

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)  
den 29 november 2005 \*

I mål T-62/02,

**Union Pigments AS**, tidigare Waardals AS, Bergen (Norge), företrätt av advokaterna J. Magne Langseth och T. Olavson Laake,

sökande,

mot

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av F. Castillo de la Torre, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om delvis ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2003/437/EG av den 11 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E-1/37.027 — Zinkfosfat) (EUT L 153, 2003, s. 1), eller i andra hand en begäran om nedsättning av det bötesbelopp som sökanden ålagts,

\* Rättegångsspråk: engelska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN(femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden P. Lindh samt domarna R. García-Valdecasas och J. D. Cooke,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Plingers,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 2 juli 2004,

följande

**Dom**

**Bakgrund**

- <sup>1</sup> Union Pigments AS (tidigare Waardals AS) (nedan kallad sökanden eller Union Pigments), ett bolag bildat enligt norsk rätt, tillverkar zinkfosfat och modifierade typer av zinkfosfat. År 2000 var dess totala omsättning 7,09 miljoner euro.

- 2 Även om deras kemiska sammansättning kan variera något, är zinkortofosfater en homogen kemisk produkt, som getts den allmänna beteckningen zinkfosfat. Zinkfosfat, som framställs av zinkoxid och fosforsyra, används ofta som rostskyddande mineralpigment inom färgindustrin. Produkten saluförs antingen som standardzinkfosfat eller som modifierat eller "aktivt" fosfat.
  
- 3 År 2001 kontrollerade fem europeiska producenter den övervägande delen av världsmarknaden för zinkfosfat: Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG (nedan kallat Heubach), James M. Brown Ltd (nedan kallat James Brown), Société nouvelle des couleurs zinciques SA (nedan kallat SNZC), Trident Alloys Ltd (nedan kallat Trident) (tidigare Britannia Alloys & Chemicals Ltd, nedan kallat Britannia) och Union Pigments. Mellan år 1994 och år 1998 steg värdet på marknaden för standardzinkfosfat till omkring 22 miljoner euro per år globalt och till omkring 15–16 miljoner euro per år inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Heubach, SNZC, Trident (tidigare Britannia) och Union Pigments hade ungefär jämnstora andelar av marknaden för standardzinkfosfat, i storleksordningen 20 procent vardera. James Brown hade en betydligt mindre marknadsandel. De som köper zinkfosfat är de stora färgtillverkarna. Färgmarknaden domineras av ett fåtal multinationella kemikoncerner.
  
- 4 Den 13 och den 14 maj 1998 undersökte kommissionen, med stöd av artikel 14.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), samtidigt och utan förvarning Heubachs, SNCZ:s och Tridents lokaler. Den 13–15 maj 1998 undersökte övervakningsmyndigheten vid Europeiska frihandelssammanslutningen (Efta) samtidigt och utan förvarning Union Pigments lokaler. Undersökningen utfördes på begäran av kommissionen enligt artikel 8.3 i protokoll nr 23 till EES-avtalet och med stöd av artikel 14.2, kapitel II i protokoll nr 4 i avtalet mellan medlemsstaterna i Efta om upprättandet av en övervakningsmyndighet och en domstol.

- 5 Under det administrativa förfarandet kontaktade Union Pigments och Trident kommissionen och meddelade sin avsikt att till fullo samarbeta med kommissionen i enlighet med kommissionens meddelande av den 18 juli 1996 om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete). Båda företagen lämnade yttranden om kartellen (nedan kallade Union Pigments yttrande och Tridents yttrande).
  
- 6 Den 2 augusti 2000 utfärdade kommissionen ett meddelande om anmärkningar mot de företag som var föremål för det beslut som förevarande talan avser (se nedan punkt 7), inbegripet sökanden.
  
- 7 Den 11 december 2001 fattade kommissionen beslut 2003/437/EG om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E-1/37.027 — Zinkfosfat) (EUT L 153, 2003, s. 1). Det beslut som är föremål för prövning i förevarande dom är det som meddelats de berörda företagen och som bilagts ansökan (nedan kallat det ifrågasatta beslutet). Detta beslut skiljer sig i vissa avseenden från det som publicerats i *Europeiska unionens officiella tidning*.
  
- 8 Kommissionen uppgav i det ifrågasatta beslutet att det förelåg en kartell mellan Britannia ("Trident" från och med den 15 mars 1997), Heubach, James Brown, SNCZ och Union Pigments mellan den 24 mars 1994 och den 13 maj 1998. Kartellen var begränsad till standardzinkfosfat. Medlemmarna i denna kartell kom överens om att dela upp marknaden med säljkvoter för tillverkarna. Vid varje möte fastställde medlemmarna dessutom "lägstapriser" eller "rekommenderade" priser som de i regel följde. Slutligen förekom viss uppdelning av kunder.

9 Artiklarna i det ifrågasatta beslutet har följande lydelse:

”Artikel 1

Britannia ..., Hans Heubach ..., James ... Brown ..., [SNCZ], Trident ... och [Union Pigments] har överträtt bestämmelserna i artikel 81.1 i fördraget och artikel 53.1 i EES-avtalet genom att ha deltagit i ett fortlöpande avtal och/eller samordnat förfarande inom zinkfosfatsektorn.

Överträdelsen pågick enligt följande:

a) När det gäller ... Heubach ..., James ... Brown ..., [SNCZ] och [Union Pigments]: från 24 mars 1994 till 13 maj 1998.

b) När det gäller Britannia ...: från 24 mars 1994 till 15 mars 1997.

c) När det gäller Trident ...: från 15 mars 1997 till 13 maj 1998.

...

Artikel 3

För de överträdelser som anges i artikel 1 åläggs de nedan angivna företagen härmed följande böter:

- a) Britannia ...: 3,37 miljoner euro
  
- b) ... Heubach ...: 3,78 miljoner euro
  
- c) James ... Brown ...: 940 000 euro
  
- d) [SNCZ]: 1,53 miljoner euro
  
- e) Trident ...: 1,98 miljoner euro
  
- f) [Union Pigments]: 350 000 euro

...”

- 10 Vid beräkningen av bötesbeloppen använde kommissionen den metod som beskrivs i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna) och i meddelandet om samarbete.
- 11 Kommissionen fastställde således först ett "grundbelopp" på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet (se punkterna 261–313 i det ifrågasatta beslutet).
- 12 Vad gäller den första faktorn fann kommissionen att överträdelsen måste klassificeras som "mycket allvarlig" med hänsyn till arten av uppträdandet i fråga, dess faktiska inverkan på zinkfosfatmarknaden samt det faktum att denna omfattade nästan hela den gemensamma marknaden och, efter inrättandet, hela EES (punkt 300 i det ifrågasatta beslutet). Oaktat överträdelsen är av mycket allvarlig art, uppgav kommissionen att den tog hänsyn till att produktmarknaden i detta fall var liten (punkt 303 i det ifrågasatta beslutet).
- 13 Kommissionen behandlade de berörda företagen olika, i syfte att dels ta hänsyn till de olika företagens faktiska ekonomiska kapacitet att allvarligt skada konkurrensen, dels fastställa böterna på en tillräckligt avskräckande nivå (punkt 304 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen delade därför in de berörda företagen i två kategorier utifrån deras "relativa betydelse på den berörda marknaden". Som grund för denna bedömning tog den respektive företags produktomsättning inom EES under det sista år då överträdelsen pågick och tog då hänsyn till att sökanden, Britannia ("Trident" från och med den 15 mars 1997), Heubach och SNCZ var "de största producenterna av zinkfosfat inom EES, med tämligen lika marknadsandelar, över eller omkring 20 procent" (punkterna 307 och 308 i det ifrågasatta beslutet). Sökanden fördes, liksom Britannia, Heubach, SNCZ och Trident, till den första kategorin (3 miljoner euro i böter som "utgångspunkt"). James Brown, som hade en "betydligt mindre" marknadsandel på EES-marknaden, placerades i den andra kategorin (750 000 euro i böter som "utgångspunkt") (punkterna 308 och 309 i det ifrågasatta beslutet).

- 14 Vad gäller överträdelsens varaktighet fann kommissionen att den överträdelse som kan tillskrivas sökanden var av "medellång" varaktighet och sträckte sig från den 24 mars 1994 till den 13 maj 1998 (punkt 310 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen höjde därför sökandens böter med 40 procent jämfört med utgångspunkten och fastställde grundbeloppet för böterna till 4,2 miljoner euro (punkterna 310 och 313 i det ifrågasatta beslutet).
- 15 Kommissionen fann därefter att det inte förelåg några särskilda försvårande eller förmildrande omständigheter i förevarande fall (punkterna 314–336 i det ifrågasatta beslutet). Den godtog inte heller argumenten om den "dåliga ekonomiska situation" som rådde vid tiden för kartellen eller om specifika särdrag hos företagen i fråga (punkterna 337–343 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen fastställde därmed sökandens bötesbelopp till 4,2 miljoner euro "före en eventuell tillämpning av meddelandet om [samarbete]" (punkt 344 i det ifrågasatta beslutet).
- 16 Kommissionen erinrade även om den gräns som det bötesbelopp som varje företag åläggs inte får överskrida enligt artikel 15.2 i förordning nr 17. Bötesbeloppet för sökanden före tillämpning av meddelandet om samarbete sattes därför ned till 700 000 euro och SNCZ:s bötesbelopp till 1,7 miljoner euro. Bötesbeloppen för de andra företagen före tillämpning av meddelandet om samarbete påverkades inte av detta maximibelopp (punkt 345 i det ifrågasatta beslutet).
- 17 Slutligen beviljade kommissionen sökanden en nedsättning med 50 procent på grundval av meddelandet om samarbete med hänsyn till att sökanden hade försett kommissionen med detaljerade upplysningar om kartellens verksamhet (punkterna 354–356 i det ifrågasatta beslutet). Det slutliga bötesbelopp som sökanden ålades uppgick således till 350 000 euro (punkt 370 i det ifrågasatta beslutet).

## Förfarandet och parternas yrkanden

- 18 Sökanden har väckt denna talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 1 mars 2002.
- 19 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli samma dag har sökanden framställt ett interimistiskt yrkande om att meddela uppskov med verkställigheten av artiklarna 3 f och 4 i det ifrågasatta beslutet i den del sökanden därigenom ålagts att betala böter.
- 20 Eftersom parterna förlikats i frågan om det interimistiska yrkandet, beslutade förstainstansrättens ordförande genom beslut av den 1 juli 2002 i mål T-62/02 R, Waardals mot kommissionen (REG 2002, ej publicerat i rättsfallssamlingen) att skriva av det interimistiska förfarandet och meddelade att beslut om rättegångskostnader skulle meddelas senare.
- 21 Genom skrivelse av den 18 november 2003 upplyste kommissionen förstainstansrätten om att Union Pigments var föremål för ett tvångslikvidationsförfarande och att den antog att företaget skulle återkalla sin talan. Till svar på en fråga från förstainstansrätten angav Union Pigments förvaltare genom en skrivelse av den 12 december 2003 att företaget hade varit föremål för ett tvångslikvidationsförfarande i juni 2003 men att han hade gett Union Pigments advokater tillåtelse att fullfölja talan.
- 22 Förstainstansrätten (femte avdelningen) beslutade på förslag från referenten att inleda det muntliga förfarandet. Som processledande åtgärd anmodades kommissionen att inge vissa handlingar och svara på vissa skriftliga frågor. Kommissionen efterkom denna begäran.

23 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 2 juli 2004.

24 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogiltigförklara eller ändra artikel 1 i det ifrågasatta beslutet i den del det rör varaktigheten av den överträdelse som har tillskrivits sökanden,
- ogiltigförklara artikel 3 f i det ifrågasatta beslutet eller sätta ned bötesbeloppet,
- bifalla sökandens yrkande om processledande åtgärder, bland annat inkallande och hörande av vittnen, samt ge sökanden tillgång till kommissionens förhållningsrapport av den 17 januari 2001, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

25 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

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

## Rättslig bedömning

- 26 Sökanden har åberopat två grunder till stöd för sin talan. Den första grunden avser en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen vid tillämpningen av artikel 15.2 i förordning nr 17 och den andra en felaktig beräkning av bötesbeloppet liksom ett åsidosättande av allmänna principer.

*1. Den första grunden: Felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen vid tillämpningen av artikel 15.2 i förordning nr 17*

- 27 Sökanden har gjort gällande att kommissionens beräkning av bötesbeloppet grundar sig på en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen. Kommissionen har inte i tillräcklig utsträckning tagit hänsyn till sökandens synpunkter angående omständigheterna i fallet och företagets deltagande i kartellen. Sökanden har kritiserat kommissionen för att ha begränsat målet såväl i tiden som beträffande de faktiska omständigheterna. Detta angreppssätt har gjort att kommissionen inte haft tillfälle att beakta de omständigheter som kunnat motivera exempelvis en höjning av de bötesbelopp som åläggs vissa av de berörda företagen på grund av överträdelsens allvar och andra omständigheter. Nackdelen med detta är att alla företagen behandlas på samma sätt och att sökandens möjlighet att komma i åtnjutande av ett mer fördelaktigt beslut minskar.

- 28 Denna grund består av två delar. Sökanden har gjort gällande att

— kommissionen har gjort en felaktig bedömning av hur länge sökanden deltog i överträdelsen och av det förhållandet att företaget drog sig ur kartellen, och att

- kommissionen har gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen rörande sökandebolaget och dess roll i kartellen.

*Den första delgrunden: Varaktigheten av sökandebolagets deltagande i överträdelsen och dess tillbakadragande från kartellen*

Parternas argument

- 29 Sökanden har hävdad att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av hur länge sökanden deltog i överträdelsen och av att företaget drog sig ur denna. Det ankommer enligt fast rättspraxis på kommissionen att visa inte bara att det förelåg en kartell utan också hur länge denna varade (förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 79, och av den 13 december 2001 i mål T-48/98, Acerinox mot kommissionen, REG 2001, s. II-3859, punkt 55). Sökanden har påpekat att kommissionen funnit att företaget deltog i överträdelsen från den 24 mars 1994 till den 13 maj 1998, det vill säga i fyra år och en månad (artikel 1 a i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har, även om den konstaterat att sökanden tillfälligt drog sig ur kartellen (punkt 125 i det ifrågasatta beslutet), ändå gett en felaktig bild av tillbakadragandet genom att ha frågat sig "om det över huvud taget ägde rum" (punkt 130 i det ifrågasatta beslutet).
- 30 Sökandebolaget har påpekat att det officiellt tillkännagav att det drog sig ur kartellen genom ett fax den 24 april 1995, som sändes som svar på en påminnelse från Conseil européen des fédérations de l'industrie chimique (Europeiska rådet för kemiindustriförbunden) (nedan kallat CEFIC), rörande de statistiska uppgifterna för maj månad, och att tillbakadragandet varade till augusti 1995. Sökanden har hävdad att nämnda tillbakadragande varade i fem till sex månader, det vill säga från mars 1995, den månad för vilken företaget inte meddelade några marknadsiffror, fram till mitten av augusti 1995. I andra hand har sökandebolaget gjort gällande att det beslutade att dra sig ur kartellen "omedelbart efter mötet [den 27 mars 1995]", detta enligt slutsatserna i meddelandet av den 30 mars 1995.

