

TRIBUNALENS DOM (femte avdelningen)

den 28 april 2010\*

I de förenade målen T-456/05 och T-457/05,

**Gütermann AG**, Gutach-Breisgau (Tyskland), företrätt av advokaterna J. Burrichter, B. Kasten och S. Orlikowski-Wolf,

sökande i mål T-456/05,

**Zwicky & Co. AG**, Wallisellen (Schweiz), företrätt av advokaterna J. Burrichter, B. Kasten och S. Orlikowski-Wolf,

sökande i mål T-457/05,

\* Rättegångsspråk: tyska.

mot

**Europeiska kommissionen**, inledningsvis företrädd av F. Castillo de la Torre, M. Schneider och K. Mojzesowicz, därefter av F. Castillo de la Torre och K. Mojzesowicz, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om i första hand ogiltigförklaring av kommissionens beslut K (2005) 3452 av den 14 september 2005 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/38.337 PO/Tråd), i dess lydelse enligt kommissionens beslut K (2005) 3765 av den 13 oktober 2005, och i andra hand nedsättning av böter som sökandena ålagts genom nämnda beslut,

meddelar

TRIBUNALEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna M. Prek (referent) och V.M. Ciucă,

justitiesekreterare: handläggaren T. Weiler,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 17 december 2008,

följande

## Dom

### Bakgrund till tvisten

#### 1. *Tvisteföremål*

- 1 Europeiska gemenskapernas kommission konstaterade, genom beslut K (2005) 3452 av den 14 september 2005 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/38.337 PO/Tråd, nedan kallat det angripna beslutet), i dess lydelse enligt kommissionens beslut K (2005) 3765 av den 13 oktober 2005, av vilket en sammanfattning har publicerats i *Europeiska unionens officiella tidning* av den 26 januari 2008 (EUT C 21, s. 10), att sökandena Gütermann AG (nedan kallat Gütermann) och Zwicky & Co. AG (nedan kallat Zwicky) hade deltagit i avtal och samordnade förfaranden på marknaden för tråd till industrikunder i Beneluxländerna och de nordiska länderna under perioden från och med januari 1990 till och med september 2001, såvitt avser Gütermann, och under perioden från och med januari 1990 till och med november 2000, såvitt avser Zwicky.
- 2 Kommissionen ålade sökandena böter, varav Gütermann 4,021 miljoner euro och Zwicky 0,174 miljoner euro, för deras deltagande i kartellen för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna.

## 2. Administrativt förfarande

- 3 Den 7 och den 8 november 2001 genomförde kommissionen undersökningar i lokalerna hos flera sytrådstillverkare, i enlighet med artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av [artiklarna 81 EG] och [82 EG] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8). Dessa undersökningar genomfördes till följd av upplysningar som The English Needle & Tackle Co. Ltd hade lämnat in till kommissionen i augusti 2000.
  
- 4 Den 26 november 2001 lämnade Coats Viyella plc (nedan kallat Coats) in en ansökan om förmånlig behandling enligt kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4, nedan kallat meddelandet om samarbete). Ansökan åtföljdes av handlingar som ingetts för att påvisa följande karteller: för det första en kartell på marknaden för tråd till bilindustrin i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), för det andra en kartell på marknaden för tråd till industrikunder i Förenade kungariket och, för det tredje, en kartell på marknaden för tråd till industrikunder i Beneluxländerna samt i Danmark, Finland, Norge och Sverige (nedan gemensamt kallade de nordiska länderna).
  
- 5 På grundval av de handlingar som kommissionen hade tagit med sig vid undersökningarna och de handlingar som hade lämnats av Coats, begärde kommissionen, i mars och augusti 2003, att de berörda företagen skulle lämna upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17.
  
- 6 Den 15 mars 2004 skickade kommissionen ett meddelande om invändningar till flera företag på grund av deras deltagande i en eller flera av de karteller som avses i punkt 4 ovan, däribland kartellen på marknaden för tråd till industrikunder i Beneluxländerna och de nordiska länderna.

- 7 Samtliga företag som meddelandet om invändningar riktade sig till inkom med skriftliga synpunkter. Gütermann besvarade meddelandet å sina och å Zwickys vägnar.
- 8 Ett förhör hölls den 19 och den 20 juli 2004.
- 9 Den 24 september 2004 fick parterna tillgång till den icke konfidentiella versionen av svaren på meddelandet om invändningar och till parternas yttranden vid förhöret, och det fastställdes en frist inom vilken parterna fick inkomma med ytterligare synpunkter.
- 10 Den 14 september 2005 antog kommissionen det angripna beslutet.

### *3. Angripet beslut*

#### *Definition av de relevanta marknaderna*

##### Produktmarknad

- 11 Kommissionen angav i det angripna beslutet att trådsektorn kan delas in i två delar, nämligen dels den som avser tråd för industriellt bruk som används för att sy eller brodera olika klädesplagg eller andra produkter, såsom lädervaror, bilkläder i textil

och madrasser, dels den som avser tråd för enskilt bruk som används av enskilda för sömnads- eller reparationsarbeten och för fritidsverksamheter.

- 12 Den del som avser tråd för industriellt bruk kan delas in i tre kategorier beroende på hur nämnda tråd används, nämligen sytråd avsedd för konfektion som används för olika typer av kläder, brodyrtråd som används i datorstyrda brodyrmaskiner för att försköna kläder, sportskor och hemtextil, och specialtråd som används inom olika sektorer, såsom dem som avser skor, lädervaror och bilar.
  
- 13 Kommissionen ansåg att tråd för industriellt bruk på utbudssidan kan anses utgöra en enda produktmarknad, eftersom det inte finns något absolut samband mellan den slutliga användningen och trådens fibertyp och/eller struktur.
  
- 14 Kommissionen gjorde emellertid en åtskillnad mellan tråd till bilindustrin, å ena sidan, och tråd till industrikunder med undantag av bilindustrin, å andra sidan. Även om processerna för att tillverka de båda typerna av tråd liknar varandra eller lätteligen är utbytbara, ansåg kommissionen nämligen att bilindustrins efterfrågan härrör från stora kunder som gör gällande högre specifikationsstandarder för vissa produkter de använder – exempelvis den tråd som används för säkerhetsbälten – och som är angelägna om att produkterna är enhetliga i de olika länder där de behöver dem för sin industri.
  
