enligt kommissionen skall upphävas i den utsträckning som samma sak skall ske beträffande innehållet i dessa strecksatser. Den enda fråga som återstår på denna punkt är hur bötesbeloppet skall fastställas med hänsyn till delaktigheten i överträdelsen, eftersom kommissionen redan har tagit hänsyn till den varierande svårighetsgraden när det gäller företagens ansvar genom att ålägga de fyra mest ansvariga företagen de högsta böterna.

217 Anic har påpekat att förstainstansrätten, efter att med utgångspunkt i varaktigheten och svårighetsgraden ha omvärderat bolagets delaktighet i överträdelsen, bedömde att böterna inte var proportionella mot bolagets verkliga ansvar och således nedsatte dessa. I det övervägande flertalet rättssystem i medlemsstaterna tas hänsyn till den roll som den enskilde deltagaren spelar i överträdelsen åtminstone när det gäller straffmätningen. Varaktigheten av överträdelsen är inte ett viktigare kriterium än svårighetsgraden och det sistnämnda kriteriet måste uppskattas med hänsyn till vart och ett av företagens beteenden och inte endast med hänsyn till överträdelsen som sådan.

218 Domstolen vill i detta avseende först påpeka att den till följd av att den överklagade domen till viss del har upphävts och med stöd av artikel 17 i förordning nr 17 har obegränsad behörighet i fråga om påföljder i den mening som avses i artikel 172 i EG-fördraget (nu artikel 229 EG).

219 Det finns i detta sammanhang skäl att ansluta sig till förstainstansrättens uppskattning av den allmänna nivån på böterna som ålades företagen till vilka polypropenbeslutet var riktat och avvägningen av de ålagda böterna mellan de olika företagen i enlighet med vad som framgår av den överklagade domen.

- 220 Förstainstansrättens nedsättning av de böter som ålagts Anic är berättigad så vitt den hänför sig till den kortare varaktigheten av överträdelsen, som förstainstansrätten anser vara styrkt från slutet av år 1978 eller början av år 1979 till efter slutet av oktober 1982 men inte från omkring november 1977 till slutet av år 1982 eller början av år 1983, såsom följer av polypropenbeslutet.
- 221 Däremot har förstainstansrätten grundat sin nedsättning av böterna på felaktiga premisser i den mån som den hänför sig till Anics deltagande i systemet med regelbundna sammanträden för polypropenproducenterna, prisinitiativen och begränsningen av de månatliga försäljningarna genom hänvisning till en tidigare period mellan mitten av år 1982 och slutet av oktober 1982 samt till bolagets deltagande i åtgärder för att underlätta genomförandet av prisinitiativen under hela den tid som bolaget var delaktigt i överträdelsen, som förstainstansrätten felaktigt antog inte var styrkt.
- 222 Med hänsyn tagen till särskilt att Anics delaktighet i dessa delar av överträdelsen var marginell, anser domstolen, som fattar sitt avgörande inom ramen för sin fulla prövningsrätt, dock att det finns skäl att fastställa förstainstansrättens nedsättning av bötesbeloppet.
- 223 Enligt artikel 2.1 i rådets förordning (EG) nr 1103/97 av den 17 juni 1997 om vissa bestämmelser som har samband med införandet av euron (EGT L 162, s. 1) skall varje hänvisning i ett rättsligt instrument till ecun, enligt artikel 109g i EGFördraget (nu artikel 118 EG) och enligt definitionen i rådets förordning (EG) nr 3320/94 av den 22 december 1994 om kodifiering av befintlig gemenskapslagstiftning om definition av ecu efter ikraftträdandet av Fördraget om Europeiska unionen (EGT L 350, s. 27; svensk specialutgåva, område 1, volym 3, s. 229), ersättas med en hänvisning till euron till en kurs av en euro för en ecu. Hänvisningar i rättsliga instrument till ecun utan en sådan definition skall anses hänvisa till ecun enligt artikel 109g i fördraget och enligt definitionen i rådets förordning (EG) nr 3320/94 om inte, med beaktande av parternas intentioner, annat visas.

- 224 I det förevarande fallet har kommissionen i polypropenbeslutet liksom förstainstansrätten i den överklagade domen uttryckt det bötesbelopp som ålagts Anic i ecu och i italienska lire med tillämpning av en omräkningskurs på 1 471, 59 LIT för en ecu, som gällde den dag då det ifrågavarande beslutet antogs (se EGT C 95, 1986, s. 1). Därav följer att kommissionen avsåg att ange ett definitivt motvärde i nationell valuta för det i ecu uttryckta beloppet. Vid detta förhållande föreligger det skäl att frångå den i artikel 2 i förordning nr 1103/97 omnämnda presumtionen och fastställa bötesbeloppet i italienska lire genom att nedsätta det i artikel 3 i polypropenbeslutet angivna beloppet med 40 procent och genom att fastställa det belopp som förstainstansrätten har angivit i punkt 2 i domslutet i den överklagade domen.

Rättegångskostnader

- 225 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 skall tillämpas i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 226 Då Anics talan mot polypropenbeslutet delvis har bifallits, finns det skäl att besluta att vardera parten skall bära sin kostnad för förfarandet inför förstainstansrätten. Punkt 4 i domslutet i den överklagade domen skall således fastställas.
- 227 Eftersom Anic har tappat målet vad gäller överklagandet, skall detta bolag ersätta de kostnader som hänför sig till förevarande instans.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

följande dom:

- 1) Punkt 1 andra och tredje strecksatserna i domslutet i förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-6/89, Enichem Anic mot kommissionen, upphävs.
- 2) Anics talan mot kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.149-Polypropen) ogillas, utom i det avseende som anges i punkt 1 i detta domslut.
- 3) Böterna som ålagts Anic Partecipazioni SpA, tidigare Anic SpA, sedan Enichem Anic SpA, i artikel 3 i kommissionens beslut 86/398/EEG fastställs till ett belopp om 662 215 500 LIT.
- 4) Anic Partecipazioni SpA:s — tidigare Anic SpA, sedan Enichem Anic SpA — anslutningsklagan ogillas.

- 5) Vardera parten skall bära sin kostnad för förfarandet inför förstainstansrätten.

- 6) Anic Partecipazioni SpA, tidigare Anic SpA, sedan Enichem Anic SpA skall ersätta de kostnader som hänför sig till förevarande instans.

Kapteyn

Hirsch

Mancini

Murray

Ragnemalm

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 juli 1999.

R. Grass

P.J.G. Kapteyn

Justitiesekreterare

Ordförande på sjätte avdelningen