

DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)  
den 8 juli 1999 \*

I mål C-51/92 P,

**Hercules Chemicals NV**, Beringen (Belgien), företrätt av advokaten M. Siragusa, Rom, delgivningsadress: advokatbyrån Elvinger & Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

klagande,

angående överklagande av dom meddelad den 17 december 1991 av förstainstansrätten (första avdelningen) i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen (REG 1991, s. II-1711; svensk specialutgåva, volym 11), i vilket det förs talan om upphävande av denna dom,

i vilket den andra parten är:

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av K. Banks, rättstjänsten, i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande i första instans,

meddelar

\* Rättegångsspråk: engelska.

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, där Hercules Chemicals NV företräddes av advokaterna M. Siragusa och F.M. Moretti, Rom, och kommissionen företräddes av juridiske rådgivaren J. Curall, i egenskap av ombud,

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

följande

**Dom**

<sup>1</sup> Hercules Chemicals NV (nedan kallat Hercules) har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 21 februari 1992, med stöd av artikel 49 i EEG-

stadgan för domstolen ingett ett överklagande av dom meddelad den 17 december 1991 av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen (REG 1991, s. II-1711, svensk specialutgåva, volym 11, nedan kallad den överklagade domen).

## Bakgrund och förfarande vid förstainstansrätten

- 2 Bakgrunden till överklagandet är, enligt den överklagade domen, följande.
- 3 Flera företag inom den europeiska industrin för petrokemiska produkter har vid förstainstansrätten väckt talan om ogiltigförklaring av 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).
- 4 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, tillsammans 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.
- 5 Hercules var en av de nya producenter som tillkom på marknaden år 1977. Hercules var en medelstor producent på den västeuropeiska marknaden, med en

marknadsandel mellan 5 och 6,8 procent. Hercules var emellertid den största nordamerikanska producenten.

6 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 tillställa flera företag, däribland Hercules, ett skriftligt meddelande om anmärkningar.

- Vid slutet av detta förfarande fattade kommissionen polypropenenbeslutet, i vilket den konstaterade att Hercules hade överträtt bestämmelserna i artikel 85.1 i fördraget genom att, vad avser Hercules, 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 marknads territorium med polypropenen

— 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).
- 8 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).
- 9 Hercules ålades böter på 2 750 000 ECU eller 120 569 620 BFR (artikel 3 i polypropenbeslutet).

- 10 Hercules 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).
  
- 11 Hercules yrkade vid förstainstansrätten att denna, helt eller delvis, skulle ogiltigförklara artiklarna 1 och 3 i polypropenbeslutet, i den del de avser Hercules, eller i andra hand ändra artikel 3, i den del den avser Hercules, genom att upphäva eller nedsätta de böter som ådömts bolaget, samt i vart fall förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
  
- 12 Kommissionen yrkade att talan skulle ogillas och att sökanden skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.
  
- 13 Domstolen avvisade genom beslut av den 30 september 1992 DSM NV:s interventionsansökan, varvid DSM NV förpliktades att bära sina kostnader.

### Den överklagade domen

*Rätten till försvar — Vägran att låta sökanden få ta del av övriga producenters svar på meddelandet om anmärkningar*

- 14 Förstainstansrätten framhöll, i punkt 51 i den överklagade domen, att iakttagandet av rätten till försvar kräver att sökanden på lämpligt sätt har lämnats

tillfälle att yttra sig över samtliga anmärkningar som kommissionen riktat mot sökanden i meddelandet om anmärkningar samt över det bevismaterial som stöder dessa anmärkningar och som kommissionen nämnt i sina meddelanden om anmärkningar eller i bilagor till dessa (domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 7; svensk specialutgåva, volym 7, s. 351).

- 15 I punkt 52 anmärkte förstainstansrätten däremot att iakttagandet av rätten till försvar inte kräver att ett företag som omfattas av ett förfarande enligt artikel 85.1 i fördraget skall kunna kommentera samtliga handlingar i kommissionens akt, eftersom det inte finns några bestämmelser som föreskriver att kommissionen skall offentliggöra sina handlingar för berörda parter (domstolens dom av den 17 januari 1984 i de förenade målen 43/82 och 63/82, VBVB och VBBB mot kommissionen, REG 1984, s. 19, punkt 25; svensk specialutgåva, volym 7, s. 437).
  
- 16 Förstainstansrätten anmärkte emellertid, i punkt 53, att kommissionen, genom att införa ett förfarande för aktinsyn i konkurrens mål, har ålagt sig regler som sträcker sig längre än de krav som ställs av domstolen. Dessa regler lades fram i den tolfte rapporten om konkurrenspolitiken och kommissionen kan inte avvika från dem (domstolens dom av den 5 juni 1973 i mål 81/72, kommissionen mot rådet, REG 1973, s. 575, punkt 9, och av den 30 januari 1974 i mål 148/73, Louwage mot kommissionen, REG 1974, s. 81).
  
- 17 Förstainstansrätten drog därav, i punkt 54, slutsatsen att kommissionen är skyldig att låta de företag som berörs av en utredning enligt artikel 85.1 i fördraget få tillgång till alla handlingar, antingen de är till företagets fördel eller ej, med förbehåll för övriga företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar och övriga sekretessbelagda uppgifter.
  
- 18 Vad särskilt gäller kommissionens vägran att ge Hercules tillgång till de övriga producenternas svar på meddelandena om anmärkningar fann förstainstansrätten, i punkt 56, att det inte var nödvändigt att pröva om denna vägran utgjorde en kränkning av rätten till försvar. Enligt förstainstansrätten skulle en sådan

prövning endast vara nödvändig om det funnes en möjlighet att det administrativa förfarandet, om denna vägran inte hade förelegat, hade kunnat leda till ett annat resultat (domstolens dom av den 10 juli 1980 i mål 30/78, Distillers Company mot kommissionen, REG 1980, s. 2229, punkt 26, och domstolens dom av den 27 november 1990 i mål T-7/90, Kobor mot kommissionen, REG 1990, s. II-721, punkt 30). Förstainstansrätten konstaterade att så förhöll det sig inte i detta fall, eftersom sökanden, efter förenandet av målen inför det muntliga förfarandet i förstainstansrätten, hade tillgång till de övriga företagens svar på meddelandena om anmärkningar, utan att sökanden lade fram något bevismaterial som hade kunnat åberopas till dess försvar vid det muntliga förfarandet. Förstainstansrätten drog därav slutsatsen att dessa svar inte innehöll något bevismaterial till sökandens fördel och att det förhållandet att sökanden inte hade tillgång till dem under det administrativa förfarandet därför inte kan ha påverkat det resultat som nåddes i polypropenbeslutet. Förstainstansrätten förklarade därför, i punkt 57, att talan inte kunde bifalls med stöd av denna anmärkning.