31 Sökanden anser att kommissionen felaktigt har funnit att bolagets tillbakadragande från kartellen saknade verkan. Sökanden har uppgett att utan de uppgifter som bolaget lämnade kunde CEFIC inte sammanställa sin statistik korrekt och att denna därmed blev mindre värdefull för kartellen. Bolaget har tillagt att det fick en order från kunden Tekno Winter (nedan kallad Teknos) och att det levererade en container till detta företag efter att ha lämnat sällskapet i april 1995, vid sidan om de andra kartellmedlemmarnas avtal om uppdelning av marknaden. Som svar på kommissionens argument i det ifrågasatta beslutet att nämnda tillbakadragande inte visar att företaget uppträtt fullständigt självständigt på marknaden, då det faktum att kartellen fortfarande var verksam måste ha påverkat sökandens affärsbeslut, har sökanden gjort gällande att det faktum att bolaget inte omfattades av kartellens restriktioner gjorde det möjligt för detta att uppträda på ett sätt som skadade kartellen. Att bolaget fick en order från Teknos måste betraktas som bevis för ett "fullständigt självständigt uppträdande på marknaden". Vad beträffar kommissionens argument att det såvitt motsatsen inte bevisas skall antas att ett företag som stannar kvar på marknaden tar hänsyn till de upplysningar som det utbytt med sina konkurrenter när det bestämmer hur det skall uppträda på denna marknad, har sökanden genmält att kommissionen inte rimligen kan mena att bolaget borde ha lämnat marknaden. Sökandebolaget har för övrigt hävdat att det inte hade någon anledning att fästa tilltro till de upplysningar det mottog eller att agera i enlighet med dessa, dels eftersom de rekommenderade priserna inte tillämpades i de nordiska länderna och de faktiska priserna var lägre än kostnaderna, "vilka kan antas inte var avsevärt lägre än sökandens", dels eftersom informationsutbytet i realiteten upphörde i mars 1995.

32 Sökanden har i sin replik tillagt att företaget inte har nöjt sig med att trots samverkan med sina konkurrenter föra en mer eller mindre oberoende politik på marknaden (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, SCA Holding mot kommissionen, REG 1998, s. II-1373, punkt 142). I själva verket motverkade dess uppträdande direkt den konkurrensbegränsande verkan som de övriga deltagarna eftersträvade (domen i det ovannämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 143). Enligt rättssäkerhetsprincipen åligger det kommissionen att visa att sökanden har deltagit i konkurrensbegränsande åtgärder under denna period (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-21/99, Dansk Rørindustri mot kommissionen, REG 2002, s. II-1681, punkt 62). Kom-

missionen har dock inte lagt fram någon sådan bevisning i detta fall. Det skall följaktligen slås fast att sökanden inte deltog i kartellen under denna tidsperiod. Vad gäller kommissionens påstående att överträdelsen eventuellt hade kunnat förlora sin kontinuerliga karaktär om tillbakadragandet hade lett till att den information som utväxlades helt hade förlorat sin nytta, har sökanden svarat att så är fallet här, eftersom den information som utbyttes mellan de andra deltagarna inte var till någon nytta utan sökandens siffror.

33 Sökanden har tillagt att kommissionen har gett en felaktig bild av vad som skett i sin beskrivning av företagets tillbakadragande från kartellen som "tillfälligt". Företaget har hävdad att det när det drog sig tillbaka inte hade för avsikt att göra så endast för en kortare period. Att det fick en order från Teknos måste betraktas som ett bevis för detta.

34 Sökanden har gjort gällande att det ifrågasatta beslutet tycks vila på ett antagande att sökanden deltog i kartellens möte i London den 12 juni 1995. Eftersom kommissionen väckte frågan huruvida sökanden deltog i detta möte men inte kom fram till någon slutsats, grundade den sitt beslut på en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen. Sökandebolaget har påpekat att det, såväl i sitt yttrande som i sitt svar på meddelandet om anmärkningar, informerade kommissionen om ett möte som bolaget haft med en representant för Heubach på Heathrow (London) den 12 juni 1995. Syftet med och dagordningen vid detta möte hade dock ingenting med kartellen att göra. Sökandebolaget har medgett att ett möte med kartellen kan ha ägt rum på Heathrow samma dag men har betonat att det inte var närvarande. Det anser att det inte går att spekulera i de otaliga skäl som kunnat få Heubach att föreslå den platsen och den dagen för ett möte. Sökandebolaget har framfört att det i sitt yttrande har uppgett att Heubach använde detta möte för att meddela bolaget att det borde bli en del av sällskapet igen men att det tackade nej till inbjudan att delta i sällskapets möte, vilket för övrigt fick de andra deltagarna att betrakta sökanden som en "främling".

- 35 Kommissionen har för sin del bestritt att sökanden faktiskt dragit sig ur kartellen och att kommissionen förbisett denna omständighet vid sin bedömning (punkterna 230–234 i det ifrågasatta beslutet). Den har bland annat gjort gällande att det påstådda tillbakadragandet på tre månader och sex dagar måste bedömas med hänsyn till att överträdelsen i fråga bestod i att delta i ett avtal och/eller ett samordnat förfarande (domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkterna 164 och 173).

### Förstainstansrättens bedömning

- 36 Det framgår av rättspraxis att det åligger kommissionen att visa inte bara att det förelåg en kartell utan också hur länge denna varade (domarna i de ovan i punkt 29 nämnda målen Acerinox mot kommissionen, punkt 55, och Dunlop Slazenger, punkt 79). I förevarande fall är det ostridigt att sökanden deltog i kartellen från den 24 mars 1994 fram till mars eller april 1995 och från den 1 augusti 1995 till den 13 maj 1998. Sökandebolaget har gjort gällande att det drog sig ur kartellen från mars 1995 till den 1 augusti 1995.
- 37 Förstainstansrätten konstaterar att det faktiskt finns tecken på att sökanden drog sig ur kartellen under en viss period. Sökanden uppgav också i ett faxmeddelande av den 24 april 1995, som svar på en begäran från CEFIC om att lämna över sin statistik för mars månad 1995, att företaget ”lämnade undergruppen inom föreningen för zinkfosfattillverkare” och av den anledningen inte längre skulle sända över någon statistik. Detta svar stämmer överens med det interna meddelande som försäljningsdirektören skrev den 30 mars 1995 till de andra ledamöterna i sökandebolagets ledningsgrupp (nedan kallat meddelandet av den 30 mars 1995) och som innehöll en rekommendation om att bolaget skulle dra sig ur kartellen. Det är vidare ostridigt att sökanden inte lämnade över sin statistik till de andra berörda företagen mellan den 24 april och den 1 augusti 1995.

- 38 Förstainstansrätten finner likväl att kommissionen hade fog för slutsatsen att sökanden deltog i kartellen utan något reellt uppehåll från den 24 mars 1994 till den 13 maj 1998.
- 39 Enligt rättspraxis kännetecknas en lojal konkurrents uppträdande av det självständiga sätt på vilket detta företag bestämmer vilken politik det skall följa på den gemensamma marknaden (domen i det ovan i punkt 35 nämnda målet *Suiker Unie m.fl. mot kommissionen*, punkt 173). Även om det medges att sökanden avstod från att delta i kartellens verksamhet från slutet av mars 1995 till den 1 augusti 1995, kan företaget inte anses ha återgått till en verkligt självständig politik på marknaden under denna korta period. Den fördel som sökanden hade av att få tillgång till de andra medlemmarnas statistik upphörde inte den dag då företaget drog sig ur kartellen. Det kan antas att det tog hänsyn till den information som det utbytt med sina konkurrenter, bland annat vid mötet den 27 mars 1995, när det bestämde hur det skulle uppträda på marknaden under sitt påstådda tillbakadragande (se, för ett liknande resonemang, domstolens domar av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, *kommissionen mot Anic Partecipazioni*, REG 1999, s. I-4125, punkt 121, och i mål C-199/92 P, *Hüls mot kommissionen*, REG 1999, s. I-4287, punkt 162). Det skall tilläggas att sökandebolaget har medgett att det i augusti 1995 återinträdde i kartellen, eftersom det hade ett akut behov av marknadsinformation (punkt 67 i *Union Pigments* yttrande).
- 40 Dessutom försåg sökandebolaget, när det hade återinträtt i kartellen, de andra medlemmarna med statistik som retroaktivt täckte in hela den period som bolaget påstått sig ha stått utanför samarbetet. Beslutet att inte längre lämna över någon statistik hade således bara begränsad verkan. Sökanden har för övrigt inte bestritt att den del av marknaden som bolaget kontrollerade år 1995 sammanföll med den del som överenskommits vid kartellens möten.
- 41 Sökandebolaget har gjort gällande att det efter det att det hade dragit sig ur kartellen levererade en container till Teknos vid sidan om avtalet om uppdelning. Kommissionen hade dock fog för slutsatsen att sökanden fick denna order som en följd av att bolaget handlat på grundval av upplysningar som det erhållit inom ramen för kartellens avtal (se, för ett liknande resonemang, ovan i punkt 39 angiven

rättspraxis). Enligt kunduppdelningsavtalet för Teknos fick ingen annan tillverkare är den som "var i tur" begära ett lägre pris än det som faststälts för Teknos. Det är ostridigt att sökanden levererade de beställda varorna till Teknos i april 1995 (punkt 230 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionens slutsats att sökanden hade mottagit denna order därför att företaget kände till det pris som hade fastställts vid det föregående mötet, det vill säga den 27 mars 1995, är riktig. Sökandens uppträdande i detta avseende är ett skolexempel på en deltagare i en kartell som utnyttjar denna för egen vinning, vilket inte kan beaktas som en förmildrande omständighet när deltagarens ansvar bedöms (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen, REG 1998, s. II-925, punkt 230).

- 42 Sökanden drog sig för övrigt inte ur kartellen för att avslöja denna för kommissionen eller ens för att återuppta ett uppträdande som lojal och självständig konkurrent på den relevanta marknaden. Tvärtom framgår av meddelandet av den 30 mars 1995 att sökanden försökte använda sitt påstådda tillbakadragande för att på bästa sätt utnyttja kartellen för egen vinning. Enligt detta meddelande ansåg företaget att de andra deltagarna hade haft ett internt samarbete inom kartellen och att de hade delat upp kunder och marknader till sökandens förfång. Trots att sökanden framställde en begäran om detta vid mötet den 27 mars 1995, var de andra deltagarna inte beredda att överväga att utvidga sökandens del av marknaden. Denna omständighet nämns i meddelandet såsom ett skäl att dra sig ur kartellen. Av meddelandet framgår även att sökanden uttryckligen räknade med möjligheten att förr eller senare ansluta sig till kartellen på nytt. Eftersom sökanden inte drog sig ur kartellen för gott och återvände till den bara några månader efter sitt påstådda tillbakadragande, finner förstainstansrätten att bolaget använde detta tillbakadragande för att försöka skaffa sig bättre villkor inom kartellen, vilket är ytterligare ett exempel på en deltagare som utnyttjar en kartell för egen vinning (se, för ett liknande resonemang, ovan i punkt 41 angiven rättspraxis).

- 43 Det faktum att sökanden avstod från att delta i ett möte, den 12 juni 1995, kan inte vara en förmildrande omständighet när bolagets deltagande i kartellen bedöms, eftersom detta varade i mer än fyra år. Sökanden stod för övrigt i kontakt med de andra berörda företagen under perioden i fråga, vilket framgår av den omständigheten att sökanden hade ett möte med Heubach den 12 juni 1995 på Heathrows flygplats, alltså samma dag och på samma plats som kartellen hade möte.
- 44 Härav följer att talan inte kan bifallas på den första grundens första del.

*Den andra delgrunden: Felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen rörande sökanden och dess roll i kartellen*

- 45 Den andra delen av den första grunden består av fem invändningar, genom vilka sökanden har hävdats att kommissionen har gjort en felaktig bedömning såvitt avser

— hur sökandens situation utvecklats sedan kontrollerna inleddes,

— dess inflytande på den relevanta marknaden,

- dess deltagande i kartellen före år 1994 och det faktum att det inte var sökanden som tog initiativ till överträdelsen,
  
- det faktum att sökanden inte var en fullvärdig medlem av kartellen, och
  
- det faktum att sökanden omedelbart avbröt överträdelsen.

Den första invändningen: Hur sökandens situation utvecklats sedan kontrollerna inleddes

— Parternas argument

46 Sökanden har hävdat att kommissionen inte tagit vederbörlig hänsyn till att sökandens finansiella ställning har försämrats, trots att företaget tog upp detta i sin skriftväxling med kommissionen innan det ifrågasatta beslutet fattades. Senare förändringar bör också beaktas.

47 Sökandebolaget har för det första gjort gällande att kommissionen i det ifrågasatta beslutet felaktigt har konstaterat att det "för närvarande har omkring 30 anställda" (punkt 28). Bolaget har hävdat att det uppgett för kommissionen att det bara hade 25 anställda.

- 48 För det andra har sökanden åberopat sin svaga finansiella ställning. Bolagets omsättning sjönk från 68,7 miljoner norska kronor (NOK) år 1997 till 57,2 miljoner NOK (omkring 6,92 miljoner euro) år 2001. Verksamheten hade låg lönsamhet, vilket framgår av att bolaget redovisade förluster på 317 589 euro för år 2000 respektive 310 659 euro för år 2001. Sökanden har tillagt att företaget år 1997 uppvisade ett nettoresultat före skatt på 1 148 837 NOK men att resultatet för åren 2000 och 2001 var -3 413 554 NOK respektive -3 496 000 NOK. Dessutom minskade det egna kapitalet avsevärt, huvudsakligen på grund av de betydande förlusterna för åren 2000 och 2001. År 2001 uppgick det egna kapitalet endast till 466 095 NOK (knappt 58 300 euro). Det motsvarar 15 procent av de böter som kommissionen ålagt företaget.
- 49 Sökandebolaget har påpekat att det inte hade möjlighet att få en bankgaranti för att säkerställa betalning av böterna och därför framställt ett interimistiskt yrkande om att förstainstansrätten skall förordna om uppskov med nämnda betalning. Bolaget har tillagt att det under den senaste tiden inte har kunnat betala alla sina förfallna skulder.
- 50 Kommissionen anser att denna första invändning inte är relevant vid bedömningen av huruvida det ifrågasatta beslutet är rättsenligt.