- 15 I dessa mål kommer tribunalen att pröva om sökandena gjort sig skyldiga till en överträdelse på marknaden för tråd för industriellt bruk, med undantag av bilindustrin (nedan kallad tråd för industriellt bruk).

## Geografiska marknader

- 16 Kommissionen konstaterade i det angripna beslutet att enligt de uppgifter som hade lämnats av parterna var den relevanta geografiska marknaden för tråd för industriellt bruk den regionala marknaden. Kommissionen tillade att denna regionala marknad, beroende på det enskilda fallet, kunde omfatta flera EES-länder, till exempel Beneluxländerna eller de nordiska länderna, eller ett enda land, till exempel Förenade kungariket.
- 17 I dessa mål utgörs den geografiska marknaden, som omfattas av den överträdelse som sökandena har klandrats för, av marknaden i Beneluxländerna och i de nordiska länderna.

### *De relevanta marknadernas storlek och struktur*

- 18 Av det angripna beslutet framgår att omsättningen för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna uppgick till ungefär 50 miljoner euro år 2000 och cirka 40 miljoner år 2004.
- 19 Av nämnda beslut framgår också att de största leverantörerna i Beneluxländerna och de nordiska länderna av tråd för industriellt bruk i slutet av 90-talet var bland annat Gütermann, Zwicky, Amann und Söhne GmbH & Co. KG (nedan kallat Amann), Barbour Threads Ltd, innan det förvärvades av Coats, Belgian Sewing Thread NV (nedan kallat BST) och Coats.

*Beskrivning av överträdelserna*

- 20 Kommissionen angav i det angripna beslutet att de händelser som avser kartellen på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna ägde rum under åren 1990–2001.
- 21 Enligt kommissionen träffades de berörda företagen minst en gång per år och dessa möten var organiserade i två delar, nämligen en del där Beneluxländerna diskuterades och en annan del där de nordiska länderna diskuterades. Mötena syftade i första hand till att bibehålla höga priser på var och en av dessa två marknader.
- 22 Deltagarna utbytte prislister och information om rabatter, om tillämpningen av höjningar av priserna på listan, om sänkningar av rabatter och om höjning av specialpriser som tillämpades på vissa kunder. Det ingicks även avtal om framtida prislister, om maximirabatter, om minskning av rabatter och om höjning av specialpriser som tillämpades på vissa kunder samt avtal för att undvika prisunderskridande, till de etablerade leverantörernas fördel, och för att fördela kunder (det angripna beslutet, skälen 99–125).

*Det angripna beslutets artikeldel*

- 23 Kommissionen slog, i artikel 1.1 i det angripna beslutet, fast att åtta företag, däribland Gütermann och Zwicky, hade överträtt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet, genom att delta i avtal och samordnade förfaranden på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna, under perioden från och med januari 1990 till och med september 2001, såvitt avser Gütermann, och under perioden från och med januari 1990 till och med november 2000, såvitt avser Zwicky.



<sup>24</sup> Enligt artikel 2 första stycket i det angripna beslutet ålades, för kartellen på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna, bland annat de nedan angivna företagen följande böter:

— Coats: 15,05 miljoner euro,

— Amann: 13,09 miljoner euro,

— BST: 0,979 miljoner euro,

— Gütermann: 4,021 miljoner euro,

— Zwicky: 0,174 miljoner euro.

<sup>25</sup> I artikel 3 i det angripna beslutet ålade kommissionen de företag som avsågs i beslutet att omedelbart upphöra med de överträdelser som kommissionen hade konstaterat, om de inte redan hade gjort det. Kommissionen förklarade även att företagen var skyldiga att inte upprepa en handling som avsågs i artikel 1 i beslutet eller en handling eller ett förfarande med motsvarande syfte eller verkan.

## Förfarandet och parternas yrkanden

26 Sökandena har väckt talan i de båda målen genom ansökningar som inkom till första instansrättens kansli den 30 december 2005.

27 I mål T-456/05 har Gütermann yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara artikel 1 i det angripna beslutet i den del kommissionen slår fast att Gütermann har gjort sig skyldigt till en överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet på marknaden i Finland, Norge och Sverige, i första hand under perioden från och med januari 1990 till och med september 2001 och i andra hand under perioden från och med januari 1990 till och med december 1993,

— i första hand ogiltigförklara artikel 2 i det angripna beslutet i den del kommissionen ålägger Gütermann böter med 4,021 miljoner euro och i andra hand sätta ned dessa böter efter vad som är lämpligt, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

28 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta Gütermann att ersätta rättegångskostnaderna.

29 I mål T-457/05 har Zwicky yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara artikel 1 i det angripna beslutet i den del kommissionen slår fast att Zwicky har gjort sig skyldigt till en överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet på marknaden i Finland, Norge och Sverige, i första hand under perioden från och med januari 1990 till och med november 2000 och i andra hand under perioden från och med januari 1990 till och med december 1993,

— i första hand ogiltigförklara artikel 2 i det angripna beslutet i den del kommissionen ålägger Zwicky böter med 0,174 miljoner euro och i andra hand sätta ned dessa böter efter vad som är lämpligt,

— ogiltigförklara artikel 3 i det angripna beslutet, i den del den avser Zwicky, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

30 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta Zwicky att ersätta rättegångskostnaderna.

- 31 Efter att ha hört parterna beslutade ordföranden på förstainstansrättens femte avdelning den 9 december 2008 att förena målen T-456/05 och T-457/05 vad gäller det muntliga förfarandet och domen, i enlighet med artikel 50 i förstainstansrättens rättegångsregler.

## Rättslig bedömning

- 32 Sökandena har för det första åberopat två grunder avseende överträdelsen. Som första grund har det gjorts gällande att artikel 7.1 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1) har åsidosatts. Zwicky har vidare som andra grund gjort gällande att åläggandena att upphöra med överträdelsen och att inte begå nya överträdelser var obefogade.
- 33 För det andra har sökandena åberopat flera grunder i syfte att böterna ska upphävas eller sättas ned. Zwicky har klandrat kommissionen för att ha ålagt företaget böter med ett belopp som överstiger den övre gränsen på 10 procent av dess omsättning. Vidare har sökandena åberopat fem grunder som avser en felaktig bedömning av hur allvarlig överträdelsen var med hänsyn till dess verkan, en felaktig bedömning av hur länge överträdelsen pågick, en underlåtenhet att beakta vissa förmildrande omständigheter och en felaktig tillämpning av meddelandet om samarbete. Slutligen har sökandena gjort gällande att böterna är oproportionerliga.