*Fastställelse av överträdelsen — Bedömning av de faktiska omständigheterna*

Kontakterna mellan producenterna och sammanträdet i European Association for Textile Polyolefins den 22 november 1977

- 19 Vad avser kontakterna mellan producenterna och sammanträdet i European Association for Textile Polyolefins (nedan kallad EATP) den 22 november 1977 konstaterade förstainstansrätten inledningsvis, i punkt 71, att Hercules såväl i sitt svar på begäran om upplysningar som i sin ansökan erkänt att det då och då från de övriga producenterna hade fått upplysningar per telefon om diskussioner eller möten som ägt rum dem emellan, även om bolaget nekade till att ha tagit initiativet till sådana kontakter. Förstainstansrätten framhöll dessutom att Hercules inte hade avgränsat dessa kontakter tidsmässigt.
- 20 Förstainstansrätten fann vidare, i punkterna 72 och 73, att sökandens uttalanden vid sammanträdet i EATP den 22 november 1977 uttryckte enighet med övriga



producenter om ett prismål på 1,30 DM/kg för den 1 december 1977 och att detta prismåls existens bekräftades av Hercules uttalanden vid sammanträdet i EATP den 26 maj 1978.

- 21 Förstainstansrätten ansåg sammanfattningsvis att kommissionen hade styrkt dels att sökanden hade informerats om resultatet av prisdiskussionerna och vid behov hade varit i kontakt med övriga producenter, särskilt under åren 1977 och 1978, dels att sökandens uttalanden såsom de återges i protokollet från sammanträdet i EATP den 22 november 1977 uttryckte enighet mellan sökanden och övriga producenter om att fastställa ett prismål på 1,30 DM/kg.

#### Systemet med regelbundna sammanträden

- 22 Vad gäller systemet med regelbundna sammanträden konstaterade förstainstansrätten inledningsvis, i punkt 93 i den överklagade domen, att det i det särskilda meddelande om anmärkningar som ställts till Hercules anges att Hercules, genom en anställd, hade deltagit i ett antal "chef"- och "expertsammanträden" från och med år 1979 och, i punkt 94, att Hercules deltagande i sammanträdena under dessa år inte varit så oregelbundet som hävdats, eftersom det var möjligt att Hercules före maj 1982 deltagit i 15 av 29 sammanträden.
- 23 Förstainstansrätten ansåg vidare, i punkterna 95 och 96, att oregelbundenheten när det gällde Hercules deltagande i nämnda sammanträden inte var den enda faktor som skulle beaktas vid prövningen av Hercules deltagande i systemet med de regelbundna sammanträdena mellan polypropenproducenterna, utan att hänsyn även skulle tas till de kontakter som Hercules kunde ha haft med övriga producenter, genom vilka Hercules kunde komplettera de talrika upplysningar som man hade inhämtat under sammanträdena om konkurrenternas planerade affärspolicy. Förstainstansrätten fann därvid att nämnda oregelbundenhet inte motsade att Hercules hade deltagit i systemet med regelbundna sammanträden

mellan polypropenproducenterna före maj 1982. Förstainstansrätten konstaterade dessutom, i punkt 97, att Hercules deltagande i sammanträdena från och med maj 1982 till och med slutet av augusti 1983 varit regelbundet.

- 24 Förstainstansrätten anmärkte vidare, i punkt 98, att kommissionen med rätta, på grundval av uppgifter i ICI:s svar på begäran om upplysningar, vilka bekräftas av talrika sammanträdesprotokoll, konstaterat att syftet med sammanträdena var att fastställa mål för priser och försäljningsvolym. I punkt 100 i den överklagade domen anges att kommissionen, på grundval av ICI:s svar angående hur ofta "chef"- och "expertsammanträdena" ägt rum och dessa sammanträdens art och syfte, med rätta kunde dra slutsatsen att dessa ingick i ett system med regelbundna sammanträden.
- 25 Förstainstansrätten tillade, i punkt 101, att påståendet att Hercules anställde deltog passivt i sammanträdena vederläggs i olika delar av bevismaterialet. Förstainstansrätten anmärkte, i punkt 102, att påståenden att den anställdes överordnade inte kände till att denne deltog i sammanträdena saknade trovärdighet och att de överordnade tvärtom själva hade haft kontakter med övriga sammanträdesdeltagare. I punkt 103 anges att nämnde anställdes ställning vid sammanträdena inte skilde sig från de övriga deltagarnas. När det gäller den anställdes tjänsteställning i Hercules konstaterade förstainstansrätten, i punkt 104, att denne antingen hade behörighet att omedelbart låta resultaten från de sammanträden i vilka han deltagit återspeglas i Hercules prispolicy — vilket tyder på att han hade den behörighet som krävdes för att ingå avtal i företagets namn — eller att han hade fullmakt att göra det.
- 26 Förstainstansrätten drog därav, i punkt 105, slutsatsen att kommissionen hade styrkt för det första att sökanden deltog i systemet med regelbundna sammanträden mellan polypropenproducenterna från och med början av år 1979 till åtminstone slutet av augusti 1983, vilken slutsats kommissionen med rätta hade dragit på grundval av sökandens deltagande i sammanträdena och de kontakter som sökanden hade i samband med dessa sammanträden, för det andra att dessa sammanträden särskilt syftade till att fastställa prismål och försäljningsvolym och för det tredje att sökandens deltagande i dessa sammanträden hade den omfattning som anges i polypropenbeslutet.

## Prisinitiativen

- 27 Förstainstansrätten konstaterade, i punkt 144, att det av protokollen från polypropenproducenternas regelbundna sammanträden framgick att de producenter som deltog i dessa kommit överens om de prisinitiativ som nämns i polypropenbeslutet. I punkt 145 anges att eftersom det hade styrkts att Hercules deltog i dessa sammanträden, kunde Hercules inte neka till att ha samtyckt till de prisinitiativ som beslutades, planerades och följdes upp där utan att styrka sitt påstående.
- 28 Förstainstansrätten konstaterade härvid, i punkt 146, att Hercules inte hade nekat till att ha deltagit i det ena eller andra prisinitiativet, utan gjort gällande att företaget aldrig förpliktat sig att iaktta prismålen. Förstainstansrätten fann emellertid, i punkt 147, att detta argument inte kunde godtas som bevis, dels eftersom, såsom anges i punkt 148, Hercules anställde som deltog i sammanträdena hade en sådan ställning att han kunde samtycka till prisinitiativen, dels eftersom, såsom anges i punkterna 149—159, Hercules inte kunde hämta argument från sin prispolitik varken internt eller externt för att styrka att det inte hade samtyckt till de prisinitiativ som beslutades, planerades och följdes upp vid de sammanträden i vilka sökanden deltog.
- 29 Förstainstansrätten tillade, i punkt 160, att kommissionen, på grundval av ICI:s svar på begäran om upplysningar, med rätta funnit att dessa initiativ ingick i ett system för fastställande av målpriser.
- 30 Förstainstansrätten fann därför, i punkt 161, att kommissionen hade styrkt att Hercules fanns med bland de producenter som var eniga i fråga om de i polypropenbeslutet nämnda prisinitiativen och att initiativen ingick i ett system.