— Förstainstansrättens bedömning

- 51 Förstainstansrätten anser att denna invändning egentligen inte avser en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen. Visserligen fann kommissionen i det ifrågasatta beslutet att sökanden "ha[de] omkring 30 anställda"

(punkt 28), trots att företaget uppgett för kommissionen att det bara hade 25 anställda. Detta påverkar dock inte rättsenligheten av det ifrågasatta beslutet. Sökanden har dessutom framför allt åberopat sin svaga finansiella ställning utan syfte att visa att det ifrågasatta beslutet innehåller några felaktiga faktiska uppgifter i detta avseende. Det förhållandet att bolagets ekonomiska ställning förändrats efter att det ifrågasatta beslutet fattades är inte relevant vid bedömningen av huruvida det i beslutet gjorts en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna.

- 52 De argument som anförts i samband med den första invändningen under den första grundens andra del är i själva verket enbart relevanta avseende de faktiska omständigheter som kan komma att beaktas vid prövningen av den andra grundens andra del, angående den bristande förmågan att betala böterna (se nedan punkterna 172–181).

Den andra invändningen: Sökandens inflytande på den aktuella marknaden

— Parternas argument

- 53 Sökanden har kritiserat kommissionen för att inte i behörig ordning ha beaktat den omständigheten att företaget endast hade ett mycket litet inflytande på marknaden och att dess handlingsutrymme var begränsat på grund av dess relationer till distributörer och kunder. Bolaget har för det första, vad gäller dess distributionsnät, hävdade att det i många år sålde hela sin del av den zinkfosfatproduktion som var avsedd för Kontinentaleuropa till BASF inom ramen för ett samproduktionsavtal. Bolaget har uppgett att det tillverkade zinkfosfat som det förpackade i säckar eller paket märkta "BASF", vilka sedan såldes som produkter från BASF. Med tanke på sökandens beroendeställning till BASF och den stora skillnaden i storlek och styrka mellan dessa två företag, hade sökanden praktiskt taget inget inflytande över priset på sina leveranser till BASF. Trots att avtalet med BASF löpte ut år 1997, förblev

detta företag en betydelsefull kund. Sökanden har för övrigt påpekat att Wengain Ltd (nedan kallat Wengain), dess exklusiva distributör av ett antal produkter, bland annat zinkfosfat, på den brittiska marknaden, hade importerat och sålt andra produkter som härrörde från diverse företag, för att göra det möjligt att erbjuda ett fullständigt sortiment av produkter för färgindustrin. Wengain köpte produkterna av sökanden till ett pris som baserade sig på gratis leverans och sålde dessa vidare i Förenade kungariket till priser som detta företag självt bestämde. Vad gäller de viktigare kunderna samt leveranser på mer än tio ton, hade sökanden rätt att delta i förhandlingar och att leverera varorna direkt. Med tanke på sitt distributionsnät hade sökanden endast ett begränsat handlingsutrymme vad beträffar kvantiteterna och små möjligheter att utöva något inflytande över försäljning och priser. Endast i förhållande till sökandens direkta kunder såg situationen annorlunda ut.

- 54 För det andra har sökanden påstått att kommissionen inte i tillräcklig mån har beaktat den omständigheten att sökanden befann sig i en beroendeställning i förhållande till sina konkurrenter, vilka även var kunder. Sökanden levererade zinkkromat till Heubach och SNCZ. Sistnämnda företag är sökandens viktigaste kund för denna produkt. Vissa av sökandens kunder och konkurrenter har velat ha högre priser för zinkfosfat för att göra priset på modifierat zinkfosfat mer konkurrenskraftigt. Sökandebolaget har framhållit att det utsatts för ett starkt tryck från konkurrenternas sida att ansluta sig till kartellen, eftersom det inte ville skada relationerna med dessa, som också var bolagets kunder. Det har uppgett att det, tvärtemot vad kommissionen har gjort gällande, inte påstått sig ha varit tvingat att delta i överträdelsen men att det utsatts för påtryckningar från konkurrenternas sida och vid den tiden inte såg någon annan lösning.

- 55 Kommissionen har bestritt påståendet att sökanden haft en mycket begränsad möjlighet att påverka de priser som sattes i förhållande till kunderna och att det i det ifrågasatta beslutet inte i behörig ordning beaktats att företaget var beroende av sina konkurrenter, som även var dess kunder.

- 56 Som svar på sökandens påstående att företaget inte haft något eller endast ett mycket litet inflytande över vilka kvantiteter som såldes i Förenade kungariket och Tyskland, har kommissionen anfört att även om detta var riktigt, skulle det vara helt irrelevant, eftersom marknadsdelarna beräknades för hela EES-området.
- 57 Kommissionen har även påpekat att de siffror som återfinns i bilagorna 23 och 25 till ansökan, rörande försäljning av fosfat, inte exakt motsvarar dem som kommissionen fått del av genom skrivelse av den 17 mars 1999. Kommissionen har betonat att sökanden inte har förklarat dessa avvikelser.

— Förstainstansrättens bedömning

- 58 Vad för det första gäller argumentet att kommissionen skulle ha gjort en felaktig bedömning av sökandens inflytande över sina ”distributörer”, påpekas att sökanden inte i förevarande förfarande har visat att kommissionen gjort något sådant fel.
- 59 Faktum är att det framgår av bilagorna till ansökan att sökanden, tvärt emot företagets påstående att det sålde hela sin del av den zinkfosfatproduktion som var avsedd för Kontinentaleuropa inom ramen för ett samproduktionsavtal med BASF, försåg även andra företag i Kontinentaleuropa med zinkfosfat. Dessutom löpte samproduktionsavtalet mellan sökanden och BASF ut i april 1997. Slutligen började sökanden knyta kontakter med före detta kunder till BASF (punkt 77 i Union Pigments yttrande). Även om BASF hade ett betydande inflytande över sökanden före april 1997, kan detta inflytande inte ha varit lika stort under det sista året av överenskommelsen.

- 60 Vad beträffar Wengain, sökandens distributör i Förenade kungariket, skall det erinras om att sökanden deltog i kartellen för att få slut på det hårda prisrig som pågick i Förenade kungariket. Sökandebolaget har medgett dels att det hade kunnat organisera ett motangrepp i Förenade kungariket under detta prisrig (punkt 45 i Union Pigments yttrande), dels att en av fördelarna med kartellen var att det prisrig som sökanden deltog i i Förenade kungariket fick ett slut (punkt 49 i Union Pigments yttrande och det interna meddelandet av den 30 mars 1995). Dessa omständigheter visar att sökanden kunnat påverka Wengains uppträdande på den brittiska marknaden vad gäller prissättningen.
- 61 Det är i alla händelser ostridigt att sökandens del av marknaden låg mycket nära den del som företaget hade tilldelats inom ramen för kartellen. Härav följer att det haft tillräckligt stort inflytande över sina distributörer för att kunna genomföra avtalet om kvoter. Vidare har sökanden i sitt yttrande medgett att kartellen år efter år ledde till en bättre "sammanhållning" i prispolitiken, utom i de nordiska länderna (punkt 73 i Union Pigments yttrande). Härav följer att kommissionens bedömning att sökanden hade tillräckligt stort inflytande över sina distributörer för att kunna säkerställa att avtalet om priser genomfördes var riktigt.
- 62 Av vad som anförts följer att sökanden inte kan vinna framgång med sitt första argument till stöd för den andra invändningen.
- 63 Vad för det andra gäller argumentet om sökandens påstådda beroendeställning till sina kunder och konkurrenter (se ovan punkt 54), kan företaget inte stödja sig på denna omständighet — inte ens under antagandet att det utsatts för påtryckningar — eftersom det kunnat anmäla dessa påtryckningar för behöriga myndigheter och framföra ett klagomål till kommissionen med stöd av artikel 3 i förordning nr 17 i stället för att delta i aktiviteterna i fråga (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-17/99, KE KELIT mot kommissionen, REG 2002, s. II-1647, punkt 50, och där angiven rättspraxis). Det kan tilläggas att sökanden, efter sitt påstådda tillbakadragande från kartellen år 1995,

enligt egen uppgift åter anslöt sig till denna i syfte att få del av information om marknaden (punkt 67 i Union Pigments yttrande) och inte till följd av påtryckningar. Dessutom stämmer sökandens argument att företaget var tvunget att delta i överträdelsen inte överens med dess påstådda tillbakadragande.

64 Av vad som anförts följer att denna invändning inte kan godtas.

Den tredje invändningen: Sökanden var inte initiativtagare till överträdelsen

— Parternas argument

65 Sökanden har hävdat att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna rörande bolagets kontakter med medlemmarna i kartellen före mars 1994. Bolaget har påpekat att kartellen inom sektorn i fråga enligt kommissionen bildades i mars 1994 (punkt 81 i det ifrågasatta beslutet). Den uppstod dock redan före den tidpunkten och innan sökanden erbjöds att ansluta sig till denna. Sökanden har framhållit att de "andra konkurrenterna" redan hade kommit överens om ett slags uppdelning av marknaden och att dess tre huvudkonkurrenter, SNCZ, Britannia och Heubach, därefter fick lika stora delar av marknaden, nämligen 24 procent vardera. Sökandebolaget har uppgett att det misstänkte att det fanns en "kartell inom kartellen", en "inre krets", som existerade redan innan bolaget bjöds in till mötet den 24 mars 1994. Att det fanns en sådan "inre krets" bekräftas genom kommissionens konstateranden att Trident förklarar att det förekommit regelbundna kontakter mellan Pasmenco Europe-ISC Alloys (Tridents föregångare) och dess konkurrenter mellan åren 1989 och 1994 och att en försäljningsansvarig regelbundet stod i kontakt med konkurrentföretag, bland annat via en direkt telefonlinje (punkt 76 i det ifrågasatta beslutet). Sökanden hade enligt egen uppgift aldrig någon kontakt med den ansvarige i fråga rörande situationen på marknaden eller prisnivåerna. Att de andra berörda företagen upprättade kartellen innan sökanden erbjöds att ansluta sig till dem förklarar, åtminstone delvis, varför sökanden inte ingick i den inre kretsen, som bestod av de ursprungliga medlemmarna.

- 66 Sökanden har tillagt att den omständigheten att kartellen existerade redan före mötet den 24 mars 1994 bekräftas av kommissionens konstaterande att ett möte hade ägt rum i oktober 1993, ett möte vars syfte "var att avsluta priskriget och bringa ordning på marknaden" (punkt 315 i det ifrågasatta beslutet). Sökandebolaget har hävdats att det inte deltog i detta möte. Även om det, såväl i sitt svar på meddelandet om anmärkningar som muntligt, har förklarat att det inte var närvarande vid detta möte, har kommissionen inte tagit ställning till denna fråga utan i det ifrågasatta beslutet endast konstaterat att bolaget bestred att det deltagit i mötet i fråga (punkt 86 i det ifrågasatta beslutet). Att kommissionen tydligen inte försökt få uppgifterna om detta möte bekräftade har medfört skada för sökanden. Som svar på kommissionens argument att sökanden själv i sina yttranden av den 2 september 1998 omnämnde mötet den 24 mars 1994 som "det första mötet med sällskapet", har bolaget gjort gällande att det uppenbarligen menade det "första möte som [det] närvarade vid".
- 67 Sökanden har slutligen påpekat att kommissionen i det ifrågasatta beslutet fann att den inte kunde identifiera någon särskild ledare för kartellen och att denna utgjorde "ett gemensamt initiativ av flertalet av konkurrenterna inom zinkfosfatsektorn" (punkt 319 i det ifrågasatta beslutet). Sökanden har kritiserat kommissionen för att inte ha beaktat den omständigheten att det var de andra deltagarna i kartellen som tog initiativet till att den bildades och att dessa redan hade hållit ett första möte innan sökanden erbjöds att ansluta sig till kartellen. Med tanke på att sökanden inte deltog i mötet år 1993, då kartellen bildades, vore det oskäligt att behandla sökanden på samma sätt som de andra deltagarna vad gäller kartellens uppkomst. Skulle det visa sig riktigt att det första mötet mellan de fem tillverkarna ägde rum senast den 24 mars 1994, har kommissionen åsamkat sökanden skada genom att inte beakta att de övriga fyra tillverkarna hade samlats för möten redan före år 1994. Enligt sökanden uppträdde Heubach som kartellens faktiska ledare, åtminstone i förhållande till sökanden. Bolaget har tillagt att kartellen inte nödvändigtvis måste ha påtvingats av en av deltagarna för att kommissionen skall kunna peka ut en ledare.

- 68 Vad gäller den omständigheten att kommissionen inte behandlat sökanden annorlunda med hänsyn till att de andra deltagarna hade bildat kartellen redan innan sökanden erbjöds att delta i denna, har sökanden vidhållit att det som inträffade före och efter den berörda perioden inte kan anses vara helt irrelevant. Att kommissionen valt att ta hänsyn till vissa omständigheter har påverkat bedömningen av allvaret i sökandens deltagande på ett för detta företag negativt sätt. Även om kommissionen var tvungen att begränsa sina kontroller och det ifrågasatta beslutet till en viss period som föga påverkade de böter som de andra ålades, borde inte sökanden behöva bli lidande på grund av att det inte fick en differentierad behandling, något som med största sannolikhet hade varit till fördel för detta företag.
- 69 Kommissionen har genmält att den aldrig hävdade vare sig att sökanden tog initiativ till kartellen eller att detta företag deltog i mötet i oktober 1993. Den har nöjt sig med att konstatera att det förelåg en överträdelse från år 1994. Även om det kan ha existerat en kartell redan dessförinnan, står det klart att den inte omfattas av det ifrågasatta beslutet och det är därför inte meningsfullt att fortsätta diskussionen på den punkten. Kommissionen har påpekat att sökanden i sina yttranden av den 2 september 1998 hänvisar till mötet den 24 mars 1994 som ett "första möte med 'sällskapet'". Kommissionen har hänvisat till sin bedömning av denna fråga i avsnittet rörande eventuella förmildrande omständigheter.
- 70 Sökanden skulle i alla händelser inte ha någon fördel av ett konstaterande av att de andra företag som det ifrågasatta beslutet var riktat till var "ledare" eller att de samverkade på andra marknader eller under en längre period.