*1. De grunder som åberopats i syfte att bestrida fastställandet av en överträdelse samt åläggandena att upphöra med överträdelsen och att inte begå en ny överträdelse*

*Den grund som åberopats av Gütermann och Zwicky och som avser ett åsidosättande av artikel 7.1 i förordning nr 1/2003*

Parternas argument

- 34 Enligt sökandena har kommissionen åsidosatt artikel 7.1 i förordning nr 1/2003, i vilken det föreskrivs att "[o]m kommissionen till följd av ett klagomål eller på eget initiativ konstaterar att bestämmelserna i artikel 81 [EG] eller artikel 82 [EG] har överträtts, får den genom beslut ålägga de berörda företagen eller företagssammanslutningarna att upphöra med överträdelsen". Genom att klandra företagen för att ha begått en överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet – av det skälet att de deltagit i avtal och samordnade förfaranden på marknaderna för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna, under perioden från och med januari 1990 till och med september 2001, såvitt avser Gütermann, och under perioden från och med januari 1990 till och med november 2000, såvitt avser Zwicky – har kommissionen nämligen bortsett från att EES-avtalet inte trädde i kraft förrän den 1 januari 1994 och att bestämmelserna i avtalet följaktligen inte skulle tillämpas på Finland, Norge och Sverige före detta datum. Dessutom blev artikel 81 EG inte direkt tillämplig förrän den 1 januari 1995, eftersom det var först då som Finland och Sverige anslöt sig till Europeiska gemenskapen.
- 35 Sökandena anser dessutom att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den ansåg att en överträdelse i ordets rättsliga betydelse, det vill säga ett åsidosättande av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet till följd av deras beteende, såvitt avser Finland, Norge och Sverige, endast kunde förekomma från och med den 1 januari 1994. Kommissionen gjorde sig följaktligen skyldig till felaktig rättstillämpning genom att, ur rättslig synvinkel, utgå från att det förekom en överträdelse som endast kunde tillta i intensitet. Kommissionen gjorde ingen åtskillnad mellan den materiella bedömningen att sökandenas beteende utgjorde en enda och fortlöpande kartell som förekom från och med januari 1990 till och med september 2001, såvitt avser Gütermann, och från och med januari 1990 till och med november 2000, såvitt avser Zwicky, och

den rättsliga bedömningen av detta beteende såsom utgörande ett åsidosättande av konkurrensreglerna under dessa två perioder.

- 36 Sökandena anser även att deras grund om att artikel 7.1 i förordning nr 1/2003 har åsidosatts kan tas upp till sakprövning. Kommissionen har nämligen fel när den hävdar att grunden inte kan tas upp till sakprövning med motiveringen att sökandena inte har gjort gällande att bedömningen genom vilken deras beteende kvalificerades som en enda och fortlöpande kartell var uppenbart felaktig. Enligt sökandenas mening kvalificerade kommissionen deras beteende på detta sätt mot bakgrund av de faktiska omständigheterna, vilket de inte har bestritt inom ramen för denna grund. Den rättsliga bedömningen i artikel 1.1 i det angripna beslutet är däremot felaktig, dels eftersom Zwicky inte var verksam på marknaden för tråd för industriellt bruk i de nordiska länderna, dels eftersom det, såvitt avser Finland, Norge och Sverige, inte kan anses att konkurrensreglerna har åsidosatts mellan januari 1990 och december 1993.
- 37 Kommissionen har i första hand gjort gällande att denna grund inte kan tas upp till sakprövning och har i andra hand bestritt att talan i målen kan bifallas såvitt avser denna grund.

### Tribunalens bedömning

- 38 Tribunalen anser att det finns anledning att pröva huruvida talan i de båda målen kan bifallas såvitt avser den grund som består i att artikel 7.1 i förordning nr 1/2003 har åsidosatts, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida grunden kan tas upp till sakprövning.
- 39 Det ska inledningsvis understrykas att kommissionen, i artikel 1.1 g och h i det angripna beslutet, slog fast att sökandena hade gjort sig skyldiga till en överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet genom att ha deltagit i samordnade förfaranden på marknaderna för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna, från och med januari 1990 till och med september 2001, såvitt avser

Gütermann, och från och med januari 1990 till och med november 2000, såvitt avser Zwicky.

- 40 Tribunalen konstaterar att denna artikel, betraktad för sig, skulle kunna förstås så, att kommissionen fastställde att sökandena hade begått en överträdelse genom sitt deltagande i samordnade förfaranden på marknaden för tråd för industriellt bruk i Finland, Norge och Sverige mellan januari 1990 och december 1993, det vill säga innan EES-avtalet hade trätt i kraft. Det är emellertid utrett att under denna period fanns det ingen rättslig grund som kommissionen kan åberopa för att slå fast att sökandena har gjort sig skyldiga till en sådan överträdelse.
- 41 Av rättspraxis framgår emellertid att artikeldelen i en rättsakt inte kan skiljas från dess motivering, och om beslutet behöver tolkas ska det således ske med beaktande av de skäl som föranledde att det antogs (domstolens dom av den 15 maj 1997 i mål C-355/95 P, TWD mot kommissionen, REG 1997, s. I-2549, punkt 21, förstainstansrättens dom av den 13 juni 2000 i de förenade målen T-204/97 och T-270/97, EPAC mot kommissionen, REG 2000, s. II-2267, punkt 39).
- 42 I detta hänseende framgår det klart av skälen 246, 295–298 och 331 i det angripna beslutet att kartellen, i den del den avsåg Finland, Norge och Sverige, utgjorde en överträdelse av konkurrensreglerna för gemenskapen och EES först från och med den 1 januari 1994, då EES-avtalet trädde i kraft. Artikel 1.1 g och h i det angripna beslutet ska följaktligen tolkas mot bakgrund av denna klara och helt otvetydiga motivering. Det angripna beslutets artikeldel ska således tolkas på så sätt att de led i den enda och fortlöpande överträdelsen vilka avsåg Finland, Norge och Sverige förelåg först från och med den 1 januari 1994.
- 43 För det andra är det utan framgång som sökandena har åberopat att kommissionen, i det angripna beslutet, gjorde en åtskillnad mellan den rättsliga bedömningen av en överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet, å ena sidan, och den, i skälen 264–277 i det angripna beslutet redovisade materiella bedömningen av deras beteende såsom utgörande en enda och fortlöpande överträdelse, å andra sidan. De

har lika fel i deras slutsats att kommissionen felaktigt konstaterade att det förekom en överträdelse som endast kunde tillta i intensitet, eftersom en överträdelse ”i ordets rättsliga betydelse”, såvitt avser Finland, Norge och Sverige, endast kunde förekomma från och med den 1 januari 1994.