## Åtgärder för att underlätta genomförandet av prisinitiativen

- 31 Förstainstansrätten fann, i punkt 176, 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 konstaterade, i punkt 177, att Hercules genom att delta i de sammanträden där dessa olika åtgärder antogs hade godkänt dem, eftersom inga bevis som styrker motsatsen framlagts.
- 32 När det gäller "account leadership" fann förstainstansrätten, i punkt 178, att det av protokollen från tre sammanträden i vilka Hercules deltagit framgick att de närvarande producenterna vid dessa sammanträden anslutit sig till detta system. I punkt 180 i den överklagade domen anges att det förhållandet att Hercules inte utsågs till "account leader" för sina största kunder saknar betydelse.
- 33 I punkt 181 anges vidare att anmärkningen om produktionsbegränsning och omledning av produktionen till andra marknader i världen stöddes av protokollen från sammanträdet den 13 maj 1982, och i punkt 182 anges att Hercules inte hade förnekat att det deltagit i lokala sammanträden, med syfte att säkerställa att ett särskilt prisinitiativ tillämpades på lokal nivå. Förstainstansrätten tillade, i punkt 183, att det av polypropenbeslutet uttryckligen framgår att kommissionen inte hade anklagat Hercules för utbyte av information när det gällde dess försäljning.
- 34 Förstainstansrätten drog därav, i punkt 184, slutsatsen att kommissionen hade styrkt att Hercules fanns med bland de polypropenproducenter som enats om att vidta åtgärder för att underlätta genomförandet av de prisinitiativ som nämns i polypropenbeslutet.

## Avsättningsmål och kvoter

- 35 Förstainstansrätten erinrade, i punkt 206, först om att Hercules från och med början av år 1979 deltagit i systemet med regelbundna sammanträden mellan polypropenenproducenterna då man diskuterade de olika producenternas försäljningsvolym och utbytte information i ämnet. Förstainstansrätten fann, i punkterna 207 och 208, mot bakgrund av att det i polypropenenbeslutet anges att sökanden inte hade överlämnat siffror om sin försäljningsvolym, men att sökanden tack vare sitt deltagande i sammanträdena hade tillgång till ingående upplysningar om de övriga producenternas månatliga försäljning, att Hercules inblandning i systemet med fastställda mål för försäljningsvolymerna skulle prövas utifrån en analys av hur hela detta system fungerat.
- 36 Förstainstansrätten anmärkte härvid, i punkt 209, att den terminologi som används i olika handlingar avseende åren 1979 och 1980 som kommissionen lagt fram tillät den slutsatsen att producenterna hade uppnått enighet.
- 37 Vad särskilt gäller år 1979 grundade sig förstainstansrätten, enligt vad som anges i punkterna 210 och 211, på protokollet från sammanträdet den 26 och den 27 september 1979, den hos ICI i förvar tagna odaterade tabellen "Producers' Sales to West Europe" ("Producenternas försäljningar inom Väst-Europa") och Hercules anställdes uppgifter i förhör.
- 38 I punkt 212 konstaterade förstainstansrätten att vad gäller år 1980 framgick det av en tabell av den 26 februari 1980, som påträffats hos Atochem SA och av en

tabell av den 8 oktober 1980, i vilken nominell kapacitet för år 1980 för de olika producenterna jämförs, att mål för försäljningsvolymen fastställts för hela året.

- 39 Förstainstansrätten anmärkte, i punkterna 213—217, 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 försäljningssiffror 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.
- 40 I punkterna 218—221 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 försäljningsvolymen, 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" ("Polypropylen 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. De åtgärder som vidtogs för det andra halvåret bevisades av protokollet från sammanträdet den 6 oktober 1982 och att dessa åtgärder fortsatte bekräftades av protokollet från sammanträdet den 2 december 1982.

- 41 Vad gäller år 1981 och de båda halvårsperioderna 1982 fann förstainstansrätten även, i punkt 222, 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.
- 42 Vad gäller år 1983 konstaterade förstainstansrätten, i punkterna 223—226, att det av kommissionens handlingar framgick att polypropenproducenterna i slutet av år 1982 och i början av år 1983 hade diskuterat ett kvotssystem för år 1983. Förstainstansrätten fann att kommissionen med rätta dragit den slutsatsen av en jämförelse mellan protokollet från sammanträdet den 1 juni 1983, i vilket Hercules inte deltagit, och protokollet från ett internt sammanträde i Shell-koncernen av den 17 mars 1983, vilka bekräftades av två andra handlingar i vilka talet 11 procent anges som Shells marknadsandel, att förhandlingarna mellan producenterna hade lett fram till att ett kvotssystem införts.
- 43 Förstainstansrätten tillade, i punkt 227, 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.
- 44 Vad gäller Hercules eventuella deltagande i ett sådant system anmärkte förstainstansrätten, i punkt 228, att sökanden hade nekat till att ha deltagit i detta system med hänvisning till vissa passager i polypropenbeslutet och andra handlingar. I punkt 229 konstaterade förstainstansrätten att kommissionen inte hade bestritt

detta sakförhållande men att den hade bedömt det som otillräckligt för att vederlägga slutsatsen att Hercules deltagit i kvotssystemet.

45 Vad gäller tiden före mars 1982 fann förstainstansrätten, i punkt 230, för det första att sökanden, genom att delta i systemet med regelbundna sammanträden mellan polypropenproducenterna sedan år 1979, även hade deltagit i de förhandlingar som lett fram till ett fastställande av mål för försäljningsvolymen, för det andra att sökanden utan att motsätta sig detta fått sig tilldelad en kvot beräknad på uppgifter ur Fidessystemet. Vad gäller tiden efter mars 1982 fann förstainstansrätten, i punkt 231, att Hercules tagit mera aktiv del i diskussionerna om kvoter även om dess namn inte nämns i dokumentet "Scheme for discussions 'quota system 1982'". I Hercules lokaler hade man nämligen påträffat Montes förslag till uppdelning av marknaden för år 1982, som sökanden låtit korrigera vid ett sammanträde i mars 1982 i syfte att avlägsna de felaktiga uppgifterna om företagets nominella produktionskapacitet. Hercules hade vid sammanträdena den 13 maj och den 21 september 1982 lämnat upplysningar om sin framtida produktion, vid sammanträdet den 2 december 1982 givit intryck av att kunna godkänna en gemensam kvot för sig, BP Chemicals Ltd (nedan kallat BP) och Amoco Chemicals Ltd (nedan kallat Amoco), samt slutligen dagen efter detta sammanträde åter tagit kontakt med ICI för att meddela BP:s och Amocos reaktioner på den föreslagna kvoten och bekräftat sitt samtycke.