## — Förstainstansrättens bedömning

- 71 Förstainstansrätten finner inledningsvis att även om handlingarna i målet ger vissa indikationer på att zinkfosfattillverkarna upprätthöll konkurrensbegränsande kontakter före den 24 mars 1994 (se exempelvis punkterna 76–80, 82–86 och 225 i det ifrågasatta beslutet), var det en rimlig slutsats från kommissionens sida att överträdelsen inleddes först genom det möte som hölls den dagen. Det skall därvid erinras om att sökandebolaget har bestritt att det deltog i något möte i oktober 1993 (punkt 86 i det ifrågasatta beslutet), varför kommissionen med fog kunde dra den slutsatsen att det första möte som samtliga de berörda företagen deltog i var det som hölls den 24 mars 1994. Sistnämnda möte var dessutom det första av kartellens regelbundna möten. Det skall tilläggas att kartellens första möten, den 24 mars och den 3 maj 1994, sammanfaller med CEFIC:s skrivelse av den 26 maj 1994, vari tillkännages att det bildats en statistikgrupp för zinkfosfat (punkterna 66, 109 och 112 i det ifrågasatta beslutet).
- 72 Även om det antas att överträdelsen inleddes redan vid en tidigare tidpunkt gör detta dock ingen skillnad alls för sökanden, eftersom detta företag deltog i överträdelsen först från den 24 mars 1994. Sökandens argument att kartellen inleddes i oktober 1993 är således helt irrelevant för yrkandet om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet.
- 73 Sökanden har gjort gällande att kommissionen borde ha funnit att det var de andra deltagarna, särskilt Heubach, som tog initiativet till att bilda kartellen och att kommissionen förbisetat sökandens särskilda ställning. Även om det framgår av riktlinjerna (punkt 2 tredje strecksatsen) att det faktum att "företaget har haft en ledande roll eller uppmuntrat till överträdelsen" kan vara en försvårande

omständighet som motiverar en ökning av grundbeloppet, fann kommissionen i detta fall att "kartellen var ett gemensamt initiativ från de flesta konkurrenterna i zinkfosfatsektorn och att därför ingen särskild kartelledare kan identifieras" (punkt 319 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har följaktligen inte, i motsats till vad sökanden låtit förstå, höjt böterna av den anledningen. Härav följer att sökanden inte lidit någon skada av kommissionens ovannämnda slutsats. Denna slutsats var dessutom otvivelaktigt välgrundad, eftersom det inte framgår av handlingarna att ett visst företag tog initiativet till att bilda kartellen (se exempelvis punkterna 314–318 i det ifrågasatta beslutet).

74 Härav följer av denna tredje invändning saknar grund.

— Den fjärde invändningen: Sökanden var inte en fullvärdig medlem av kartellen

— Parternas argument

75 Sökanden har hävdad att kommissionen gjort en felaktig bedömning när den inte beaktat att sökanden inte var en fullvärdig medlem av kartellen och inte betraktades som en sådan av de andra medlemmarna. Sökanden har därvid åberopat ett antal faktiska omständigheter. För det första deltog sökanden inte i det första mötet, som hölls i oktober 1993. För det andra deltog bolaget endast med stor tvekan i kartellens samarbete. Bolaget har även hänvisat till den av kommissionen vitsordade omständigheten att CEFIC den 15 juni 1994 behövde tillsända företaget en påminnelse om att tillhandahålla information (punkt 122 i det ifrågasatta beslutet). För det tredje visar kommissionens konstateranden angående meddelandena om ett möte den 27 mars 1995 i London att sökanden inte blivit likvärdigt behandlad som medlem. Sökandebolaget har påpekat att en av dess anställda antecknade i sin kalender, för den 27 mars 1995, att företaget vid detta möte tänkte begära att bli

behandlat som en "fullvärdig medlem vid tilldelningen av kunder" (punkt 122 i det ifrågasatta beslutet). Efter detta möte nämnde företagets försäljningsdirektör, i ett meddelande av den 30 mars 1995, att de andra deltagarna "inte [var] villiga att diskutera större marknadsandel för [deras] företag" (punkt 109 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har även hävdat att sökanden trodde att de andra medlemmarna i kartellen lurade dem (punkt 124 i det ifrågasatta beslutet).

76 För det fjärde har sökandebolaget uppgett att det inte deltog i kunduppdelningsavtalet beträffande Teknos. Det har gjort gällande att, såsom kommissionen angett (punkt 99 i det ifrågasatta beslutet), skälet till att de tre andra företagen, vid ett enda tillfälle, beslutade att sökanden skulle leverera en container till Teknos var för att säkerställa att Teknos inte skulle börja fatta misstankar om uppgörelsen. Denna order kom dock emellan och påverkade andra affärer i Finland negativt. Meddelandet av den 30 mars 1995 är enligt sökanden bevis för att företaget inte deltog i kunduppdelningsavtalet beträffande Teknos. Sökanden har kritiserat kommissionen för att den inte dragit någon slutsats av att företaget fick en order från Teknos efter att ha lämnat sällskapet i april 1995 (punkt 131 i det ifrågasatta beslutet). Det enda riktiga angreppssättet hade varit att finna att sökanden inte hade deltagit i det avtalet, vilket är ytterligare ett bevis på att sökanden inte var en fullvärdig medlem av kartellen. Vad beträffar kommissionens påstående att sökandebolaget "självt medgett" att det dragit fördel av tilldelningen av Teknos under sex månader, har det upprepats att denna kund endast tilldelades företaget en gång och inte för en sexmånadersperiod.

77 Sökanden har bestritt kommissionens påstående att det framgår av bevisningen att sökanden inte haft en passiv roll i kartellen. Bolaget anser att det utifrån denna bevisning, även om den kanske återspeglar en något naiv inställning vad gäller sällskapets aktiviteter, inte är möjligt att avgöra om företaget haft en aktiv eller en passiv roll. Att samla på sig handlingar, såsom dem som kommissionen funnit i sökandens lokaler, är inte oförenligt med en passiv roll. Sökandens roll hade i själva verket varit mer aktiv om bolaget hade undanhållit eller förstört sådana handlingar. Sökanden har tillagt att den omständigheten att bolaget bokade möteslokaler då och då när det var dess tur enbart understryker att bolaget var en passiv deltagare. Vad

gäller kommissionens försök att ge intryck av att sökanden underlåtit att avslöja att det hölls ett möte den 9 januari 1995, har bolaget hävdad att det inte betraktat detta möte, vars syfte var att försöka förbättra relationerna med de andra företagen, som ett "möte med sällskapet". Denna omständighet borde inte beaktas vid bedömningen av sökandens uppträdande.

- 78 Kommissionens beskrivning av sökandens representanter vid kartellens möten är felaktig och ger det oriktiga intrycket att dessa var lika högt uppsatta som representanterna för de andra berörda företagen. Kommissionen har funnit att de andra företagen företrädades av personer från den högsta företagsledningen — verkställande direktörer och styrelseordförande — och att sökanden företrädades av "direktören och den internationella försäljningschefen" (punkt 71 i det ifrågasatta beslutet). Även om R. i och för sig hade titeln "direktör" är det likväl ingen rättsligt definierad titel och säger ingenting om vilken ställning, vilka befogenheter eller vilket ansvar denna person hade. I dessa avseenden var R. snarast jämförbar med försäljningschefen B. De andra företagen hade däremot valt företrädare som tillhörde den högsta företagsledningen. W. var, när överträdelsen inleddes, verkställande direktör för sökandebolaget.
- 79 Kommissionen har ifrågasatt sökandens argument. Den har understrukit att bolaget inte varit tvingat att delta i kartellen och har hävdad att det framgår av de faktiska omständigheter som redovisats i det ifrågasatta beslutet, vilka stöds av mycket omfattande direkt bevisning som beslagtogs i sökandens lokaler, att bolagets roll inte kan beskrivas som "passiv". Tvärtom framgår det av bevisningen att detta genomdrivit de avtal som kartellen ingått.
- 80 Kommissionen har framhållit att sökanden fått tilldelning av kunder. I sitt svaromål har den angett att företaget år 1997 tilldelades Teknos för en period på sex månader,

vilket sökanden själv har medgett. I sin duplik har kommissionen medgett att den "felaktigt hänvisat till en annan kundtilldelning" men har erinrat om att uppgiften i det ifrågasatta beslutet att Teknos tilldelats sökanden inte bestritts av sistnämnda bolag.

— Förstainstansrättens bedömning

- 81 Förstainstansrätten anser att kommissionens bedömning att sökanden deltog fullt ut i kartellen är riktig. Sökanden deltog i själva verket, vilket kommer att framgå nedan, i alla de viktigare delarna av överträdelsen.
- 82 För det första är det ostridigt att sökanden regelbundet deltog i kartellens möten. Kommissionen har korrekt funnit att sökanden närvarade vid femton av de sexton multilaterala möten som bevisligen ägt rum under den tid kartellen existerat (punkterna 102, 107, 112, 116, 120, 132, 133, 137, 151, 157, 168 och 181 i det ifrågasatta beslutet). Sökanden organiserade till och med vissa av dessa möten (punkterna 120, 136 och 160 i det ifrågasatta beslutet). Bolagets påstående att det inte var närvarande vid mötet i oktober 1993 är inte relevant, eftersom kommissionen funnit att kartellen inte bildades förrän den 24 mars 1994.
- 83 Sökandens argument att företaget inte företräddes av lika högt uppsatta personer som representanterna för de andra berörda företagen visar inte att sökanden inte var en fullvärdig medlem av kartellen. I motsats till vad sökanden har låtit förstå, har kommissionen inte påstått att de andra företagen representerades av personer från den högsta företagsledningen. Den har enbart pekat ut de personer som regelbundet företrätt företagen vid kartellens möten. Dessutom var sökandens representant, även

om det bara rörde sig om försäljningschefen, tillräckligt högt uppsatt för att visa att sökanden deltog fullt ut i dessa möten.

- 84 För det andra har sökandebolaget inte bestritt att det deltog fullt ut i avtalet om kvoter (punkterna 51–53 i Union Pigments yttrande). För övrigt visar det interna meddelandet av den 30 mars 1995 att det till och med begärde en utvidgning av sin del av marknaden (punkt 122 i det ifrågasatta beslutet). Såsom bestämdes i avtalet sände sökanden information om sina försäljningsvolymen till CEFIC och senare till dess efterföljare, Verband des Mineralfarbenindustrie eV (punkterna 51–53 i Union Pigments yttrande och punkterna 109, 110, 130, 134, 144, 153 och 184 i det ifrågasatta beslutet). I gengäld fick sökanden upplysningar om de andra kartellmedlemmarnas försäljning, vilket kunde påverka företagets uppträdande inom kartellen och på marknaden (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-220/00, Cheil Jedang mot kommissionen, REG 2003, s. II-2473, punkt 207). Den omständigheten att CEFIC behövde tillsända sökanden en påminnelse om att tillhandahålla information (punkt 109 i det ifrågasatta beslutet) räcker inte för att visa att sökanden endast med stor tvekan deltog i kartellen.
- 85 För det tredje har sökandebolaget inte i sitt yttrande bestritt att det deltagit i fastställandet av riktpriser (se punkterna 49, 60 och 73 i Union Pigments yttrande). Det har rentav medgett, i sitt meddelande av den 30 mars 1995, att det kunde uppnå högre priser tack vare kartellen (punkt 125 i det ifrågasatta beslutet, se även punkterna 49 och 73 i Union Pigments yttrande).
- 86 För det fjärde har kommissionen kunnat konstatera att sökanden deltagit i uppdelningen av kunder. Sökanden har enbart bestritt att företaget deltagit i kunduppdelningsavtalet beträffande Teknos och inte i de andra uppdelningar som

avses i det ifrågasatta beslutet. Beträffande Teknos kan det ha skett en uppdelning före mars 1995 som sökanden inte deltog i (punkterna 122–124 i det ifrågasatta beslutet). Sökandebolaget har dock medgett att det levererade en container till Teknos (punkt 69 i Union Pigments yttrande). Bolagets förklaring att denna leverans enbart utfördes för att Teknos inte skulle misstänka att det fanns en överenskommelse kan inte godtas. Enligt Trident var det pris som fakturerades Teknos för övrigt föremål för ett avtal och det hade bestämts att ingen annan tillverkare än den som "var i tur" fick begära ett lägre pris än det som överenskommit (punkt 96 i det ifrågasatta beslutet). Enligt ett meddelande från sökanden rörande ett möte den 4 februari 1997 gick bolaget uppenbarligen med på att sätta sina priser högre än SNCZ, eftersom Teknos hade tilldelats sistnämnda företag i sex månader (punkterna 138 och 139 i det ifrågasatta beslutet). Denna omständighet visar likaså att sökanden deltog i kunduppdelningsavtalet beträffande Teknos. Det kan tilläggas att sistnämnda bolag var en av sökandens viktigaste kunder (punkterna 97 och 270 i det ifrågasatta beslutet) och att sökanden, enligt Trident, var redo att starta ett priskrig för att behålla detta bolag som kund (punkt 97 i det ifrågasatta beslutet). Förstainstansrätten finner således att det inte är utrett att sökanden inte deltagit i tilldelningen av denna kund, åtminstone inte efter det att sökanden fått veta att en sådan tilldelning skett.

87 Även om sökanden inte hade deltagit i kunduppdelningsavtalet beträffande Teknos, var kommissionens beslut att hålla sökanden ansvarig för tilldelningen av kunder riktigt. Ett företag som har deltagit i en komplex överträdelse av konkurrensreglerna genom egna beteenden, som omfattas av begreppen avtal eller samordnat förfarande med en konkurrensbegränsande målsättning i den mening som avses i artikel 81.1 i fördraget och som syftar till förverkligandet av överträdelsen i dess helhet, kan även vara ansvarigt för beteenden som genomförts av andra företag inom ramen för samma överträdelse för hela den period som det deltagit i den nämnda överträdelsen. Så är fallet när det är styrkt att det ifrågavarande företaget kände till de övriga deltagarnas överträdelser eller rimligen kunde förutse dem och var berett att acceptera den risk som detta innebar (domen i det ovan i punkt 39 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 203, och förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 158).

- 88 Slutligen var det riktigt av kommissionen att inte konstatera att det fanns en "kartell inom kartellen", vilket åberopats av sökanden (punkterna 122–125 i det ifrågasatta beslutet). Sökanden har inte lagt fram tillräckliga bevis för att det skulle ha funnits en sådan inre krets. I alla händelser påverkar det inte den omständigheten att sökanden deltog fullt ut i den överträdelse som avses i det ifrågasatta beslutet.
- 89 Av vad som anförts följer att den fjärde invändningen inte kan godtas.