- 44 Det ska först framhållas att sökandena inte alls har bestritt att det förekom en enda och fortlöpande överträdelse på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna.
- 45 Tribunalen erinrar härefter om att artikel 81.1 EG kan åsidosättas inte bara genom ett enstaka handlande utan även genom en serie handlanden eller genom ett fortlöpande beteende. Denna tolkning kan inte ifrågasättas med motiveringen att ett eller flera led i denna serie handlanden eller i detta fortlöpande beteende även i sig och helt isolerat kan utgöra ett åsidosättande av nämnda bestämmelse (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 81; förstainstansrättens dom av den 5 april 2006 i mål T-279/02, Degussa mot kommissionen, REG 2006, s. II-897, punkt 155).
- 46 En enda och fortlöpande överträdelse består således ofta i en serie handlanden som följer efter varandra i kronologisk ordning och som i sig även kan utgöra en överträdelse av konkurrensreglerna vid den tidpunkt då de begås. Det som är utmärkande för dessa handlingar är att de ingår i en helhetsstrategi. Det är i huvudsak det som kommissionen konstaterade i skälen 264–277 i det angripna beslutet, angående kartellen på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna.
- 47 Till skillnad från vad sökandena har hävdats består övervägandena i ovannämnda skäl i det angripna beslutet inte endast i ett enkelt konstaterande avseende faktiska omständigheter, utan de innefattar de objektiva skäl som föranlett kommissionen att dra slutsatsen att överträdelsen på marknaden för tråd för industriellt bruk i de nordiska länderna, tillsammans med överträdelsen på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna, utgjorde en enda och fortlöpande överträdelse.



- 48 Den omständigheten att den rättsliga grunden för kommissionens konstaterande av överträdelsen på marknaderna för tråd för industriellt bruk i Finland, Norge och Sverige inte förelåg förrän efter det att överträdelsen hade påbörjats saknar betydelse i detta hänseende. Såsom framgår av motiveringen till det angripna beslutet var det nämligen först från och med den 1 januari 1994 som sökandenas beteende på denna marknad beaktades.
- 49 Vidare kan Zwicky inte vinna framgång med dess anmärkning att företaget inte var verksamt på marknaden i de nordiska länderna. Såsom det har erinrats om i punkt 44 ovan har Zwicky bekräftat att det inte bestrider kvalificeringen av kartellen som en enda och fortlöpande överträdelse på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna.
- 50 Av rättspraxis framgår att ett företag som har deltagit i en enda och komplex överträdelse genom egna beteenden, som omfattas av begreppen avtal eller samordnat förfarande med ett konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel 81 EG och som syftar till förverkligandet av överträdelsen i dess helhet, även kan vara ansvarigt för andra företags beteenden inom ramen för samma överträdelse för hela den period som det deltagit i nämnda överträdelse. Så är fallet när det är styrkt att företaget i fråga känner till de övriga deltagarnas överträdelser eller rimligen kan förutse dem och är berett att acceptera den risk som detta innebär (domen i det ovan i punkt 45 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 203, förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-15/99, Brugg Rohrsysteme mot kommissionen, REG 2002, s. II-1613, punkt 73).
- 51 I förevarande fall har Zwicky inte bestritt att företaget regelbundet deltog i de möten där tråd för industriellt bruk på marknaden i de nordiska länderna behandlades, inte alls ifrågasatt kommissionens påstående att det aktivt hade deltagit på marknaden för tråd för industriellt bruk i de nordiska länderna innan den enda överträdelsen hade påbörjats, och inte förnekat att det hade deltagit i de led i en överträdelse som avsåg marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna. Zwicky har inte heller bestritt att nämnda led i överträdelsen ingick i en helhetsstrategi och följaktligen

endast utgjorde vissa av beståndsdelarna i den enda och fortlöpande överträdelsen på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna.

- 52 Av detta följer att den omständigheten att Zwicky inte har varit verksamt på marknaden för tråd för industriellt bruk i de nordiska länderna under den period då den enda och fortlöpande överträdelsen begicks i sig inte kan befria företaget från ansvar för de övriga företagens beteenden på denna geografiska marknad inom ramen för nämnda överträdelse.
- 53 I den mån Zwickys anmärkning ska anses innebära att endast företag som är verk-samma på den geografiska marknaden i de nordiska länderna i egenskap av konkur-renter, säljare eller köpare kan samordna sitt beteende såsom (med)skyldiga till en överträdelse, gör tribunalen följande bedömning. Ett företag kan överträda det förbud som föreskrivs i artikel 81.1 EG om dess beteende, såsom det samordnas med andra företags beteende, har till syfte att begränsa konkurrensen på en särskild relevant marknad inom den gemensamma marknaden. Det är därvid inte nödvändigt att före-taget självt är verksamt på denna relevanta marknad (se analogt förstainstansrättens dom av den 8 juli 2008 i mål T-99/04, AC-Treuhand mot kommissionen, REG 2008, s. II-1501, punkt 122).
- 54 Med hänsyn till de konstateranden som har gjorts i punkt 51 ovan kan Zwicky inte med framgång bestrida att företaget, såsom medskyldigt, även ska ansvara för den överträdelse av konkurrensreglerna som begåtts av kartellen för tråd för industriellt bruk på marknaden i de nordiska länderna.
- 55 Talan i de båda målen kan följaktligen inte bifallas såvitt avser den grund som består i att artikel 7.1 i förordning nr 1/2003 har åsidosatts.