46 Förstainstansrätten drog därav, i punkt 232, slutsatsen att kommissionen hade styrkt att Hercules deltagit i ett kvotssystem, som bestod i att Hercules — utan att nödvändigtvis uttryckligen ha samtyckt till den kvot som tilldelats företaget av övriga producenter för åren 1979 och 1980 eller till en begränsning av sin månatliga försäljning för åren 1981 och 1982 jämfört med tidigare period — dels hade tagit emot information om de begränsningar av försäljningsvolymerna som konkurrenterna ansåg nödvändiga, liksom information om tidigare försäljnings-siffror och om de mål för försäljningsvolymerna som konkurrenterna hade tilldelat varandra, dels genom att närvara på sammanträdena och inte motsätta sig sin tilldelade kvot, inför sina konkurrenter ha givit intryck av att avse att beakta denna information och denna kvot vid fastställandet av sin försäljnings-policy och därigenom bidra till enigheten mellan sammanträdesdeltagarna. Förstainstansrätten ansåg dessutom att kommissionen hade styrkt att sökanden



tagit aktiv del i förhandlingarna om kvoterna från och med mars 1982, och att Hercules fanns med bland de polypropenproducenter som var eniga om att fastställa mål för försäljningsvolymerna under första halvåret 1983.

### *Böterna*

- 47 Förstainstansrätten fann för det första, i punkt 314 i den överklagade domen, att kommissionens bedömning av längden på den tid under vilken Hercules överträtt artikel 85.1 i fördraget var korrekt. Vad avsåg överträdelsens svårighetsgrad konstaterade förstainstansrätten, i punkt 323, att kommissionen på ett korrekt sätt hade fastställt Hercules roll i överträdelsen och att kommissionen, i punkt 109 i beslutet, hade uppgivit att den beaktat denna roll för att bestämma bötesbeloppet. Förstainstansrätten konstaterade dessutom, i punkt 324, att de faktiska omständigheter som faststälts, genom sin allvarliga karaktär avslöjade att Hercules varken hade handlat av oförsiktighet eller av oaktsamhet utan uppsåtligen.
- 48 Förstainstansrätten fann vidare, i punkt 332, att kommissionen dels hade fastställt kriterierna för att fastställa den allmänna nivån på de böter som åläggs de företag till vilka polypropenbeslutet är riktat (punkt 108 i beslutet), 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).
- 49 Förstainstansrätten fann, i punkt 360, att de böter som hade ålagts Hercules var rimliga med hänsyn till varaktigheten och svårighetsgraden hos den överträdelse av gemenskapens konkurrensregler som lagts Hercules till last.
- 50 Förstainstansrätten ogillade därför Hercules talan och förpliktade Hercules att ersätta rättegångskostnaderna.

## Överklagandet

- 51 Hercules har i sitt överklagande yrkat att domstolen skall
- för det första vidta nödvändiga åtgärder för att utreda om kommissionen när den antog polypropenbeslutet iakttog de bestämmelser som gäller i fråga om förfarandet,
  - för det andra ogiltigförklara polypropenbeslutet på grund av att väsentliga formföreskrifter i förfarandet åsidosatts,
  - i andra hand upphäva den överklagade domen och helt eller delvis ogiltigförklara artiklarna 1 och 3 i polypropenbeslutet i den mån de rör Hercules,
  - i andra hand upphäva den överklagade domen och ändra artiklarna 1 och 3 i polypropenbeslutet i den mån de rör Hercules, och upphäva eller nedsätta utdömda böter,
  - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 52 Kommissionen har yrkat att domstolen skall
- avvisa överklagandet i vissa delar och ogilla det i övriga delar,

— förplikta Hercules att ersätta rättegångskostnaderna.

- 53 Till stöd för sitt överklagande har Hercules åberopat sex grunder rörande rättegångsfel och åsidosättande av gemenskapsrätten. Dessa grunder hänför sig till 1) fel i förfarandet som kommissionen begått när den fattade polypropenbeslutet, 2) vägran att låta Hercules ta del av andra producenters svar på meddelandet om anmärkningar, 3) att förstainstansrätten inte meddelat samtliga domar rörande polypropenbeslutet vid samma tillfälle, 4) motsättning mellan förstainstansrättens konstateranden om de faktiska omständigheterna och dess slutsats att Hercules deltagit i ett samordnat förfarande i syfte att fastställa försäljningsmål och ett system med kvoter åren 1981 och 1982, 5) förstainstansrätten har inte tillämpat den princip som domstolen utarbetat i dom av den 18 oktober 1989 i mål 374/87, Orkem mot kommissionen (REG 1989, s. 3283), 6) vägran att nedsätta böterna.
- 54 På yrkande av kommissionen och utan invändningar från Hercules, förklarade domstolens ordförande genom beslut av den 28 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) 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).

### Fel i förfarandet som kommissionen begått när den fattade polypropenbeslutet

- 55 Hercules har under sin första grund gjort gällande att det under det muntliga förfarandet vid förstainstansrätten i PVC-målen visat sig att kommissionen åsidosatt sina skyldigheter enligt sin egen arbetsordning. Enligt Hercules mening medför ett sådant formfel att ett beslut är ogiltigt. Hercules har därför begärt att domstolen skall vidta nödvändiga åtgärder för att avgöra om kommissionen när

den fattade polypropenbeslutet följde sin arbetsordning. Om det befinns styrkt att kommissionen inte har uppfyllt sina skyldigheter i detta avseende, har Hercules yrkat att domstolen skall upphäva den överklagade domen och ogiltigförklara polypropenbeslutet.

- 56 Kommissionen anser att denna grund inte kan upptas till sakprövning. Enligt artikel 118 jämförd med artikel 42.2 i domstolens rättegångsregler är det förbjudet att vid domstolen i ett mål om överklagande anföra nya grunder som redan hade kunnat anföras vid förstainstansrätten. Kommissionen menar särskilt att frågan huruvida polypropenbeslutet var formellt giltigt redan hade kunnat behandlas vid förstainstansrätten, utan att invänta muntliga uttalanden i förhandlingarna i PVC-målen vid förstainstansrätten.
- 57 Domstolen vill i detta sammanhang anmärka att enligt artikel 51 första stycket i EG-stadgan för domstolen kan ett överklagande till domstolen grundas på att förstainstansrätten inte var behörig, rättegångsfel vid förstainstansrätten som kränker den överklagandes intressen eller på att förstainstansrätten har åsidosatt gemenskapsrätten.
- 58 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 den att vid domstolen, som har en begränsad behörighet i samband med ett överklagande, anhängiggöra en mer omfattande tvist än den som förstainstansrätten 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).
- 59 I förevarande mål är det ostridigt att Hercules vid förstainstansrätten inte gjort någon invändning vad avser sättet på vilket polypropenbeslutet fattades.

- 60 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.

### **Vägran att låta Hercules ta del av andra producenters svar på meddelandet om anmärkningar**

- 61 Hercules har under sin andra grund gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatt bolagets rätt till försvar och därigenom åsidosatt gemenskapsrätten genom att inte anse det nödvändigt att ta ställning i frågan om kommissionens vägran att låta Hercules ta del av andra producenters svar på meddelandet om anmärkningar innebar att kommissionen åsidosatt dess rätt till försvar.
- 62 Enligt Hercules mening borde det ha kunnat ges möjlighet att ta del av handlingarna i fråga redan under det administrativa förfarandet, särskilt med hänsyn till kommissionens påstående att samtliga berörda företag deltagit i ett samordnat beteende som strider mot artikel 85.1 i fördraget. Hercules rätt till försvar har därigenom åsidosatts och den skada som bolaget därvid vållats kan inte längre ställas till rätta efter det att det administrativa förfarandet avslutats och än mindre sedan en rättegång inletts.
- 63 Hercules har även anmärkt att en vägran att låta ett företag ta del av andra företags svar på meddelandet om anmärkningar, som även de anklagats för att ha deltagit i en och samma överträdelse, automatiskt hindrar detta företag från att beakta dessa svar i sitt försvar. Att en part skall ha rätt att försvara sig under det administrativa förfarandet anses emellertid utgöra en grundläggande rättsprincip i gemenskapsrätten (domen i det ovannämnda målet Michelin mot kommissionen, och dom av den 12 februari 1992 i de förenade målen C-48/90 och C-66/90, Nederländerna m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. I-565).