Den femte invändningen: Att sökanden omedelbart avbröt överträdelsen

— Parternas argument

- 90 Sökanden har framhållit att kommissionen inte i behörig ordning beaktat att bolaget till följd av kontrollerna av företagen omedelbart avbröt överträdelsen. Sökanden beslutade att samarbeta till fullo med kommissionen i samband med dessa kontroller och stod fast vid detta beslut. Till följd av nämnda kontroller ställde sökanden in det möte som planerats i Amsterdam utan att ge något skäl till detta och uppgav tydligt för Heubach att företaget inte avsåg att lämna över någon ytterligare statistik. Den 15 juli 1998 sände sökanden ett fax till deltagarna i kartellen och meddelade dem att bolaget drog sig ur denna. Sökanden accepterade inte inbjudan att ansluta sig till den nya organisationen, European Manufacturers of Zinc Phosphates (nedan kallad EMZP) och informerade kommissionen om att denna hade bildats. Sökandens uppträdande vad beträffar EMZP visar att bolaget omedelbart vidtog de åtgärder som kommissionen senare skulle komma att begära i meddelandet om anmärkningar. Med hänsyn till detta bör sökanden behandlas annorlunda. Kommissionen har dock inte i behörig ordning beaktat dessa omständigheter. Sökanden har särskilt kritiserat kommissionen för att inte ha gjort någon tydlig åtskillnad mellan sökanden och de andra berörda företagen såvitt avser

EMZP. Kommissionen har gett en felaktig bild av sökandens uppträdande när den hävdar att "medlemmar av kartellen" lämnat upplysningar till denna organisation (punkt 254 i det ifrågasatta beslutet) utan att tydligt ange att sökanden inte deltog i detta.

- 91 Kommissionen har erinrat om att den inte är skyldig att sätta ned bötesbeloppet av den anledningen att sökanden avbrutit överträdelsen efter dess första ingripande (domen i det ovan i punkt 87 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 324) och att det faktum att en förmildrande omständighet har beaktats i detta fall inte påverkar det slutliga bötesbeloppet.

— Förstainstansrättens bedömning

- 92 I punkt 3 tredje strecksatsen i riktlinjerna föreskrivs att grundbeloppet kan minskas om "företaget har upphört med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden (bland annat kontroller)". Kommissionen kan dock inte vara skyldig att, som en allmän regel, se det som en förmildrande omständighet att en överträdelse har upphört. Ett företags reaktion på att det inleds en undersökning av dess verksamhet kan bara bedömas med hänsyn tagen till det specifika sammanhanget i det aktuella fallet (domen i det ovan i punkt 87 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 324).
- 93 I förevarande fall genomförde kommissionen den 13 och den 14 maj 1998 kontroller hos flera olika företag, och Eftas övervakningsmyndighet genomförde kontroller hos sökanden mellan den 13 och den 15 maj 1998. I artikel 1 i det ifrågasatta beslutet fann kommissionen att kartellen varat från den 24 mars 1994 till den 13 maj 1998. Härav framgår att den omständigheten att företagen upphört med överträdelsen redan vid kommissionens första ingripanden har beaktats.

94 I alla händelser har sökandebolaget inte visat att det upphörde att delta i kartellen redan vid kommissionens ingripande. Bolaget informerade nämligen inte de andra deltagarna om sitt tillbakadragande förrän den 15 juli 1998 (se ovan punkt 90).

95 Vad beträffar sökandens argument att bolaget samarbetat fullt ut med kommissionen efter kontrollerna, skall det noteras att bolaget inte kontaktade kommissionen förrän den 17 juli 1998 (punkt 57 i det ifrågasatta beslutet). Bolaget fick dessutom maximal nedsättning enligt punkt D i meddelandet om samarbete, det vill säga 50 procent.

96 Vad beträffar EMZP är det tillräckligt att nämna att denna organisation skapades den 31 juli 1998 och att den således inte omfattas av överträdelsen i fråga (punkt 42 i det ifrågasatta beslutet). Att sökanden inte anslutit sig till denna organisation är således inte en relevant omständighet i förevarande fall.

97 Härav följer att talan inte kan bifallas på grundval av den femte invändningen och därmed inte på den första grunden över huvud taget.

## *2. Den andra grunden: Felaktig beräkning av bötesbeloppet och åsidosättande av allmänna principer*

98 Sökanden har hävdats att eftersom kommissionen grundade det ifrågasatta beslutet på en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen, är detta beslut även felaktigt i fråga om grundbeloppet för böterna. Beslutet strider följaktligen mot artikel 15.2 i förordning nr 17, de principer som etablerats i

beslutspraxis, riktlinjerna och meddelandet om samarbete. Denna grund består av sex delar, vilka rör följande aspekter av det ifrågasatta beslutet:

- Överträdelsens allvar och den differentierade behandlingen.
- Överträdelsens varaktighet.
- Felaktig tillämpning av försvårande omständigheter och underlåtenhet att beakta förmildrande omständigheter.
- Felaktig tillämpning av meddelandet om samarbete.
- Åsidosättande av principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen.
- Bristande nytta av att vidta mer avskräckande åtgärder samt oförmåga att betala böterna.

*Den första delgrunden: Överträdelsens allvar och den differentierade behandlingen*

#### Parternas argument

- <sup>99</sup> Enligt sökanden var det inte befogat av kommissionen att klassificera dess överträdelse som ”mycket allvarlig” (punkt 300 i det ifrågasatta beslutet). Bolaget har hävdade att denna överträdelse borde ha betraktats som ”mindre allvarlig” och att bolaget rimligen skulle ha behandlats annorlunda om kommissionen i behörig

ordning hade beaktat omständigheterna i fallet, särskilt den omständigheten att bolaget varken tillhörde initiativtagarna eller den inre kretsen, att det inte hade varit en fullvärdig medlem av kartellen, att det hade dragit sig ur denna under en sexmånadersperiod, att dess tillbakadragande hade en negativ inverkan på kartellen och att det enbart spelade en passiv roll, medan det var andra deltagare som drev på kartellens verksamhet. Den verkliga effekten av den överträdelse som lagts sökanden till last var för övrigt obetydlig, med tanke på att en väsentlig del av dess produktion köptes upp av BASF eller såldes via dess distributörers mellanhand. Det pris som bolaget satte var i själva verket ofta lägre än den "rekommenderade nivån".

- 100 Sökanden har vidare gjort gällande att kommissionen inte har beaktat de berörda företagens relativa styrka när den tillämpat en differentierad behandling. Med hänsyn till den relativt betydande storleksskillnaden mellan dessa företag, vilken avspeglas i deras omsättning och antal anställda och sökandens faktiska kapacitet att vålla skada, borde grundbeloppet för sökanden ha varit betydligt lägre än för de övriga företagen. Kommissionen borde för övrigt ha beaktat att det förekom ett samarbete mellan de andra deltagarna, särskilt Heubach, SNCZ och Trident, gentemot ett litet företag som sökanden. Bolaget har understrukit att dess inflytande skilde sig från det som de andra berörda företagen utövade och var avsevärt mindre på den del av marknaden som legat till grund för kommissionens beräkning av bötesbeloppet (se ovan punkt 53).
- 101 På grundval av vad som anförts har sökanden hävdatt att kommissionen har fastställt ett alltför högt grundbelopp för detta företag.
- 102 Enligt kommissionen förväxlar sökanden frågan om överträdelsens allvar med frågan om bolagets eget deltagande i denna. Vad beträffar påståendena om

differentierad behandling har kommissionen erinrat om att den delat in företagen i två kategorier och att sökanden placerats i den första kategorin tillsammans med tre andra företag. Eftersom sökandens marknadsandel, som av bolaget självt uppskattats till omkring 30 procent, var den klart största, fanns det enligt kommissionen ingen anledning att ge sökanden någon särbehandling. Kommissionen har i sin duplik tillagt att sökanden inte lagt fram någon relevant bevisning till stöd för att bolaget inte ingick bland de största zinkfosfattillverkarna inom EES och att det felaktigt förts till samma kategori som dessa.

### Förstainstansrättens bedömning

- 103 Kommissionen har i enlighet med punkt 1 A i riktlinjerna uttryckligen åtagit sig att vid bedömningen av överträdelsens allvar utöver dess art och storleken på den relevanta geografiska marknaden även beakta överträdelsens konkreta inverkan på marknaden när denna går att mäta. I förevarande fall nämns samtliga dessa kriterier i punkt 300 i det ifrågasatta beslutet.
- 104 Det framgår såväl av detta beslut som av riktlinjerna, vars principer tillämpas i beslutet, att överträdelsens allvar visserligen i ett första skede bedöms på grundval av faktorer som har att göra med själva överträdelsen, såsom dess art och dess inverkan på marknaden, men att denna bedömning justeras i ett andra skede på grundval av omständigheter som har att göra med företaget i fråga, varvid kommissionen, utöver företagets storlek och förmåga, inte endast tar hänsyn till eventuella försvårande omständigheter utan i förekommande fall även till förmildrande omständigheter (se förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98 och T-212/98–T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkt 1530 och där angiven rättspraxis).

- 105 Sökandens argument avseende den första delgrunden rör bolagets eget deltagande i överträdelsen snarare än faktorer som har att göra med själva överträdelsen. Förstainstansrätten finner att argumenten att sökanden varken hade tillhört initiativtagarna till kartellen eller den "inre kretsen", att bolaget inte hade varit en fullvärdig medlem av kartellen och att det enbart spelade en passiv roll skall bedömas såsom försvarande eller förmildrande omständigheter (se nedan punkterna 118–133). Vad beträffar sökandens tillbakadragande från kartellen, ingår den omständigheten i frågan om överträdelsens varaktighet, som behandlas nedan i punkterna 111–114.
- 106 Vad gäller sökandens argument att den faktiska verkan av bolagets överträdelse var obetydlig, skall det påpekas att de verkningar som skall beaktas när den allmänna nivån på bötesbeloppet fastställs inte är de som följer av det faktiska uppträdande som ett företag påstår sig ha valt, utan verkningarna av hela den överträdelse som företaget deltagit i (domen i det ovan i punkt 39 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 152, och förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-224/00, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, REG 2003, s. II-2597, punkt 160).
- 107 Den invändningen att kommissionen inte beaktat de berörda företagens relativa styrka när den tillämpat en differentierad behandling eller sökandens faktiska kapacitet att vålla skada skall bedömas inom ramen för invändningen att principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen har åsidosatts (se nedan punkterna 148–165).
- 108 Slutligen har förstainstansrätten redan funnit att inget av sökandens övriga argument avseende den första grundens andra del kan godtas, det vill säga att det påstås ha funnits en inre krets (se ovan punkt 88) och att sökanden haft ett högst begränsat inflytande på marknaden (se ovan punkterna 58–62).

*Den andra delgrunden: Överträdelsens varaktighet*

Parternas argument

- 109 Sökanden har gjort gällande att kommissionen felaktigt har funnit att sökanden gjort sig skyldig till en överträdelse med samma varaktighet som de andra deltagarna, det vill säga fyra år och en månad, och därför höjt utgångspunkten för böterna med 40 procent på grund av överträdelsens allvar. Kommissionen har inte beaktat den omständigheten att sökanden drog sig ur kartellen under en period på fem till sex månader. Den har därigenom åsidosatt principen om likabehandling liksom sin egen beslutspraxis och har inte tillämpat riktlinjerna på ett korrekt sätt. Enligt sökanden borde höjningen av utgångspunkten med hänsyn till varaktigheten vara betydligt lägre än 40 procent.
- 110 Kommissionen har hänvisat till de argument som den anför i sitt bemötande av den första grundens första del.

Förstainstansrättens bedömning

- 111 Såsom konstaterats ovan i punkterna 36–44, hade kommissionen fog för sin slutsats att sökanden deltog i kartellen utan uppehåll från den 24 mars 1994 till den 13 maj 1998. Talan kan således inte bifallas på den andra grundens andra del.

- 112 Även om sökanden hade haft fog för sina argument, skulle det slutliga bötesbeloppet bli detsamma. Kommissionen hade fortfarande kunnat finna att sökanden gjort sig skyldig till en överträdelse av medellång varaktighet, som sträckte sig från den 24 mars 1994 fram till mars 1995 och sedan från augusti 1995 till den 13 maj 1998. Ett påslag med 35 procent för varaktigheten skulle vara lämpligt. Med hänsyn till de justeringar som är nödvändiga till följd av tillämpningen av meddelandet om samarbete och maximigränsen på 10 procent av det berörda företags omsättning under föregående räkenskapsår, skulle en ökning med 35 procent i stället för 40 procent inte påverka sökandens slutliga bötesbelopp.
- 113 Vad slutligen beträffar det argument som sökanden framförde vid förhandlingen, att kommissionen inte borde ha höjt böterna med 10 procent per år, kan det konstateras att detta inte tagits upp i den inledande ansökan i målet och utgör en ny grund, som skall avvisas enligt artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler.
- 114 Av dessa skäl kan den andra grundens andra del inte godtas.

*Den tredje delgrunden: Felaktig tillämpning av försvårande omständigheter och underlåtenhet att beakta förmildrande omständigheter*

#### Parternas argument

- 115 Sökanden har för det första hävdats att kommissionen felaktigt fann försvårande omständigheter i sökandens fall genom att räkna in detta företag bland de deltagare

som hade tagit ett "gemensamt initiativ" till att bilda kartellen. Företaget har tillagt att kommissionen inte i tillräcklig utsträckning beaktat att det var de andra företagen som hade gett upphov till kartellen och att de utgjorde en "inre krets", medan sökanden inte anslöt sig till kartellen förrän senare och aldrig var en fullvärdig medlem av denna. Genom att inte ge sökanden en mer fördelaktig behandling av dessa skäl, har kommissionen åsidosatt riktlinjerna.

116 För det andra har sökanden gjort gällande att kommissionen, genom att inte finna några förmildrande omständigheter i det här fallet, har gjort fel och åsidosatt såväl sin egen beslutspraxis som riktlinjerna. Bolaget har hänvisat till sina argument ovan och hävdat att kommissionen inte beaktat att det inbjudits att ansluta sig till en redan existerande kartell, att det aldrig ingått i den "inre kretsen" och att det aldrig tycks ha tilldelats någon kund, utom i ett fall och då för att skydda de andra medlemmarna i kartellen. Kommissionen har inte heller beaktat att sökanden i praktiken bara i mycket begränsad utsträckning genomdrivit de omtvistade avtalen, vilket framgår av företagets tillbakadragande från kartellen, den lägre prissättning som tillämpades på den nordiska marknaden och det faktum, som även kommissionen konstaterat (punkt 118 i det ifrågasatta beslutet) att sökanden vid mötena ofta hamnade i konflikt med andra deltagare, särskilt med Britannia angående försäljningen i Förenade kungariket och priskriget där. Sökandebolaget anser för övrigt att kommissionen inte har beaktat den omständigheten att detta bolag i viss mån var tvingat att ansluta sig till kartellen, dels eftersom vissa av deltagarna i denna även var viktiga kunder, dels eftersom sökanden var på väg att förlora sin viktigaste kund och distributör på kontinenten, BASF.