*Den grund som åberopats av Zwicky och som avser att åläggandena att upphöra med överträdelsen och att inte begå nya överträdelser var obefogade*

### Parternas argument

- 56 Zwicky har angett att kommissionen, i artikel 3 i det angripna beslutet, ålade de berörda företagen att omedelbart upphöra med de överträdelser som hade konstaterats, om de inte redan hade gjort det, och att i framtiden inte företa någon handling som omfattas av de överträdelser som konstaterats eller anta ett beteende med liknande syfte.
- 57 Zwicky har gjort gällande att det inte bara är så, att företaget sedan november 2000 inte längre är verksamt på de marknader som avses med det angripna beslutet, utan det har dessutom avstått från alla sina kommersiella verksamheter för att fortsättningsvis uteslutande ägna sig åt förvaltning av fast egendom. Företaget anser att ovannämnda ålägganden strider mot proportionalitetsprincipen och att artikel 3 i det angripna beslutet är rättsstridig. Enligt Zwicky hade kommissionen inget berättigat intresse av att meddela ett åläggande, eftersom den, utan att genomföra ytterligare undersökningar, hade möjlighet att konstatera att överträdelserna hade upphört och att det inte förelåg någon risk för att nya överträdelser skulle begås. Zwicky har i detta hänseende åberopat domstolens dom av den 2 mars 1983 i mål 7/82, GVL mot kommissionen (REG 1983, s. 483; svensk specialutgåva, volym 7, s. 49), punkt 24 och följande punkter.
- 58 Kommissionen har begärt att denna grund ska underkännas.

### Tribunalens bedömning

- 59 Tribunalen konstaterar att Zwicky genom denna grund har yrkat att artikel 3 i det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i den del den avser företaget.

- 60 Artikel 3 i det angripna beslutet innehåller i själva verket två ålägganden.
- 61 I denna bestämmelse krävs först att de berörda företagen omedelbart ska upphöra med de överträdelser som avses i artikel 1 i det angripna beslutet, om de inte redan gjort det. Det finns i detta hänseende ingen grund för den argumentering som har anförts mot denna bestämmelse, eftersom Zwicky inte längre var verksamt inom sektorn för tråd för industriellt bruk när det angripna beslutet antogs. Även om företaget hör till de företag som räknas upp i artikel 1 i det angripna beslutet, hade det, på grund av att det således inte längre var verksamt inom sektorn, nämligen redan upphört med överträdelsen. Åläggandet i fråga berörde följaktligen inte längre Zwicky (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. II-931, punkt 1247). Detta innebär att Zwickys argument att proportionalitetsprincipen i detta hänseende har åsidosatts saknar verkan (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 18 juni 2008 i mål T-410/03, Hoechst mot kommissionen, REG 2008, s. II-881, punkt 196).
- 62 I artikel 3 i det angripna beslutet anges därefter att de företag som räknas upp i artikel 1 i framtiden ska avhålla sig från att upprepa en handling eller ett beteende som beskrivs i artikel 1 eller någon åtgärd med motsvarande syfte eller verkan.
- 63 Det ska erinras om att tillämpningen av artikel 7.1 i förordning nr 1/2003 kan föranleda ett förbud mot att fortsätta med vissa verksamheter eller förfaranden, eller att upprätthålla vissa förhållanden, om dessa har konstaterats vara rättsstridiga, men även förbud mot att i framtiden ägna sig åt ett liknande beteende. Sådana förpliktelser för företagen får emellertid inte överskrida gränserna för vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet (se analogt förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkterna 4704 och 4705, och där angiven rättspraxis). Kommissionen ska dessutom utöva sin behörighet att utfärda ålägganden med beaktande av den konstaterade överträdelsens art (domstolens dom av den 6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial

Solvents mot kommissionen, REG 1974, s. 223, punkt 45, svensk specialutgåva, volym 2, s. 229, förstainstansrättens dom av den 7 oktober 1999 i mål T-228/97, Irish Sugar mot kommissionen, REG 1999, s. II-2969, punkt 298, och av den 12 december 2000 i mål T-128/98, Aéroports de Paris mot kommissionen, REG 2000, s. II-3929, punkt 82).

- 64 I förevarande fall konstaterade kommissionen, i artikel 1 i det angripna beslutet, att Zwicky tillsammans med andra företag hade överträtt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet genom att, för övrigt under en mycket lång period, delta i avtal och samordnade förfaranden inom sektorn för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna. Zwicky och de andra företagen hade inom ramen för dessa avtal och samordnade förfaranden kommit överens om att fastställa framtida prislistor, maximirabatter, minskning av rabatter och höjning av specialpriser som tillämpades på vissa kunder samt om att undvika prisunderskridande, till de etablerade leverantörernas fördel, och om att fördela kunder. Zwicky har inte bestritt de överväganden som anges i det angripna beslutet i detta hänseende.
- 65 Det kan mot bakgrund av dessa omständigheter inte anses att kommissionen har överskridit sina befogenheter enligt artikel 7.1 i förordning nr 1/2003 genom att ålägga de berörda företagen att, på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna, i framtiden inte vidta någon åtgärd med motsvarande syfte eller verkan (se, för ett liknande resonemang och analogt, domen i det ovan i punkt 61 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 199).
- 66 Denna slutsats påverkas inte av den omständigheten att Zwicky inte längre var verksam inom sektorn för tråd för industriellt bruk när det angripna beslutet antogs. Ett sådant åläggande som det i förevarande fall är nämligen preventivt till sin natur och inte beroende av den situation som de berörda företagen befann sig i när det angripna beslutet antogs.
- 67 Eftersom Zwicky inte hade förbundit sig att inte upprepa sitt konkurrensbegränsande beteende, hade kommissionen ännu större skäl att införa åläggandet i artikeldelen i det angripna beslutet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom

av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-347, punkt 678).

- 68 Den ovan i punkt 57 nämnda domen i målet GVL mot kommissionen, som Zwicky har åberopat, är inte heller relevant i förevarande fall. Förutom att omständigheterna i det målet skiljer sig från omständigheterna i förevarande fall, har det nämligen visats, i punkterna 60–67 ovan, dels att Zwicky inte berördes av åläggandet att omedelbart upphöra med de överträdelser som avses i artikel 1 i det angripna beslutet, dels att kommissionen hade ett fullständigt berättigat intresse av att meddela ett åläggande att i framtiden inte företa en handling som omfattas av de överträdelser som konstaterats eller anta ett beteende med liknande syfte.
- 69 Talan i de båda målen kan således inte vinna bifall såvitt avser denna grund.