- 64 Hercules menar därför att den rättspraxis som förstainstansrätten anfört till stöd för sin slutsats inte är relevant. I domen i det ovannämnda målet Distillers Company mot kommissionen ansåg domstolen att det handläggningsfel som påstods ha begåtts inte kunde ha påverkat kommissionens beslut, eftersom den enda aspekt på detta handläggningsfel som kunde vara av vikt var kommissionens vägran att bevilja ett undantag med stöd av artikel 85.3 i fördraget. Eftersom det berörda företaget inte på korrekt sätt begärt ett individuellt undantag, kunde kommissionen inte ha beviljat ett sådant undantag, ens om något handläggningsfel hade begåtts. I det ovannämnda målet Kobor mot kommissionen hade handläggningsfelet, enligt Hercules, ingen anknytning till sökandens rätt att göra gällande sina rättigheter gentemot kommissionen och kunde därför inte påverka det sätt som sökanden gjorde gällande desamma.
- 65 Genom förstainstansrättens lösning kan kommissionen utan påföljder åsidosätta de berörda företagens rätt till försvar om den drabbade parten inte är i stånd att bevisa att resultatet hade blivit ett annat om hans rättigheter hade iakttagits. Rätten till försvar är, enligt Hercules, därigenom förbehållen oskyldiga.
- 66 Hercules har understrukt att i mål rörande påståenden om åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget som olika parter har begått tillsammans kan uttalanden och upplysningar från var och en av parterna till kommissionen som svar på begäran om upplysningar och meddelandet om anmärkningar vara av avgörande betydelse. Rätten till försvar, vilken garanteras av gemenskapens rättsordning, kräver att dessa handlingar skall lämnas ut till andra parter som berörs av det administrativa förfarandet. I domen i det ovannämnda målet Nederländerna m.fl. mot kommissionen fann domstolen att iakttagande av rätten till försvar kräver att en medlemsstat, mot vilken ett förfarande har inletts med stöd av artikel 90.3 i fördraget (nu artikel 86.3 EG), skall ges möjlighet att yttra sig över tredje parters yttranden. Hercules menar att detsamma *ex analogia* skall gälla när artikel 85.1 i fördraget tillämpas på flera parter som deltagit i samma överträdelse, varvid var och en av parterna skall få ta del av övriga parters yttranden. Nödvändigheten att garantera insyn i kommissionens akt gör sig gällande än starkare när parterna ställs inför uppgifter som anses äga vitsord, varvid varje part måste bevisa att det finns en förklaring som de kan åberopa till sitt fredande.

- 67 Hercules har därför begärt att domstolen skall fastställa att kommissionen, genom att inte låta bolaget ta del av övriga producenters svar på meddelandet om anmärkningar, åsidosatt dess rätt till försvar på ett sätt som inte senare kan ställas till rätta, och detta oavsett om handlingarna i fråga verkligen innehöll uppgifter som det hade kunnat åberopa till sitt försvar. Hercules har härvid yrkat att domstolen skall upphäva förstainstansrättens dom och ogiltigförklara polypropenbeslutet.
- 68 Kommissionen har understrukit att i domarna i de ovannämnda målen Distillers Company mot kommissionen och Kobor mot kommissionen tillämpade gemenskapsdomstolen den princip som även förstainstansrätten har tillämpat, nämligen principen att när ett påstått handläggningsfel i vilket fall som helst inte hade kunnat påverka ett besluts innehåll, kan det inte heller åberopas som stöd för ogiltigförklaring av detta beslut. Det rör sig här om en rimlig regel, eftersom det vore oproportionerligt och orättfärdigt att ogiltigförklara ett beslut som är giltigt till sitt innehåll på grund av att man har funnit att ett handläggningsfel begåtts i förfarandet inför beslutets antagande, trots att detta handläggningsfel inte påverkar beslutets innehåll.
- 69 Förstainstansrätten har enligt kommissionens mening inte uttalat sig i frågan huruvida Hercules hade rätt att få del av handlingarna i fråga. Kommissionen vill emellertid betona att den inte anser att Hercules hade rätt att ta del av övriga producenters svar på meddelandet om anmärkningar. Kommissionen har bestritt att ett företag skulle ha rätt att söka finna inspiration för sitt försvar i de argument som andra företag har anfört. Kommissionen menar i detta sammanhang att det inte kan dras några paralleller mellan Hercules fall och det ovannämnda målet Nederländerna mot kommissionen. I det målet hindrade kommissionens vägran att låta Konungariket Nederländerna ta del av företagens yttranden denna stat från att få upplysning om samtliga argument som den hade att besvara och uppgifter som ansågs som viktiga för det slutliga beslutet. Dessa särskilda omständigheter är emellertid inte för handen i förevarande mål.
- 70 Kommissionen har med hänvisning till sin tolfte rapport om konkurrenspolitiken anmärkt att rätten till insyn i handlingarna i ärendet enligt artiklarna 11 och 14 i förordning nr 17 endast rör handlingar som kommissionen har insamlat. Kommissionen har i nämnda rapport på intet sätt förbundit sig att lämna ut samtliga svar som den mottagit till följd av ett meddelande om anmärkningar

utan helt klart åsyftat handlingar som insamlats före dess meddelande om anmärkningar. Kommissionen har anmärkt att de berörda företagen ofta begär konfidentiell behandling av sina svar och har gjort gällande att ett företag endast har rätt att ta del av ett annat företags svar på ett meddelande om anmärkningar om detta svar används mot företaget i fråga. Kommissionen menar därför att den inte har åsidosatt Hercules rätt till försvar.