117 Kommissionen anser att det är tillräckligt att påpeka att det ifrågasatta beslutet inte innehåller några försvårande omständigheter beträffande sökanden. Den anser vidare att företagets argument om de påstådda förmildrande omständigheterna inte skall godtas.

## Förstainstansrättens bedömning

- 118 Det framgår av rättspraxis att när flera företag har deltagit i en överträdelse, skall det för vart och ett av företagen prövas hur allvarlig den enskilda överträdelsen var (domarna i de ovan i punkt 35 nämnda förenade målen *Suiker Unie m.fl. mot kommissionen*, punkt 623, och i det ovan i punkt 39 nämnda målet *kommissionen mot Anic Partecipazioni*, punkt 150), för att bedöma huruvida det förelegat försvårande eller förmildrande omständigheter för ett visst företag.
- 119 Detta är den logiska följderna av principen att straff och påföljder skall vara individuella, så att ett företag endast drabbas av påföljder som är hänförliga till detta. Den principen gäller i varje administrativt förfarande som kan leda till påföljder enligt gemenskapsrättens konkurrensbestämmelser (förstainstansrättens dom av den 13 december 2001 i de förenade målen T-45/98 och T-47/98, *Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen*, REG 2001, s. II-3757, punkt 63).
- 120 I punkterna 2 och 3 i riktlinjerna anges de förutsättningar som kan medföra att böternas grundbelopp ändras på grundval av vissa förmildrande eller försvårande omständigheter hänförliga till respektive företag.
- 121 Det saknas stöd för sökandens argument att kommissionen har funnit en försvårande omständighet i sökandens fall genom att räkna in detta företag bland de deltagare som hade tagit det gemensamma initiativet till att bilda kartellen. Kommissionen har nämligen inte anfört någon försvårande omständighet i

sökandens fall (punkterna 314–319 i det ifrågasatta beslutet). Även om kommissionen hade funnit att det förelåg en försvårande omständighet vad beträffar de andra berörda företagen, med hänsyn till att de var ledare eller initiativtagare till överträdelser, hade detta inte påverkat det bötesbelopp som ålagts sökanden.

122 Av samma skäl kan sökandens argument, att kommissionen borde ha funnit att det förelåg en försvårande omständighet genom att de andra företagen utgjorde en inre krets, inte godtas (se ovan punkt 88).

123 Vidare kan inte heller yrkandet om nedsättning av bötesbeloppet med hänsyn till förmildrande omständigheter bifallas.

124 För det första har sökandebolaget åberopat att det inbjudits att ansluta sig till en redan existerande kartell, att det aldrig ingått i den inre kretsen och att det aldrig tycks ha tilldelats någon kund. Såsom angetts ovan i punkt 71, hade kommissionen fog för att inte konstatera att kartellen hade existerat före den 24 mars 1994. Det finns för övrigt ingen handling i akten som visar att den inre krets som sökanden åberopat faktiskt existerade (se ovan punkt 88). Slutligen var kommissionens slutsats att sökanden hade deltagit i kunduppdelningsavtal, däribland beträffande Teknos, riktig (se ovan punkt 86).

125 Förstainstansrätten finner vidare att den som deltar i en överträdelse i princip inte kan åberopa en förmildrande omständighet som avser hur de andra deltagarna i överträdelsen uppträdde. I det aktuella fallet skulle den omständigheten att de andra medlemmarna i kartellen involverat sig tidigare, eller mer djupgående, i kartellen i förekommande fall kunna utgöra en försvårande omständighet för deras del men inte en förmildrande omständighet för sökanden.

126 Vad beträffar sökandens argument att företaget enbart spelade en passiv roll i kartellen, skall det påpekas att om det är utrett att ett företag har haft en "uteslutande passiv eller efterföljande roll" i genomförandet av en överträdelse, utgör detta en förmildrande omständighet enligt punkt 3 tredje strecksatsen i riktlinjerna. Denna passiva roll innebär att det berörda företaget har hållit en "låg profil", det vill säga att det inte aktivt har deltagit i utarbetandet av det eller de konkurrensbegränsande avtalet eller avtalen. Det följer av rättspraxis att bland de omständigheter som indikerar att ett företag haft en passiv roll i en kartell hör den omständigheten att företaget har deltagit i mötena betydligt mer sporadiskt än de andra ordinarie kartellmedlemmarna liksom att företaget har inträtt sent på den marknad som är föremål för överträdelsen, oavsett hur länge företaget varit delaktig i denna eller vidare att företrädare för andra företag som har deltagit i överträdelsen har gjort uttryckliga uttalanden av detta slag (se domen i det ovan i punkt 84 nämnda målet *Cheil Jedang mot kommissionen*, punkterna 167 och 168 och där angiven rättspraxis, och förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, *Tokai Carbon m. fl. mot kommissionen*, REG. 2004, s. II-1181, punkt 331). Såsom redan har konstaterats ovan i punkterna 82–87 har sökanden dock inte visat att företaget hållit en sådan "låg profil" i förevarande fall.

127 För det andra anser sökandebolaget att det borde ha beviljats en nedsättning av bötesbeloppet på grund av att bolaget endast "genomfört de omtvistade besluten i högst begränsad mån". Det tycks därvid klandra kommissionen för att inte ha sett det som en förmildrande omständighet att bolaget i praktiken inte tillämpat de avtal som utgjorde överträdelser, i enlighet med punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna.

128 Det är i detta sammanhang väsentligt att avgöra huruvida det av de omständigheter som sökanden anfört framgår att detta företag, under den period då det omfattades av de avtal som utgjorde överträdelser, i praktiken inte tillämpade dessa utan uppträdde marknadsmässigt (se domen i det ovan i punkt 106 nämnda målet *Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen*, punkt 268 och där angiven rättspraxis).

- 129 Eftersom sökanden deltog fullt ut i kartellen (se ovan punkterna 81–87), finner förstainstansrätten att bolaget inte uppträdde marknadsmässigt i den mening som avses ovan i punkt 128. Det skall i detta avseende understrykas att sökandebolaget har medgett att det avbröt sitt påstådda tillbakadragande från kartellen i augusti 1995 för att dra nytta av överträdelsen (punkt 67 i Union Pigments yttrande). Bolaget avstod således tydligt från alternativet att uppträda marknadsmässigt och föredrog att dra fördel av kartellen.
- 130 Vad beträffar sökandens argument att företaget sålde produkter till lägre priser än de rekommenderade, skall det framhållas att om ett företag, som kan konstateras ha deltagit i en prissamverkan tillsammans med sina konkurrenter, inte har uppträtt på marknaden på det sätt som det kommit överens om med sina konkurrenter, är detta inte nödvändigtvis en förmildrande omständighet när böternas storlek bestäms. Ett företag som trots samverkan med sina konkurrenter för en mer eller mindre självständig politik på marknaden kan helt enkelt försöka att utnyttja avtalet för egen vinning (se domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Cascades mot kommissionen, punkt 230).
- 131 Vad beträffar sökandebolagets argument att det konkurrerade med Britannia trots kartellen, skall det framhållas att det är utrett att dessa företag försökte avleda kunder från de andra företagen år 1994 och att James Brown den 9 januari 1995 organiserade ett möte med Britannia och sökanden för att försöka förbättra situationen (punkt 117 i det ifrågasatta beslutet). Parterna lyckades tydligen inte nå någon överenskommelse för att lösa svårigheterna i den uppkomna situationen. Denna konflikt påvisar tydligt en viss grad av konkurrens mellan företagen i fråga. Kommissionen har dock inte i det ifrågasatta beslutet påstått att kartellen förhindrade all konkurrens på marknaden. Sökanden har inte heller visat att bolagets konflikt med Britannia fortsatte under hela den tid som överträdelsen varade.

- 132 Det står i alla händelser klart att sökanden deltog i mötet den 9 januari 1995, eftersom bolaget ansåg sig påverkat av konkurrensen och därför avsåg att ingå ett nytt avtal.
- 133 För det tredje har sökanden hävdat att kommissionen borde ha beaktat att bolaget var tvingat att ansluta sig till kartellen. Såsom förstainstansrätten redan har konstaterat, kan detta argument inte godtas (se ovan punkt 63).
- 134 Härav följer att talan inte kan vinna bifall på den andra grundens tredje del.

*Den fjärde delgrunden: Felaktig tillämpning av meddelandet om samarbete*

#### Parternas argument

- 135 Sökanden anser att den nedsättning med 50 procent som kommissionen beviljat företaget med anledning av meddelandet om samarbete är otillräcklig. Företaget har påpekat att kommissionens nya meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002, s. 3) (nedan kallat det nya meddelandet) skiljer sig från meddelandet om samarbete på så vis att det senare innehåller ett krav på att det berörda företaget förser kommissionen med "avgörande" bevis och inte medför fullständig immunitet för de företag som haft en initiativtagande eller ledande roll i den otillåtna verksamheten. Sökanden har framfört att även om det ifrågasatta beslutet ger det intrycket att kartellen var följden av ett gemensamt initiativ, medger kommissionen nu att den aldrig påstått att

sökanden var initiativtagare till eller spelade en ledande roll inom kartellen. Sökanden har för övrigt hävdad att företaget lämnade upplysningar till kommissionen som gjorde det möjligt för den att fastställa att de andra deltagarna hade beslutat, efter kontrollerna, att bilda EMZP. Sökanden har påpekat att i kommissionens beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (Ärende nr IV/35.691/E-4: Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1) hade Løgstør, ett av de företag som erhöll en nedsättning, underrättat kommissionen om att medlemmarna i kartellen hade beslutat att fortsätta med kartellverksamheten efter kontrollerna. Sökandebolaget har tillagt att detta gett muntliga förklaringar och förteckningar över möten till kommissionen. Slutligen har sökandebolaget förnekat att det gjort gällande att den undersökning som genomfördes i kartellmedlemmarnas lokaler inte gett tillräckligt underlag för att inleda förfarandet.

- 136 Kommissionen har hävdad att den distinktion mellan meddelandet om samarbete och det nya meddelandet som sökanden åberopat är helt irrelevant, eftersom kommissionen aldrig har påstått att sökanden var initiativtagare till eller spelade en ledande roll inom kartellen. Sökandens argument att kommissionen i förevarande fall inte på ett riktigt sätt tillämpat meddelandet om samarbete är helt ogrundat.

### Förstainstansrättens bedömning

- 137 Det skall inledningsvis framhållas, vilket konstaterades i punkterna 351–353 i det ifrågasatta beslutet, att inget av de berörda företagen uppfyllde villkoren för tillämpning av avsnitt B eller avsnitt C i meddelandet om samarbete. Dessa företags uppträdanden borde således ha bedömts på grundval av avsnitt D i nämnda meddelande, med rubriken "Väsentlig nedsättning av böter".

- 138 I punkt D.1 föreskrivs att "[o]m ett företag samarbetar utan att alla de villkor som anges i avsnitt B eller C är uppfyllda kommer det att beviljas en nedsättning med 10–50% av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat".
- 139 I detta fall beviljade kommissionen sökanden en nedsättning av böterna med 50 procent, det vill säga den maximala nedsättning som kommissionen kunde bevilja med stöd av punkt D.1 i meddelandet om samarbete (punkterna 354–356 i det ifrågasatta beslutet). Sökanden har hävdade att kommissionen borde ha beviljat företaget en ännu större nedsättning men har inte bestritt att punkt D.1 är tillämplig i förevarande fall. Företaget har inte heller bestritt att kommissionen har samlat avgörande, direkta bevis för överträdelsen vid de kontroller som utförts i företagets lokaler och att det därmed inte uppfyller villkoren för att avsnitten B och C skall vara tillämpliga. Eftersom kommissionen beviljat sökanden den maximala nedsättningen på 50 procent enligt punkt D.1 i meddelandet om samarbete, finner förstainstansrätten att sökandens argument i detta avseende är helt ogrundat.
- 140 Det nya meddelandet offentliggjordes i EGT först den 19 februari 2002 och ersatte enligt punkt 28 meddelandet om samarbete först den 14 februari 2002. Under dessa omständigheter är det nya meddelandet inte relevant i förevarande fall (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 126 nämnda målet Tokai Carbon m. fl. mot kommissionen; punkt 273). Det argument som sökanden har gjort gällande i detta avseende (se ovan punkt 135) är dessutom irrelevant, då kommissionen aldrig har påstått att sökanden var initiativtagare till eller spelade en ledande roll inom kartellen.
- 141 Av vad som anförts följer att talan inte kan bifallas på den andra grundens fjärde del.

*Den femte delgrunden: Åsidosättande av principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen*

Parternas argument

- 142 Sökandebolaget har hävdat att det har ålagts en relativt sett strängare påföljd än "medlemmarna av den inre kretsen", som trots allt spelat en mer aktiv roll vid bildandet och ledningen av kartellen och deltagit i denna oavbrutet. Kommissionen har därigenom åsidosatt principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen och har inte följt riktlinjerna.
- 143 Sökanden har påpekat att företaget beviljats en nedsättning på grund av att böterna överskred 10 procent av dess totala omsättning. Sökandens grundbelopp (4,2 miljoner euro) motsvarade dock mer än 60 procent av företagets totala omsättning för år 2001. De böter som ålades Britannia, Heubach och James Brown motsvarade däremot mindre än 10 procent av den totala omsättningen i respektive bolag. Det slutliga bötesbelopp som ålades sökanden, efter att meddelandet om samarbete tillämpats, överskred 5 procent av denna omsättning, lika stränga böter som de som ålades Heubach. Även om sökanden beviljats en nedsättning med 50 procent och Heubach en nedsättning med 10 procent efter tillämpning av meddelandet om samarbete, vilket tyder på att sistnämnda företag borde ha ålagts en strängare påföljd — 80 procent strängare — visar det slutliga bötesbeloppet att den påföljd som ålades Heubach inte var mer än 8 procent strängare än sökandens. Kommissionen har följaktligen åsidosatt principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen.
- 144 Kommissionen har dessutom vid beräkningen av bötesbeloppen utgått från samma belopp på 3 miljoner euro för i princip alla företagen oavsett storlek. Sökanden har

påpekat att även om de berörda företagen hade mer eller mindre jämnstora marknadsandelar, var de — och är fortfarande — mycket olika stora, såsom framgår av deras respektive omsättning, vilket är en viktig faktor när deras "faktiska" inflytande på marknaden skall fastställas. Kommissionen har genom att välja samma grundnivå för alla deltagarna ålagt de företag, såsom sökanden, som hade en mindre omsättning en avsevärt strängare påföljd. Kommissionen har åsidosatt proportionalitetsprincipen, då böterna inte är proportionella mot varje företags styrka, bestämd utifrån dess marknadsandel, storlek och omsättning.