## *2. De grunder som åberopats för att bestrida böterna och storleken på bötesbeloppet*

*Den grund som åberopats av Zwicky och som avser att den övre gränsen på 10 procent av företagets omsättning har överskridits*

### Parternas argument

- 70 Efter det att Zwicky angett att det hade upphört med sina kommersiella verksamheter avseende tråd för industriellt bruk i november 2000, har företaget för det första

klandrat kommissionen för att ha lagt Gütermanns omsättning till grund för beräkningen av det maximibelopp som motsvarar 10 procent av omsättningen. Gütermann har nämligen endast köpt en del av Zwicky's verksamhet och omfattas inte av dess kontroll. Följaktligen är det bara omsättningen för Zwicky som är relevant. Eftersom Zwicky sedan år 2001 inte har någon omsättning, kan det inte åläggas några böter med stöd av artikel 23.2 i förordning nr 1/2003. Förordning nr 1/2003 avser nämligen den sammanlagda omsättningen för det räkenskapsår som föregår beslutets antagande. Den omständigheten att böterna kopplas till den senaste omsättningen gör det möjligt att beakta företagets betydelse och inflytande på marknaden. Det avgörande är följaktligen företagets aktuella situation i förhållande till deras omsättning. Ett företag som inte längre har någon omsättning påverkar inte marknaden och kan följaktligen inte åläggas böter.

- 71 Zwicky har vidare anfört att förstainstansrättens dom av den 29 november 2005 i mål T-33/02, Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen (REG 2005, s. II-4973), som har åberopats av kommissionen, ska tolkas på så sätt att en annan omsättning än den sammanlagda omsättningen för det räkenskapsår som föregår beslutets antagande kan beaktas, om det berörda företaget har upphört med sina kommersiella verksamheter eller har manipulerat sin omsättning för att undgå höga böter. Det rör sig inte om detta i förevarande fall. Zwicky har i detta hänseende hävdats att dess verksamheter, till följd av en försämring av dess konkurrenssituation, hade överlåtits ett år innan kommissionen genomförde undersökningarna.
- 72 Zwicky har dessutom understrukit att dess kommersiella verksamhet i detta fall förvärvades av Gütermann i samband med en inkråmsförsäljning (asset deal) och att inkomsterna av den verksamhet som omfattades av överlåtelsen borde ha hänförts till Gütermann och ökat dess omsättning, vilken ska beaktas vid tillämpningen av artikel 23.2 i förordning nr 1/2003. Zwicky har även gjort gällande att försäljningen av dess verksamheter till Gütermann inte utgör en ren omorganisering inom företaget.
- 73 Det förhållandet att sökandena endast skickade en handling som svar på meddelandet om invändningar förklaras slutligen av att verksamheterna avseende tråd för industriellt bruk övertogs av Gütermann och att Zwicky's styrelseordförande till följd av denna transaktion utnämndes till styrelseledamot i Gütermann. Detta påverkar emellertid inte alls den omständigheten att Zwicky är självständigt i förhållande till Gütermann och att sistnämnda företag inte äger aktier i Zwicky.

- 74 Kommissionen har anfört att denna grund saknar all verkan, eftersom kommissionen, även om Zwickys argument var riktigt, har bestämt böternas övre gräns genom att beakta omsättningen för föregående räkenskapsår, vilket den har gjort tidigare i andra ärenden. Kommissionen har konstaterat att Zwickys sammanlagda omsättning för år 1999 uppgick till 4,5 miljoner euro och att ett bötesbelopp på 0,174 miljoner euro inte alls överstiger den övre gränsen på 10 procent av denna omsättning.
- 75 I andra hand har kommissionen inledningsvis gjort gällande följande. Även om Gütermann i november 2000 förvärvade de av Zwickys verksamheter som omfattades av kartellen på marknaden för tråd för industriellt bruk, tog kommissionen hänsyn till att Zwicky under tio år var inblandat i överträdelsen, för vilken böter ålades. Kommissionen ansåg vidare att den omständigheten att Zwicky, efter att företaget hade överlätit sina kommersiella verksamheter, i rättsligt hänseende ännu bestod i form av ett "tomt skal" utgjorde en manöver som företogs i det särskilda syftet att undgå de sanktioner som meddelades för överträdelse av konkurrensreglerna. Kommissionen har även anfört att Zwicky inte har bestritt den rättspraxis enligt vilken det i princip ankommer på den fysiska eller juridiska person som ledde det berörda företaget vid tidpunkten för överträdelsen att svara för denna. Kommissionen har tillagt att man lätt kan förstå skälen till beslutet att låta Zwicky bestå. Företagets styrelseordförande var nämligen styrelseledamot i Gütermann och han hade närmare kännedom om de två företagens deltagande i kartellen.
- 76 Kommissionen anser vidare att Zwickys tolkning av artikel 23.2 andra meningen i förordning nr 1/2003 strider mot principen om ändamålsenlig verkan, eftersom denna tolkning medför att företagen kan kringgå sitt ansvar genom att företa en rent intern omorganisering. Förstainstansrätten antog detta synsätt i domen i det ovan i punkt 71 nämnda målet *Britannia Alloys & Chemicals* mot kommissionen.
- 77 Kommissionen har slutligen gjort gällande att de nära banden mellan Zwicky och Gütermann framgår av att det avfattades ett gemensamt svar på meddelandet om invändningar och att samma advokater försvarade dem vid förstainstansrätten.



## Tribunalens bedömning

- 78 Kommissionen får, enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, ålägga företag böter som inte överstiger 10 procent av omsättningen under det räkenskapsår som föregick antagandet av beslutet. Syftet med den övre gränsen på 10 procent är att förhindra att böterna blir orimligt höga i förhållande till företagets storlek och i synnerhet att förhindra att böter åläggs som företaget förmodligen inte kommer att kunna betala. Eftersom det endast är den sammanlagda omsättningen som verkligen kan ge en ungefärlig fingervisning i detta hänseende, ska procentsatsen förstås så, att den avser den sammanlagda omsättningen (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, punkt 119; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133).
- 79 Det ska även understrykas att syftet med artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 är att kommissionen ska ges befogenhet att ålägga böter för att den ska kunna fullgöra sin kontrolluppgift enligt gemenskapsrätten (domen i de ovan i punkt 78 nämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 105, 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 105). I denna uppgift ingår såväl undersökning och 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. Av detta följer att kommissionen ska se till att böterna har en avskräckande verkan (domen i det ovannämnda målet *Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen*, punkterna 105 och 106).
- 80 Det ska dessutom påpekas att med ”föregående räkenskapsår”, enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003, avses i princip hela det räkenskapsår, för vart och ett av de berörda företagen, som föregick antagandet av beslutet (domstolens dom av den 7 juni 2007 i mål C-76/06 P, *Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen*, REG 2007, s. I-4405, punkt 32).