- 71 Vad avser yrkandet att polypropenbeslutet skall ogiltigförklaras har kommissionen anmärkt att enligt artikel 113 i domstolens rättegångsregler får en klagandes yrkanden i ett överklagande endast avse att de yrkanden som framställts i första instans skall bifallas. Enligt kommissionens mening har Hercules inte framställt ett sådant yrkande i första instans, varför yrkandet i fråga skall anses som en talan om ogiltigförklaring.
- 72 Domstolen finner, vad avser frågan huruvida yrkandet att polypropenbeslutet skall ogiltigförklaras, att det räcker att konstatera att enligt artikel 174 i EG-fördraget (nu artikel 231 EG) skall domstolen, om en talan om ogiltigförklaring är välgrundad, förklara den berörda rättsakten ogiltig. Enligt artikel 113 i rättegångsreglerna kan ett överklagande bland annat avse att de yrkanden som framställts i första instans skall bifallas helt eller delvis. Av detta följer att Hercules yrkanden är typiska för en talan om ogiltigförklaring och att sådana yrkanden kan anföras i ett överklagande mot en dom från förstainstansrätten där en talan om ogiltigförklaring ogillas.
- 73 Vad avser den materiella prövningen av denna grund skall det inledningsvis anmärkas att förstainstansrätten, i punkt 56 i den överklagade domen, inte uttalade sig i frågan huruvida kommissionens vägran att låta sökanden ta del av övriga producenters svar på meddelandena om anmärkningar var lagenlig. Förstainstansrätten grundade sig däremot på de principer som stadfästes i domarna i de ovannämnda målen Distillers Company mot kommissionen och Kobor mot kommissionen, varvid den fann att denna fråga endast behövde prövas om det funnes en möjlighet att det administrativa förfarandet, om denna vägran inte hade förelegat, hade kunnat leda till ett annat resultat. Förstainstansrätten fann att så inte var fallet.



- 74 Mot denna bakgrund skall det först prövas om förstainstansrätten gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att komma fram till att även om man skulle finna att kommissionen var skyldig att låta Hercules ta del av övriga producenters svar på meddelandet om anmärkningar hade detta ändå inte utgjort grund för att ogiltigförklara polypropenbeslutet. Om så är fallet finns det anledning att ta ställning till frågan huruvida kommissionens vägran att låta Hercules ta del av nämnda handlingar var lagenlig.
- 75 Det skall i detta avseende konstateras att tillgången till handlingarna i konkurrens mål bland annat har till syfte att göra det möjligt för mottagarna av ett meddelande om anmärkningar att få kännedom om den bevisning som återfinns i kommissionens akt för att på ett ändamålsenligt sätt på grundval av denna bevisning kunna uttala sig om kommissionens slutsatser i meddelandet om anmärkningar (domen i det ovannämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 7, och dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkterna 9 och 11, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, av den 6 april 1995 i mål C-310/93 P, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1995, s. I-865, punkt 21, och av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 89).
- 76 De allmänna rättsprinciper i gemenskapsrätten som reglerar rätten till insyn i kommissionens akt syftar således till att garantera att olika rättigheter vad avser rätten till försvar kan utövas på ett ändamålsenligt sätt, däribland rätten att yttra sig enligt artikel 19.1 i förordning nr 17 och artiklarna 3 och 7—9 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 127, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32).
- 77 Ifall ett beslut om överträdelse av de konkurrensregler som är tillämpliga på företag innehåller ett beslut om böter eller ålägganden, kan ett åsidosättande av grundläggande gemenskapsrättsliga principer under förfarandet som ledde fram till beslutet i princip utgöra grund för ogiltigförklaring av detta beslut då beslutet innebär att det berörda företags rätt till försvar har åsidosatts.

- 78 I så fall kan åsidosättandet inte ställas till rätta genom att det berörda företaget senare, exempelvis i en eventuell rättegång rörande ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet, får ta del av handlingarna i fråga.
- 79 Även om ett företag som har väckt talan mot ett beslut som kommissionen har fattat, genom att senare få ta del av vissa handlingar i ärendet, däri kan finna grunder och argument för sina yrkanden, försätts företaget inte därigenom i samma situation som om det hade kunnat grunda sig på samma handlingar i sina skriftliga och muntliga yttranden till kommissionen. Ett utlämnande av handlingarna i ett senare skede utgör en otillräcklig åtgärd för att återupprätta rättigheter som har åsidosatts innan beslutet fattades.
- 80 I förevarande fall framgår det emellertid av punkt 56 i den överklagade domen att efter förenandet av målen inför det muntliga förfarandet i förstainstansrätten fick Hercules tillgång till de övriga företagens svar på meddelandena om anmärkningar, utan att det lade fram något bevismaterial som hade kunnat åberopas till dess försvar under det muntliga förfarandet. Hercules har således underlåtit att styrka att nämnda svar innehöll uppgifter av betydelse för dess försvar och att dess rätt till försvar påverkats av att det inte fick ta del av dessa uppgifter innan polypropenbeslutet antogs. Hercules har tvärtom implicit, men ändå otvetydigt, medgett att så inte var fallet.
- 81 Man kan inte som Hercules hävda att denna slutsats innebär att endast oskyldiga har rätt till försvar. Det berörda företaget är nämligen inte skyldigt att bevisa att kommissionens beslut hade fått ett annat innehåll om företaget hade haft tillgång till övriga producenters svar på meddelandet om anmärkningar, utan företaget är endast skyldigt att bevisa att det kunde ha använt nämnda handlingar för sitt försvar.
- 82 Av detta följer att förstainstansrätten inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att anse att även för det fall förstainstansrätten skulle ha

konstaterat att kommissionen åsidosatt en skyldighet att låta Hercules ta del av övriga producenters svar på meddelandet om anmärkningar skulle detta inte ha lett till en ogiltigförklaring av polypropenbeslutet.

- 83 Domstolen finner därför, utan att det är nödvändigt att ta ställning till huruvida kommissionens vägran att låta Hercules ta del av övriga producenters svar på meddelandet om anmärkningar var lagenlig, att överklagandet inte kan bifallas med stöd av den andra grunden.

### **Omständigheten att förstainstansrätten inte meddelade samtliga domar rörande polypropenbeslutet vid samma tillfälle**

- 84 Under sin tredje grund har Hercules klandrat förstainstansrätten för att den inte vid samma tillfälle meddelade dom i samtliga fall av talan om ogiltigförklaring av polypropenbeslutet, trots att den hade förenat målen vad avser det muntliga förfarandet. Hercules menar att detta förfaringssätt skadade dess rätt till försvar, eftersom förstainstansrätten bedömde dess ansvar på grundval av konstateranden avseende faktiska omständigheter som kunde komma att ifrågasättas i senare domar. Detta åsidosättande är än mer allvarligt, eftersom de senare meddelade domarna bland annat rörde talan av de fyra stora, vilka låg bakom överträdelsen och ledde dess verkställighet.
- 85 I detta sammanhang räcker det att konstatera att ingen bestämmelse tvingar gemenskapsdomstolarna att en och samma dag meddela sina domar rörande olika fall av talan om ogiltigförklaring av en och samma rättsakt. Det framgår tvärtom uttryckligen av artikel 43 i domstolens rättegångsregler och artikel 50 i förstainstansrättens rättegångsregler att domstolarna har möjlighet att förena mål som rör samma sak och att de efter ett beslut om förening senare kan skilja målen.
- 86 Hercules har i vilket fall som helst inte angivit på vilket sätt dess rätt till försvar har åsidosatts genom att domarna i målen rörande polypropenbeslutet medde-

lades olika dagar eller på vilket sätt konstateranden om de faktiska omständigheterna i den överklagade domen senare kunde komma att ifrågasättas i senare domar.

87 Överklagandet kan således inte heller bifallas med stöd av den tredje grunden.