- 145 Sökanden har påpekat att riktlinjerna innehåller en klassificering av överträdelser i tre kategorier, vilket innebär att de berörda företagen behandlas olika beroende på vilket slags överträdelse som de tillskrivits. Som förstainstansrätten angett i domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet Acerinox mot kommissionen (punkt 78), är det "nödvändigt att beakta den ekonomiska kapaciteten hos de företag som medverkar till överträdelsen att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A fjärde stycket [i riktlinjerna])". Förstainstansrätten har även slagit fast att det inom var och en av de tre ovan angivna kategorierna kan vara nödvändigt att "variera de belopp som fastställs. Detta för att ta hänsyn till det särskilda inflytandet, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen. En sådan variation aktualiseras särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag. Variationen är i dessa fall nödvändig för att den allmänna utgångspunkten skall kunna anpassas efter varje företags specifika karaktär (punkt 1 A sjätte stycket [i riktlinjerna])." Förstainstansrätten har i samma mål slagit fast att de marknadsandelar som innehas av ett företag är relevanta när det gäller att fastställa det inflytande som företaget har kunnat utöva på marknaden. Dessa kan dock inte vara avgörande för slutsatsen att ett företag hör till en större ekonomisk enhet (domen i det ovan i punkt 29 nämnda målet Acerinox mot kommissionen, punkt 88, och domstolens dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 139). Sökanden har hävdade att kommissionen i förevarande fall inte tagit ställning till frågan huruvida det fanns någon betydande skillnad mellan de företag som deltog i överträdelsen och inte tagit vederbörlig hänsyn till de berörda företagens storlek och ekonomiska

styrka och därmed deras inflytande på marknaden. Principen om lika behandling för samma slags överträdelse borde ha föranlett kommissionen att ålägga de berörda företagen olika bötesbelopp.

146 Sökanden anser att om kommissionen hade använt sig av sitt "vidsträckta utrymme för skönsmässig bedömning" på ett riktigt sätt, skulle den ha tagit hänsyn till de faktorer som hade motiverat ett lägre bötesbelopp för sökandens del. Bolaget har uppgett att det framgår av exempelvis domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen* (REG 1983, s. 1825; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133), som kommissionen hänvisar till i sitt svaromål, att denna vid bedömningen av allvaret av en överträdelse bör ta hänsyn till bland annat volymen och värdet av de varor som överträdelsen avser samt företagets storlek och ekonomiska styrka och därmed det inflytande som det kunnat utöva på marknaden (punkt 120). Sökanden har framhållit att företaget saknade faktisk möjlighet att begära de priser som överenskommits inom kartellen. Sökandens finansiella ställning var för övrigt svag jämfört med de andra berörda företagens. Det inflytande som sökanden var i stånd att utöva på marknaden var betydligt mindre på den del av marknaden som ligger till grund för kommissionens beräkning av böterna.

147 Kommissionen har bestritt sökandens argumentation. Den har bland annat påpekat att sökandebolaget förtigit den omständigheten att de böter som detta ålagts är de klart lägsta. Dessa böter är en tiondel av dem som Heubach ålagts, trots att de två företagen hade liknande marknadsandelar och teoretiskt sett borde ha gjort lika stor vinst på kartellen.

#### Förstainstansrättens bedömning

148 Sökanden har väsentligen gjort gällande att kommissionen inte i tillräcklig mån beaktat företagets storlek och ansvar när den fastställde bötesbeloppet och att den därmed åsidosatt principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen. I

detta sammanhang är det även lämpligt att bedöma sökandens argument att kommissionen inte beaktat företagets relativa styrka när den tillämpat en differentierad behandling eller sökandens faktiska kapacitet att vålla skada (se ovan punkt 107).

- 149 Det skall först erinras om dels att den enda uttryckliga hänvisningen till omsättningen i artikel 15.2 i förordning nr 17 rör den övre gräns som ett bötesbelopp inte får överstiga, dels att denna gräns skall anses stå i proportion till den totala omsättningen (domen i de ovan i punkt 146 nämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 119). Under förutsättning att kommissionen iakttar denna gräns kan den i princip fastställa böterna utifrån den omsättning som den själv har valt med hänsyn till det geografiska underlaget och de berörda produkterna (dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, *Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen*, REG 2000, s. II-491, punkt 5023) utan att vara skyldig att använda just den totala omsättningen eller den som uppnåtts på den relevanta produktmarknaden. Även om det i riktlinjerna inte föreskrivs att böterna skall fastställas i förhållande till en viss typ av omsättning är de heller inget hinder mot att så sker, förutsatt att kommissionen vid sitt val av omsättning inte gör en uppenbart oriktig bedömning (domen i det ovan i punkt 126 nämnda målet *Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen*, punkt 195).

- 150 I förevarande fall framgår det av det ifrågasatta beslutet att kommissionen fann det nödvändigt att behandla företagen olika för att ta hänsyn till "den ekonomiska kapacitet som de olika företagen har att allvarligt skada konkurrensen och fastställa böterna på en nivå som är tillräckligt avskräckande" (punkt 304 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen har tillagt att det var nödvändigt att "ta hänsyn till respektive företags styrka och därmed hur dess uppträdande faktiskt påverkar konkurrensen". Den har vid bedömningen av dessa faktorer valt att grunda sig på de omsättningssiffror som avser försäljningen av standardzinkfosfat inom EES under det sista året av överträdelsen. Den har påpekat att sökanden var en av huvudtillverkarna av zinkfosfat i EES, med en marknadsandel på omkring 20 procent

och därför fördes till den första kategorin (punkt 308 i det ifrågasatta beslutet). Utgångspunkten för böterna fastställdes till 3 miljoner euro för vart och ett av företagen i den första kategorin. Utgångspunkten för James Brown, som hade en marknadsandel på omkring 5 procent, fastställdes till 750 000 euro.

151 Även om kommissionen har jämfört de berörda företagens relativa betydelse på grundval av den omsättning som avser försäljningen av zinkfosfat i EES, har den även hänvisat till företagens marknadsandelar på den aktuella marknaden för att dela in dem i två olika kategorier. Kommissionen fastställde de berörda företagens marknadsandelar på grundval av dels den omsättning på den relevanta marknaden som nämns i tabellen i punkt 50 i det ifrågasatta beslutet, dels upplysningarna i akten. Sökanden har inte bestritt att denna metod var välgrundad.

152 Vid bedömningen av "den ekonomiska kapacitet som de olika företagen har att allvarligt skada konkurrensen", vilket förutsätter en bedömning av dessa företags faktiska betydelse på den marknaden, det vill säga deras inflytande på denna, ger den totala omsättningen en ofullständig bild. Det kan inte uteslutas att ett inflytelserikt företag med en mängd olika verksamheter inte har mer än en underordnad närvaro på en viss produktmarknad. Det kan inte heller uteslutas att ett företag som har en stark ställning på en geografisk marknad utanför gemenskapen bara har en svag ställning inom den gemensamma marknaden eller inom EES. I sådana fall innebär det faktum att det berörda företaget har en betydande total omsättning inte i sig nödvändigtvis att det har ett avgörande inflytande på den aktuella marknaden. Domstolen har av den anledningen i sin dom i det ovan i punkt 145 nämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen (punkt 139) understrukit att även om de marknadsandelar som innehas av ett företag inte kan vara avgörande för slutsatsen att ett företag hör till en större ekonomisk enhet, är de emellertid relevanta för att fastställa det inflytande som företaget har kunnat utöva på marknaden (se domen i det ovan i punkt 106 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 193). I förevarande fall har

kommissionen tagit hänsyn såväl till de aktuella företagens marknadsandelar som till deras omsättning på den relevanta marknaden, vilket gjort det möjligt att fastställa varje företags relativa styrka på den relevanta marknaden.

- 153 Härav följer att kommissionen inte gjort någon uppenbart oriktig bedömning av "den ekonomiska kapaciteten hos de företag som medverka[t] till överträdelsen" i den mening som avses i punkt 1 A fjärde strecksatsen i riktlinjerna.
- 154 Det framgår vidare av en jämförelse av omsättningarna för företagen i den första kategorin, vilka nämns i tabellen i punkt 50 i det ifrågasatta beslutet, att det var riktigt att samla dessa företag i en kategori och bestämma en särskild utgångspunkt för dem. Sökanden hade år 1998 en omsättning på den relevanta marknaden inom EES på 3,2 miljoner euro. Heubach, Trident och SNCZ hade omsättningar på 3,7 miljoner, 3,69 miljoner respektive 3,9 miljoner euro. Britannia, som år 1998 hade upphört med all ekonomisk verksamhet, hade år 1996 en omsättning på den relevanta marknaden inom EES på 2,78 miljoner euro.
- 155 Uppdelningen i kategorier måste dock vara förenlig med principen om likabehandling, enligt vilken jämförbara situationer inte får behandlas olika eller olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, nedan kallad domen i målet FETTCSA, punkt 406). Enligt samma synsätt stadgas det i riktlinjerna, i punkt 1 A sjätte strecksatsen, att en "stor" skillnad i storlek hos de företag som begått en överträdelse av samma slag kan motivera en åtskillnad vid bedömningen av överträdelsens allvar. Bötesbeloppet skall vidare enligt rättspraxis i varje fall stå i proportion till de omständigheter som har beaktats vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är (förstainstansrättens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-202/98, T-204/98 och T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, REG 2001, s. II-2035, punkt 106).

156 När kommissionen delar in företagen i kategorier för att fastställa bötesbeloppet skall gränsvärdena följaktligen fastställas på ett sammanhängande och sakligt motiverat sätt för var och en de angivna kategorierna (domen i målet FETTCSA, punkt 416, och domen i det ovan i punkt 87 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 298).

157 I förevarande fall har sökanden visserligen, även om företaget endast hade en total omsättning på 7 miljoner euro år 2000, förts till samma grupp som Britannia, Heubach, Trident och SNCZ, vars totala omsättning var 55,7 miljoner, 71 miljoner, 76 miljoner respektive 17 miljoner euro. Härav går det dock inte att dra den slutsatsen att proportionalitetsprincipen eller principen om likabehandling har åsidosatts. Såsom har förklarats ovan i punkterna 150 och 151, har dessa olika företag förts till samma kategori därför att de hade i stort sett lika stor omsättning och lika stora marknadsandelar på den relevanta marknaden. Det var följdriktigt och sakligt motiverat att dela in företagen i kategorier på denna grund. Förstainstansrätten konstaterar vidare att skillnaden i storlek mellan sökanden och de andra företagen i fråga inte var så stor att sökanden borde ha placerats i en annan grupp (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-230/00, Daesang och Sewon Europe mot kommissionen, REG 2003, s. II-2733, punkterna 69–77).

158 Det kan tilläggas att det under de omständigheter som föreligger i detta mål är tillräckligt att ta hänsyn till sökandens totala omsättning vid tillämpningen av den övre gräns på tio procent som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17. Såsom har angetts ovan i punkterna 16 och 17 sattes sökandens bötesbelopp ned till 700 000 euro med hänsyn till denna gräns, för att sedan ytterligare sättas ned, till 350 000 euro, för samarbete. Syftet med tioprocentgränsen är att förhindra att böterna är oproportionellt höga i förhållande till företagets styrka (domen i de ovan i punkt 146 nämnda förenade målen *Musique diffusion française*, punkt 119).

Tillämpningen av denna maximigräns i detta fall har säkerställt att de böter som ålagts sökanden står i proportion till företagets storlek. Sett till överträdelsens allvarliga art och till det faktum att denna varade under mer än fyra år, hade bötesbeloppet kunnat vara betydligt högre om sökanden inte hade varit ett litet företag som dragit nytta av tioprocentstränsen.

159 Sökanden har framfört att företagets böter, jämfört med de andra berörda företagens, inte står i proportion till dess storlek. Kommissionen är dock inte skyldig att beräkna böterna utifrån belopp som grundar sig på de berörda företagens omsättning. Den är inte heller skyldig att säkerställa, för det fall att böterna åläggs flera företag som varit inblandade i samma överträdelse, att de slutliga bötesbelopp som dess beräkningar leder fram till för de berörda företagen avspeglar varje skillnad mellan dessa vad gäller deras totala omsättning eller deras omsättning på den relevanta produktmarknaden (domen i det ovan i punkt 32 nämnda målet Dansk Rørindustri mot kommissionen, punkt 202).

160 Vad beträffar sökandens argument att bolaget, efter tillämpning av meddelandet om samarbete, kommit i åtnjutande av en nedsättning med 50 procent och Heubach av en nedsättning med 10 procent, vilket påstås tyda på att sistnämnda företag borde ha ålagts en 80 procent strängare påföljd, skall det konstateras att kommissionen inte var skyldig att fastställa bötesbeloppet på grundval av de nedsättningar som det beviljade med stöd av meddelandet om samarbete.

161 Sökandens argument att grundbeloppet översteg 60 procent av företagets totala omsättning är inte relevant. Den maximigräns som stadgas i artikel 15.2 i förordning nr 17 och som innebär att de böter som i slutändan åläggs ett företag skall sättas ned för det fall att de överstiger 10 procent av företagets omsättning, oberoende av de mellanliggande beräkningar som syftar till att beakta överträdelsens allvar och varaktighet, betyder inte att kommissionen inte i sina beräkningar kan komma fram till mellanliggande belopp som överstiger 10 procent av det berörda företagets

omsättning, förutsatt att de böter som slutligen åläggs detta företag inte överskrider denna gräns (domen i det ovan i punkt 32 nämnda målet Dansk Rørindustri mot kommissionen, punkt 205).

162 Sökanden har i övrigt gjort gällande att kommissionen åsidosatt principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen och att den inte har tagit hänsyn till riktlinjerna vid beräkningen av böterna, då sökanden har ålagts en strängare påföljd än "medlemmarna av den inre kretsen". Såsom angetts ovan i punkt 88 har det dock inte visats att det funnits någon sådan "inre krets".

163 Det skall vidare konstateras att sökanden inte har visat att dess uppträdande var "mindre allvarligt" än de andra berörda företagens.

164 Med hänsyn till vad som anförts skall det slutligen noteras, vad gäller principen om likabehandling, att tillämpningen av riktlinjerna i detta fall har säkerställt att de två delarna av denna princip har iakttagits. Alla de berörda företagen hade ett gemensamt och jämförbart ansvar genom att de samtliga deltog i en mycket allvarlig överträdelse. Detta ansvar har således i ett första skede bedömts på grundval av faktorer som har att göra med själva överträdelsen, såsom dess art och dess inverkan på marknaden. Kommissionen har dock justerat denna bedömning i ett andra skede på grundval av omständigheter som har att göra med respektive företag, såsom företagets storlek och förmåga, hur länge det deltagit i överträdelsen och hur det samarbetat med kommissionen.