- 81 I förevarande fall motsvaras det föregående räkenskapsåret, med hänsyn till att det angripna beslutet antogs den 14 september 2005, av perioden den 1 juli 2004–30 juni 2005. Zwicky överlät emellertid sina verksamheter på området för tråd för industriellt bruk till Gütermann i november 2000. Kommissionen ansåg följaktligen att den, när det angripna beslutet antogs, inte hade tillgång till uppgifter om omsättning för en ekonomisk verksamhet som bedrevs av Zwicky under föregående räkenskapsår. Kommissionen – som i skäl 383 i det angripna beslutet dessutom utgick från påståendet att det mellan Gütermann och Zwicky fanns ett band motsvarande förhållandet mellan moder- och dotterbolag, till följd av att Zwicky hade överlåtit sina verksamheter avseende tråd för industriellt bruk till Gütermann – ansåg att den kunde stödja sig på Gütermanns omsättning vid tillämpningen av den övre gränsen på 10 procent.
- 82 Det finns anledning att göra åtskillnad mellan de två aspekter av anmärkningar som har framställts av Zwicky, nämligen å ena sidan kommissionens val att beakta Gütermanns omsättning, och å andra sidan underlåtenheten att beakta Zwickys omsättning för det räkenskapsår som avslutades den 30 juni 2005, trots att denna var lika med noll.
- 83 Vad beträffar den första aspekten av Zwickys anmärkningar, konstaterar tribunalen att kommissionen gjorde fel då den hänvisade till Gütermanns omsättning vid fastställandet av den övre gräns på 10 procent av omsättningen som inte får överskridas vid beräkningen av Zwickys böter.
- 84 Det enda som hade skett var nämligen att Gütermann, i november 2000, hade övertagit Zwickys verksamheter på området för tråd för industriellt bruk. Zwicky förklarade vid förhandlingen att denna överlåtelse ägde rum i två former. För det första ingicks i Schweiz ett avtal om överföring av sådana tillgångar som lager och maskiner, och för det andra såldes aktier i Tyskland.
- 85 Kommissionen medgav emellertid vid förhandlingen att Gütermann inte alls hade fusionerats medelst absorption med Zwicky och att Gütermann följaktligen inte hade blivit ägare av detta företag. Överlåtelsen av verksamheterna avseende tråd för industriellt bruk har således inte i någon del påverkat Zwickys rättsliga och ekonomiska oberoende.

- 86 Argumenten att Zwickys styrelseordförande blev styrelseledamot i Gütermann, att de två företagen konsulterar samma advokat och att de har avfattat ett gemensamt svar på meddelandet om invändningar, kan i detta fall inte i sig rättfärdiga kommissionens ställningstagande att det mellan de två företagen finns ett band motsvarande förhållandet mellan moder- och dotterbolag.
- 87 Dessutom har kommissionen inte alls visat på vilket sätt de uppgifter som lämnats av Zwicky, på kommissionens begäran om upplysningar om företagets överlåtelse av verksamheter och om dess band med Gütermann, skulle ha vilselett kommissionen.
- 88 Av detta följer att kommissionen, genom att hänvisa till Gütermanns omsättning, har gjort en felaktig bedömning. Följderna därav framgår av punkt 104 och följande punkter nedan.
- 89 Den andra aspekten av Zwickys anmärkningar utgörs av att kommissionen underlåtit att beakta att Zwickys omsättning var lika med noll till följd av dess påstådda ekonomiska verksamhet under det år som föregick antagandet av det angripna beslutet. Denna andra aspekt föranleder tribunalen att undersöka på vilket sätt kommissionen ska definiera begreppet "föregående räkenskapsår" i de fall där det skett väsentliga förändringar i det berörda företagets ekonomiska situation mellan slutet av den period under vilken överträdelsen begicks och tidpunkten då kommissionens beslut om böter antogs.
- 90 Vad avser begreppet "föregående räkenskapsår" framgår det av fast rättspraxis att vid tolkningen av en gemenskapsbestämmelse ska inte bara dess lydelse beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som den ingår i (domstolens dom av den 7 juni 2005 i mål C-17/03, VEMW m.fl., REG 2005, s. I-4983, punkt 41, av den 1 mars 2007 i mål C-391/05, Jan De Nul, REG 2007, s. I-1793, punkt 20, och domen av den 7 juni 2007 i det ovan i punkt 80 nämnda målet *Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen*, punkt 21).

- 91 Såsom det har erinrats om i punkt 79 ovan är syftet med artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 att kommissionen ska ges befogenhet att ålägga böter för att den ska kunna fullgöra sin kontrolluppgift enligt gemenskapsrätten. I denna uppgift ingår såväl att bestraffa olagliga beteenden som att förebygga att sådana upprepas (domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, punkt 173; svensk specialutgåva, volym 1, s. 457).
- 92 Kommissionen ska dessutom, enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.3 i förordning nr 1/2003, ta hänsyn till både hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått.
- 93 Med hänsyn till dessa uppgifter är syftet med den övre gräns för omsättningen som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003 att förhindra att böterna som kommissionen ålägger är orimligt höga i förhållande till företagets storlek (domen i de ovan i punkt 78 nämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 119).
- 94 Av det anförda följer att kommissionen vid fastställande av begreppet ”föregående räkenskapsår” ska bedöma – i varje enskilt fall och med beaktande av sammanhanget och de mål som eftersträvas med det sanktionssystem som föreskrivs i förordning nr 17 och förordning nr 1/2003 – den inverkan som eftersträvas på det berörda företaget, bland annat genom att beakta en omsättning som återspeglar företagets faktiska ekonomiska situation under den tidsperiod då överträdelsen ägde rum (se domen av den 7 juni 2007 i det ovan i punkt 80 nämnda målet *Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen*, punkt 25).
- 95 Det framgår emellertid – såväl av syftena med det system i vilket artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003 ingår som av den rättspraxis som det hänvisas till ovan i punkt 80 – att tillämpningen av den övre

gränsen på 10 procent förutsätter dels att kommissionen har tillgång till uppgifter om omsättningen för det räkenskapsår som föregår den dag då beslutet antas, dels att dessa uppgifter motsvarar ett helt räkenskapsår med normal ekonomisk verksamhet under en tolv månadersperiod (se domen av den 29 november 2005 i det ovan i punkt 71 nämnda målet *Britannia Alloys & Chemicals* mot kommissionen, punkt 38).