### Motsättning mellan förstainstansrättens konstateranden om de faktiska omständigheterna och dess slutsats att Hercules deltagit i ett samordnat förfarande

88 Hercules har under sin fjärde grund gjort gällande att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att finna att Hercules deltagit i ett samordnat förfarande för att fastställa försäljningsmål och kvoter för åren 1981 och 1982. Hercules har, med hänvisning till punkterna 222 och 207 i den överklagade domen, understrukit att förstainstansrättens konstateranden om de faktiska omständigheterna strider mot denna slutsats, eftersom Hercules inte kan anses ha deltagit i ett system grundat på ömsesidig övervakning om det själv inte lämnat ut upplysningar i detta syfte.

89 Hercules menar att det av uppgifter från andra parter framgår att förstainstansrättens slutsats är felaktig. Enligt dessa uppgifter visste Hercules att övriga producenter varken kunde beräkna dess produktion eller dess omsättning med hjälp av uppgifter från Fides. Hercules menar att det, genom att dröja med att lämna uppgifter som är nödvändiga i ett system för att fastställa försäljningsmål eller kvoter, har visat att det inte hade för avsikt att påverka sina konkurrenters beteende på marknaden och för det fall det antas att bolaget deltagit i ett system med kvoter hade dess deltagande upphört år 1981 respektive år 1982.

90 Kommissionen har understrukit att frågan huruvida ett visst företag har deltagit i en överträdelse i ett visst avseende är en fråga om faktiska omständigheter och

kan inte bli föremål för överklagande. Vad avser Hercules fann förstainstansrätten, i punkterna 230 och 231 i den överklagade domen, att detta företag deltagit i att fastställa mål och kvoter för försäljningen. Eftersom förstainstansrätten hade funnit att Hercules tilldelats en viss kvot med bolagets samtycke, fann den även att Hercules deltagit i det system för ömsesidig övervakning som omnämns i punkt 222 i den överklagade domen.

- 91 Förstainstansrätten kunde för övrigt med rätta anse att Hercules tilldelats en kvot på grundval av uppgifterna i Fidessystemet, eftersom de uppgifter om verklig produktion som fanns tillgängliga för de flesta producenter gjorde det möjligt att beräkna övriga producenters, exempelvis Hercules, kvoter utan att dessa behövde meddela sin försäljningsvolym.
- 92 Domstolen vill härvid anmärka att enligt artikel 168a i EG-fördraget (nu artikel 225 EG) och artikel 51 i EG-stadgan för domstolen kan ett överklagande endast stödjas på grunder avseende åsidosättande av rättsregler, vilket utesluter all bedömning av de faktiska omständigheterna. Förstainstansrättens bedömning av den bevisning som förelagts den utgör, med förbehåll för det fall då bevisningen förvrängts, inte en rättsfråga som i sig är underställd domstolens prövning (se bland annat dom av den 2 mars 1994 i mål C-53/92 P, Hilti mot kommissionen, REG 1994, s. I-667, punkterna 10 och 42).
- 93 Hercules vill emellertid, genom att ifrågasätta uppgiften att den tilldelats en kvot beräknad på grundval av uppgifter från Fidessystemet, få domstolen att ta ställning till förstainstansrättens konstateranden av de faktiska omständigheterna och förstainstansrättens bedömning av den bevisning som presenterats, vilket inte kan ske i ett mål om överklagande.
- 94 Uppgiften i punkt 207 i den överklagade domen att Hercules inte lämnat uppgifter om sin försäljningsvolym strider dessutom inte mot konstaterandet, i punkt 222 i den överklagade domen, att de berörda företagen tillämnat ett system för begränsning av sin månatliga försäljning genom ömsesidig övervakning vid sammanträdena.

- 95 Förstainstansrätten kunde nämligen med rätta anse att Hercules kvot, mot bakgrund av att det förelåg ett kvotsystem där nästan samtliga polypropenproducenter deltog och mot bakgrund av uppgifter från andra producenter och statistik från Fidessystemet, kunde bestämmas utan att detta företag lämnat uppgifter om sin egen produktion. Förstainstansrätten kunde likaledes med rätta anse att omständigheten att Hercules inte lämnat ut nämnda uppgifter, förutom att detta inte innebar att Hercules inte kunde delta i den ömsesidiga övervakningen, inte hindrade andra producenter från att i sin tur övervaka Hercules verksamhet.
- 96 Överklagandet kan således inte bifallas med stöd av den fjärde grunden.

**Påståendet att förstainstansrätten inte tillämpat den princip som domstolen stadfäst i domen i det ovannämnda målet Orkem mot kommissionen**

- 97 Hercules har under sin femte grund gjort gällande att förstainstansrätten har åsidosatt sin skyldighet att tillämpa den regel som den utarbetat i domen i det ovannämnda målet Orkem mot kommissionen. Polypropenbeslutet har, vad avser Hercules, grundats på konstaterande om faktiska omständigheter som i sin tur grundas på uppgifter som kommissionen insamlat i strid mot reglerna om rätten till försvar. Kommissionen hade nämligen sänt Hercules en rad frågor som Hercules endast kunde besvara på ett sätt som indirekt innebär ett erkännande om överträdelse.
- 98 Hercules menar att förstainstansrätten trots detta grundat sina konstateranden på uppgifter som inhämtats på ett rättsstridigt sätt, särskilt vad avser kontakterna mellan producenterna och vad avser EATP-mötet den 22 november 1977 (punkt 71 i den överklagade domen) och systemet med regelbundna sammanträden (punkterna 94, 95 och 97 i den överklagade domen). Förstainstansrätten och kommissionen har dessutom grundat sina konstateranden om Hercules deltagande på uppgifter som på ett rättsstridigt sätt insamlats hos andra producenter på grundval av en begäran om upplysningar som är rättsstridig.

- 99 Hercules har därför yrkat att domstolen skall ålägga kommissionen att inge kopior av skrivelser riktade till samtliga företag som berörs av polypropenärendet i syfte att erhålla upplysningar och svaren på desamma, så att Hercules kan avgöra om kommissionens och förstainstansrättens slutsatser är välgrundade. Hercules har även yrkat att den överklagade domen skall upphävas i den mån slutsatserna i densamma grundas på uppgifter som inhämtats på ett rättsstridigt sätt samt att förstainstansrätten skall ompröva sina konstateranden om de faktiska omständigheterna i enlighet med den princip som har stadfästs i domen i det ovannämnda målet Orkem mot kommissionen.
- 100 Kommissionen har anmärkt att denna fråga inte har tagits upp vid förstainstansrätten, varför det rör sig om en ny grund som inte får prövas i ett mål om överklagande. EG-stadgan för domstolen och domstolens rättegångsregler hindrar nämligen att det åberopas nya grunder i mål om överklagande annat än om den nya grunden rör förstainstansrättens dom eller förfarandet vid förstainstansrätten, vilket här inte är fallet. Systemet med behörighetsfördelning mellan förstainstansrätten och domstolen skulle äventyras om en sökande hade rätt att hålla på vissa argument fram till överklagandet.
- 101 Kommissionen har med rätta anmärkt att denna grund inte har åberopats vid förstainstansrätten. Denna grund skall således avvisas av de skäl som anförts i punkterna 57 och 58 i förevarande dom.
- 102 Överklagandet kan således inte bifallas med stöd av den femte grunden.