165 Av vad som anförts följer att talan inte kan bifallas på den andra grundens femte del.

*Den sjätte delgrunden: Bristande nytta av att vidta mer avskräckande åtgärder samt oförmåga att betala böterna*

## Parternas argument

- 166 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt väsentliga formföreskrifter samt proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling genom att inte beakta att det inte fanns skäl att vidta mer avskräckande åtgärder och att sökanden inte hade möjlighet att betala böterna.
- 167 Sökanden har för det första hävdad att kommissionen har åsidosatt proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling genom att inte ha undersökt möjligheten att vidta mindre stränga åtgärder. Kommissionen borde, i likhet med vad den gjort i andra mål, ha beaktat inte bara sökandens marknadsandel utan även "dess storlek totalt sett, för att säkerställa att påföljden är proportionell och avskräckande" (kommissionens beslut av den 5 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E-1/36 604 — Citronsyra) (EGT L 239, 2002, s. 18)). Sökandebolaget har påpekat att det drog sig ur kartellen år 1995, att det omedelbart avbröt överträdelsen när kommissionen ingrep och att det var först med att samarbeta med kommissionen i samband med kontrollerna. Efter denna mycket kostsamma erfarenhet har sökanden varit fast bestämd att följa konkurrensreglerna och det skulle följaktligen vara utan någon nytta att vidta starkt avskräckande åtgärder. Sökanden anser att kommissionen på goda grunder hade kunnat välja att endast ålägga sökanden symboliska böter. Bolaget har hävdad att böterna därför skall sättas ned. Det fruktar att det fått betala

priset för kommissionens önskan att sända en signal, vilket återspeglas i kommissionens pressmeddelande (IP/01/1797), nämligen att små och medelstora företag inte skall föreställa sig att deras storlek berättigar dem till en fördelaktigare behandling vad gäller böter.

168 För det andra har sökanden påstått att kommissionen borde ha tagit hänsyn till företagets faktiska betalningsförmåga i enlighet med punkt 5 b i riktlinjerna och rättspraxis (domen i det ovan i punkt 87 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 308). Bolaget har hävdad att det befinner sig i en mycket svår ekonomisk situation. Om det var tvunget att betala böterna, skulle dess möjligheter att komma tillbaka och återfå en konkurrenskraftig ställning på marknaden allvarligt äventyras.

169 Kommissionen har i sitt svaromål medgett att sökanden som svar på kommissionens krav "hade tillsänt den finansiella rapporter som påvisade en svag finansiell ställning". Kommissionen klandrade dock sökanden för att inte ha gett uttryck för "bekymmer över sin förmåga att betala ett sådant bötesbelopp" och hävdade att den inte kunde utvärdera sökandens faktiska betalningsförmåga då bolaget inte yttrat sig i denna fråga. Sökanden har svarat att när kommissionen begärde att få del av dessa handlingar, ombad den inte bolaget att yttra sig över sin betalningsförmåga. Kommissionen kände för övrigt väl till sökandens svaga finansiella ställning och dess försök att av denna anledning allmänt minska sina utgifter. Den 31 januari 2001 sände sökanden exempelvis översättningarna av de provisoriska räkenskaperna för år 2000 till kommissionen. Dessa visade en förlust före skatt på 417 100 euro. Genom skrivelse av den 31 januari 2001 tackade kommissionen sökanden för årsbokslutet och försäkrade bolaget att "det skulle tas i beaktande vid den slutliga bedömningen".

170 Som svar på kommissionens argument att en nedsättning av sökandens böter med hänsyn till att bolaget befann sig i en svår ekonomisk situation skulle ge detta en oerättigad konkurrensfördel, har sökanden framhållit att så inte är fallet här, eftersom marknaden har förändrats. Bolaget har vidare hävdad att dess ägare och

förvaltningsorgan har bytts ut och att de nya ägarna och den nya ledningen, som inte längre begränsas av familjeband, är i stånd att fatta djärva beslut rörande försäljning och omstrukturering av företaget som hade uppfattats som omöjliga av de tidigare ägarna och den tidigare ledningen.

- 171 Kommissionen har bestritt att sökandens argumentation skulle vara välgrundad. Den har därvid framhållit att bolaget inte över huvud taget nämnt sin bristande betalningsförmåga ”i ett visst socialt sammanhang” i den mening som avses i riktlinjerna och att det inte ens lämnat några upplysningar om sin lönsamhet. Sökanden har aldrig gett uttryck för några bekymmer över sin förmåga att betala ett sådant bötesbelopp.

#### Förstainstansrättens bedömning

- 172 Vad inledningsvis gäller böternas avskräckande karaktär, skall det erinras om att artikel 15.2 i förordning nr 17 har till syfte att ge kommissionen befogenhet att ålägga böter så att den skall kunna fullgöra sin kontrolluppgift enligt gemenskapsrätten (domarna i de ovan i punkt 146 nämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 105, och i det ovan i punkt 106 nämnda målet *Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen*, punkt 105). I denna uppgift ingår såväl undersökning som bestraffning av enskilda överträdelser som plikten att föra en allmän politik som syftar till att på konkurrensområdet tillämpa de principer som fastställts i fördraget och påverka företagets beteende i denna riktning. Härav följer att kommissionen skall se till att böterna har en avskräckande verkan (domen i det ovan i punkt 106 nämnda målet *Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen*, punkterna 105 och 106). Den avskräckande verkan av böter som ålagts till följd av ett åsidosättande av gemenskapens konkurrensregler skall således

inte endast bedömas med hänvisning till det aktuella företags särskilda situation (domen i det ovan i punkt 106 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients, punkt 110; se även domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, punkterna 170–174; svensk specialutgåva, volym 1, s. 457).

173 I förevarande fall motsvarar de böter på 350 000 euro som ålagts sökanden bara 4,9 procent av företags omsättning. Ett sådant bötesbelopp kan inte anses vara oproportionellt i förhållande till sökandens storlek eller överträdelsens art. Sökanden har inte heller visat att principen om likabehandling härvid har åsidosatts (se ovan punkterna 149–165).

174 Vad gäller sökandebolagets påstående att kommissionen borde ha ålagt det "symboliska" böter skall det noteras att kommissionen enligt punkt 5 d i riktlinjerna "[även] förbehåller sig ... möjligheten att i vissa fall döma ut så kallade 'symboliska' böter på 1 000 [euro], som inte ger anledning till någon beräkning avseende varaktighet och försvårande eller förmildrande omständigheter". Sökanden har inte visat varför symboliska böter skulle ha varit motiverade i detta fall. Med hänsyn till att bolaget deltog i en mycket allvarlig överträdelse under mer än fyra års tid, konstaterar förstainstansrätten att detta vore mycket svårt att rättfärdiga. Sökandens samarbete under förfarandet är inte skäl nog för den typen av böter. Såsom har påpekats ovan i punkt 139, har sökanden redan fått en maximal nedsättning enligt punkt D.1 i meddelandet om samarbete, det vill säga 50 procent. Det faktum att sökanden hade för avsikt att anpassa sig till konkurrensreglerna redan innan det ifrågasatta beslutet fattades utgör dessutom inte ett tillräckligt skäl för att kommissionen endast skall ålägga företaget symboliska böter. Det framgår av rättspraxis att ett väsentligt syfte med artikel 15.2 i förordning nr 17 är att avskräcka även tredje man, inte bara det berörda företaget (se ovan i punkt 172 angiven rättspraxis).

- 175 Vad beträffar sökandens påstående att kommissionen inte i tillräcklig mån har tagit hänsyn till företagets finansiella ställning, skall det erinras om att kommissionen enligt fast rättspraxis inte är skyldig att beakta det berörda företagets svaga finansiella ställning när den fastställer bötesbeloppet. En sådan skyldighet skulle nämligen medföra att de företag som var minst anpassade till marknadsvillkoren gavs en oberättigad konkurrensfördel (se domen i det ovan i punkt 87 nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 308, dom av den 20 mars 2002 i mål T-9/99, HFB m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-1487, och domen i målet FETTCSA, punkt 351 och där angiven rättspraxis).
- 176 Punkt 5 b i riktlinjerna, enligt vilken ett företags faktiska betalningsförmåga skall beaktas, är inte oförenlig med denna rättspraxis. Betalningsförmågan har betydelse endast ”i ett visst socialt sammanhang”, som utgörs av de följder som betalningen av böterna skulle få, särskilt i form av en ökning av arbetslösheten eller en ekonomisk försämring i föregående och efterföljande ekonomiska sektorer (domen i det ovan i punkt 126 nämnda målet Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 371). Även om sökanden informerade kommissionen om sin finansiella ställning under det administrativa förfarandet, har bolaget inte åberopat punkt 5 b i riktlinjerna och har inte inkommit med några uppgifter som gör det möjligt att bedöma detta ”social[a] sammanhang”.
- 177 Det är vidare inte i sig förbjudet enligt gemenskapsrätten att en åtgärd som en gemenskapsinstitution vidtagit får till följd att ett företag går i konkurs eller träder i likvidation (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 januari 1986 i mål 52/84, kommissionen mot Belgien, REG 1986, s. 89, punkt 14, och av den 2 juli 2002 i mål C-499/99, kommissionen mot Spanien, REG 2002, s. I-6031, punkt 38). Om ett företag likvideras i dess aktuella rättsliga form, kan det visserligen skada ägarnas, aktieägarnas eller andelsägarnas ekonomiska intressen men det innebär inte att de personliga, materiella och immateriella tillgångarna också förlorar sitt värde

(domen i det ovan i punkt 126 nämnda målet Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 372).

178 Det skall tilläggas att sökanden inte har bevisat något orsakssamband mellan å ena sidan det ifrågasatta beslutet och böterna och å andra sidan bolagets konkurs. Det framgår av handlingarna att sökanden försattes i konkurs den 2 juni 2003, alltså nästan 18 månader efter dagen för det ifrågasatta beslutet och ett år efter att bolaget kommit överens med kommissionen om att det bara behövde betala 50 000 euro var sjätte månad från den 1 juli 2002 (se beslutet i det ovan i punkt 20 nämnda målet Waardals mot kommissionen). Trots de frågor som förstainstansrätten ställt i detta avseende vid förhandlingen, har sökanden inte gett några närmare upplysningar om sin konkurs eller om de övriga skulder som spelar en roll i konkursen. Härav följer att det inte är utrett att de böter som ålades sökanden i detta fall ledde till företagets konkurs.

179 Slutligen har sökanden inte visat att kommissionen hade förpliktat sig att sätta ned böterna med hänsyn till bolagets finansiella ställning. Kommissionen konstaterade i sin skrivelse av den 31 januari 2001 att den skulle beakta sökandens årsbokslut för år 2000 när den bedömde bolagets ansvar. Detta innebar inte på något sätt ett åtagande i den mening som sökanden har åberopat, utan snarare en avsikt från kommissionens sida att använda årsbokslutet för att fastställa den tioprocentgräns som stadgas i artikel 15.2 i förordning nr 17.

180 Mot bakgrund av vad som anförts, kan talan inte bifallas på sökandens sista grund.

181 Härav följer att talan skall ogillas i sin helhet.

## **Yrkande om processledande åtgärder och åtgärder för bevisupptagning**

- 182 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten, som processledande åtgärder och åtgärder för bevisupptagning, skall kalla och höra vittnen och ge sökanden tillgång till kommissionens förhørsrapport av den 17 januari 2001.
- 183 Kommissionen har bestritt detta yrkande.
- 184 Förstainstansrätten konstaterar att målet inte innehåller några tvistiga frågor vad beträffar det faktiska händelseförloppet, varför det inte finns skäl att bifalla detta yrkande.
- 185 Härav följer att talan skall ogillas i sin helhet.

## **Rättegångskostnader**

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

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande:

- 1) **Talan ogillas.**
  
- 2) **Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna, inbegripet dem som avser det interimistiska förfarandet.**

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 29 november 2005.

E. Coulon

P. Lindh

Justitiesekreterare

Ordförande

II - 5133

## Innehållsförteckning

Bakgrund .....	II - 5067
Förfarandet och parternas yrkanden .....	II - 5074
Rättslig bedömning .....	II - 5076
1. Den första grunden: Felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen vid tillämpningen av artikel 15.2 i förordning nr 17 .....	II - 5076
Den första delgrunden: Varaktigheten av sökandebolagets deltagande i överträdelsen och dess tillbakadragande från kartellen .....	II - 5077
Parternas argument .....	II - 5077
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 5080
Den andra delgrunden: Felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen rörande sökanden och dess roll i kartellen .....	II - 5083
Den första invändningen: Hur sökandens situation utvecklats sedan kontrollerna inleddes .....	II - 5084
— Parternas argument .....	II - 5084
— Förstainstansrättens bedömning .....	II - 5085
Den andra invändningen: Sökandens inflytande på den aktuella marknaden .....	II - 5086
— Parternas argument .....	II - 5086
— Förstainstansrättens bedömning .....	II - 5088
Den tredje invändningen: Sökanden var inte initiativtagare till överträdelsen .....	II - 5090
— Parternas argument .....	II - 5090
— Förstainstansrättens bedömning .....	II - 5093

UNION PIGMENTS MOT KOMMISSIONEN

— Den fjärde invändningen: Sökanden var inte en fullvärdig medlem av kartellen .....	II - 5094
— Parternas argument .....	II - 5094
— Förstainstansrättens bedömning .....	II - 5097
Den femte invändningen: Att sökanden omedelbart avbröt överträdelsen .	II - 5100
— Parternas argument .....	II - 5100
— Förstainstansrättens bedömning .....	II - 5101
2. Den andra grunden: Felaktig beräkning av bötesbeloppet och åsidosättande av allmänna principer .....	II - 5102
Den första delgrunden: Överträdelsens allvar och den differentierade behandlingen .....	II - 5103
Parternas argument .....	II - 5103
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 5105
Den andra delgrunden: Överträdelsens varaktighet .....	II - 5107
Parternas argument .....	II - 5107
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 5107
Den tredje delgrunden: Felaktig tillämpning av försvårande omständigheter och underlåtenhet att beakta förmildrande omständigheter .....	II - 5108
Parternas argument .....	II - 5108
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 5110
Den fjärde delgrunden: Felaktig tillämpning av meddelandet om samarbete ..	II - 5114
Parternas argument .....	II - 5114
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 5115
	II - 5135

Den femte delgrunden: Åsidosättande av principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen .....	II - 5117
Parternas argument .....	II - 5117
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 5119
Den sjätte delgrunden: Bristande nytta av att vidta mer avskräckande åtgärder samt oförmåga att betala böterna .....	II - 5126
Parternas argument .....	II - 5126
Förstainstansrättens bedömning .....	II - 5128
Yrkande om processledande åtgärder och åtgärder för bevisupptagning .....	II - 5132
Rättegångskostnader .....	II - 5132