### Vägran att nedsätta bötesbeloppet

- 103 Hercules har under sin sjätte grund gjort gällande att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte iaktta sin skyldighet att upphäva eller nedsätta böterna och särskilt i detta sammanhang göra åtskillnad mellan olika producenter beroende på hur allvarlig respektive överträdelse var.

Vad avser överträdelser som flera producenter har deltagit i borde förstainstansrätten ha beaktat hur allvarliga var och en av producenternas överträdelser var vid fastställandet av bötesbeloppet.

- 104 Förstainstansrätten har enligt Hercules mening inte beaktat att Hercules vägrat att lämna några som helst uppgifter av betydelse inom ramen för diskussionen om att införa ett system med målpriser. Förstainstansrätten borde ha bedömt i vilken grad var och en av producenternas beteende var klandervärdt med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet och inte uteslutande med utgångspunkt i att ett företag inte helt hållit sig utanför rättsstridig verksamhet som andra producenter ågna sig åt.
- 105 Enligt Hercules borde dess beteende ha givit det en mildare bestraffning än de företag som oftare och under en längre tid deltagit i sammanträden och vilka även aktivt deltagit i sammanträden på lokal nivå, meddelat upplysningar om sin egen omsättning till sina konkurrenter och lämnat sitt medgivande till målpriser eller försäljningskvoter. Förstainstansrätten har, trots att den inte likställt Hercules deltagande i nämnda aktiviteter med andra berörda företags deltagande, inte nedsatt det bötesbelopp som den ådömde Hercules.
- 106 Eftersom förstainstansrätten funnit att Hercules sedan år 1983 inte längre deltog i att upprätta mål för omsättning och i ett system med rättsstridiga kvoter, borde den ha nedsatt bötesbeloppet. Enligt Hercules mening borde förstainstansrätten även ha upphävt eller nedsatt böterna med hänsyn till att Hercules rätt till försvar åsidosatts, att artikel 85.1 i fördraget tillämpats på ett felaktigt sätt, vad avser påståendet att Hercules deltagit i ett system med målpriser och kvoter från och med år 1981, särskilt som detta deltagande enligt förstainstansrättens mening gjorde överträdelserna betydligt mer klandervärd.
- 107 Enligt kommissionens mening har förstainstansrätten ansett att den på ett korrekt sätt fastställt Hercules roll i överträdelserna och att den beaktat denna roll när den fastställde bötesbeloppet. Det framgår vidare av punkt 256 i den överklagade domen, såsom den rättats genom förstainstansrättens beslut av den 9 mars 1992 i



mål T-7/89, Hercules Chemicals (inte publicerat i Rättsfallssamlingen), att förstainstansrätten i likhet med kommissionen ansett att Hercules deltagit i att fastställa målpriser eller försäljningskvoter fram till och med år 1983. Förstainstansrätten hade således ingen anledning att nedsätta böterna.

- 108 Hercules har slutligen, enligt kommissionens mening, inte styrkt att dess rätt till försvar har åsidosatts eller att det upphört att delta i ett system med målpriser och försäljningskvoter från och med år 1981 och dessa påståenden kan således inte utgöra grund för att nedsätta böterna. I vilket fall som helst finns det inget samband mellan det påstådda åsidosättandet av Hercules rätt till försvar och bötesbeloppet.
- 109 Domstolen konstaterar för det första att enligt fast rättspraxis ankommer det inte på domstolen att, när den tar ställning i ett överklagande, av billighetsskäl göra en egen bedömning som ersätter den bedömning som förstainstansrätten, inom ramen för sin fulla prövningsrätt, har gjort vad avser det bötesbelopp som ett företag har ålagts på grund av att företaget åsidosatt gemenskapsrätten (se bland annat dom av den 15 december 1994 i mål C-320/92 P, Finsider mot kommissionen, REG 1994, s. I-5697, punkt 46).
- 110 Domstolen anmärker för det andra att det förvisso följer av fast rättspraxis att då 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 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, punkt 623). Förstainstansrätten har emellertid, i punkt 323 i den överklagade domen, konstaterat att kommissionen på ett korrekt sätt har fastställt Hercules roll i överträdelsen och att kommissionen i polypropenenbeslutet uppgivit att den beaktat denna roll för att bestämma bötesbeloppet. Domstolen finner därför att förstainstansrätten inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i detta avseende.
- 111 För det tredje framgår det av punkt 232 i den överklagade domen att Hercules fanns med bland de polypropenproducenter som hade enats om att fastställa mål

för försäljningsvolymerna under första halvåret 1983. Detta konstaterande bekräftas i punkt 256 i den överklagade domen, i dess rättade lydelse enligt beslut i det ovannämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen. I punkt 257 angav förstainstansrätten att kommissionen med rätta ansett att överträdelsen pågick åtminstone fram till november 1983. Förstainstansrätten har vidare, i punkt 314, vad avser fastställande av bötesbeloppet uttryckligen angett att kommissionen gjort en korrekt bedömning av längden på den tid under vilken Hercules överträtt artikel 85.1 i fördraget. Mot denna bakgrund fanns det ingen anledning för förstainstansrätten att nedsätta bötesbeloppet med hänsyn till att överträdelsen påstods ha pågått under kortare tid.

112 Domstolen finner för det fjärde, utan att den behöver ta ställning till frågan huruvida ett eventuellt åsidosättande av rätten till försvar kan utgöra grund för att nedsätta böterna, att Hercules inte styrkt att ett sådant åsidosättande är för handen.

113 Domstolen finner för det femte att Hercules påstående att förstainstansrätten tillämpat artikel 85.1 i fördraget på ett felaktigt sätt vad avser Hercules deltagande i ett system med försäljningsmål och kvoter från och med år 1981 är alltför allmänt och vagt för att kunna bli föremål för en rättslig bedömning. Att en abstrakt grund anges i ansökan uppfyller inte de krav som anges i artikel 19 första stycket i EG-stadgan för domstolen och artikel 38.1 c i domstolens rättegångsregler (se i detta sammanhang, bland annat, dom av den 5 mars 1991 i mål C-330/88, Grifoni mot Euratom, REG 1991, s. I-1045, punkt 18).

114 Överklagandet kan således inte heller bifallas med stöd av den sjätte grunden.

- 115 Eftersom domstolen inte funnit stöd för någon av de grunder som åberopats, skall överklagandet ogillas i sin helhet.

### Rättegångskostnader

- 116 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. Eftersom Hercules har tappat målet skall detta bolag förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

följande dom:

- 1) Överklagandet ogillas.

2) Hercules Chemicals NV skall ersätta rättegångskostnaderna.

Kapteyn

Hirsch

Mancini

Murray

Ragnemalm

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 juli 1999.

R. Grass

Justitiesekreterare

P.J.G. Kapteyn

Ordförande på sjätte avdelningen