<sup>96</sup> Om räkenskapsåret har avslutats innan beslutet antas, men företagets räkenskaper ännu inte har upprättats eller meddelats kommissionen, får, eller snarare ska, kommissionen således beakta omsättningen för ett tidigare räkenskapsår vid tillämpningen av artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003. Kommissionen får även, när ett företag på grund av en omorganisation av eller ändring i sin bokföringspraxis under föregående räkenskapsår har räkenskaper som rör en period som understiger tolv månader, tillämpa dessa bestämmelser med beaktande av en omsättning som uppnåtts under ett tidigare helt räkenskapsår (se domen av den 29 november 2005 i det ovan i punkt 71 nämnda målet *Britannia Alloys & Chemicals* mot kommissionen, punkt 39). Detsamma gäller om ett företag inte har bedrivit någon ekonomisk verksamhet under föregående räkenskapsår och kommissionen följaktligen inte har tillgång till uppgifter om omsättning för en ekonomisk verksamhet som bedrivits av företaget under nämnda räkenskapsår. Omsättningen för denna period ger nämligen ingen antydning om storleken på företaget, vilket krävs enligt rättspraxis, och den kan således inte läggas till grund för beräkningen av den övre gräns som avses i artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 (se domen av den 29 november 2005 i det ovan i punkt 71 nämnda målet *Britannia Alloys & Chemicals* mot kommissionen, punkt 42).

<sup>97</sup> Det ska även erinras om att det framgår av domen av den 29 november 2005 i det ovan i punkt 71 nämnda målet *Britannia Alloys & Chemicals* mot kommissionen (punkt 49), som analogt kan tillämpas på förevarande fall, att ett företags omsättning även under ett räkenskapsår med normal ekonomisk aktivitet kan minska på ett betydande sätt, eller till och med kraftigt, i förhållande till föregående år. Skälen varierar och det kan röra sig om ekonomiska svårigheter, en kris inom den relevanta

sektorn, en olycka eller en strejk. Så snart ett företag kan visa omsättning för ett helt räkenskapsår under vilket det har bedrivit ekonomisk verksamhet, om än i minskad omfattning, ska kommissionen emellertid beakta denna omsättning för att fastställa den övre gräns som avses i artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.2 i förordning nr 1/2003. Kommissionen är följaktligen skyldig att – åtminstone i situationer då det saknas uppgift om att ett företag har upphört med sina kommersiella verksamheter eller har manipulerat sin omsättning för att undgå höga böter – fastställa den övre gränsen för böterna i förhållande till den senaste omsättning som återspeglar ett helt år med ekonomisk verksamhet (domen av den 29 november 2005 i det ovan i punkt 71 nämnda målet *Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen*, punkt 49).

<sup>98</sup> Enligt Zwicky har kommissionen inte alls visat att företaget har manipulerat sin omsättning och kommissionen har således felaktigt gjort undantag från principen att omsättningen för senaste räkenskapsåret ska beaktas. Såsom kommissionen angav vid förhandlingen har denna institution emellertid inte på något sätt klandrat Zwicky för att ha agerat oegentligt för att undgå höga böter, utan endast konstaterat att företaget faktiskt upphört med sin verksamhet och således existerade i form av ett ”tomt skal”.

<sup>99</sup> Zwicky har i sina inlagor angett att företaget sedan år 2001 uteslutande ägnat sig åt att förvalta fast egendom och framhållit att det sedan dess inte har haft någon omsättning. Det ska följaktligen konstateras att Zwicky inte heller hade någon omsättning under det hela räkenskapsår som föregick det angripna beslutet, det vill säga för perioden den 1 juli 2004–30 juni 2005. Sedan Zwicky vid förhandlingen tillfrågats om den närmare arten av företagets verksamheter, vidhöll företaget sina påståenden om att det bedrivit verksamhet avseende förvaltning av fast egendom som det alltså var ägare till. Zwicky har angett att dess fastighetsbestånd bestod av fastigheter i vilka företaget tidigare bedrev verksamhet avseende tråd för industriellt bruk, och som stått tomma efter det att nämnda verksamhet överlätits till Gütermann, samt av bostäder som hyrts ut till tidigare anställda. Zwicky har gjort gällande att dessa kan användas för uthyrningsändamål och att sådana investeringar kommer att göras. Företaget har även hänvisat till en utvecklingsplan som framställts tillsammans med de lokala myndigheterna. Zwicky har slutligen angett att det, efter överlåtelsen av dess aktiviteter på marknaden för tråd för industriellt bruk, inte längre hade någon anställd.

- 100 Det är visserligen utrett att Zwicky i rättsligt hänseende fortsatte att existera efter det att dess verksamheter hade överlåtits till Gütermann. Det kan emellertid konstateras att starka indicier – såsom en omsättning som under flera år var lika med noll, den omständigheten att det inte fanns några anställda eller konkreta bevis på att dess fastigheter utnyttjades samt den omständigheten att det inte förelåg några investeringsprojekt för att utnyttja fastigheterna – talar för att det kan presumeras att Zwicky inte fortsatte att bedriva en normal ekonomisk verksamhet i den mening som avses i ovannämnda rättspraxis, särskilt mellan den 1 juli 2004 och den 30 juni 2005.
- 101 De svar som Zwicky avgett i sina inlagor och vid förhandlingen är vaga och tribunalen har följaktligen inte på grund av dessa svar kunnat konstatera en ”normal ekonomisk verksamhet”. Zwicky har dessutom bekräftat innehållet i ett utdrag ur en handling i vilken det ges en ekonomisk sammanställning av företagets situation. I handlingen, som lästes upp av kommissionen vid förhandlingen, framgår att omsättningen och vinsterna var lika med noll och att det inte fanns några anställda. Zwicky har inte heller bestritt att det förhöll sig på detta sätt, särskilt under perioden efter det att dess verksamheter avseende tråd för industriellt bruk hade överlåtits till Gütermann till och med den 30 juni 2005.
- 102 I detta hänseende kan, till skillnad från vad Zwicky påstod vid förhandlingen, inte den omständigheten i sig att en styrelse och en förvaltare har hand om företagets utvecklingsplan, vars existens för övrigt inte har påvisats, anses räcka som avgörande bevis på en normal ekonomisk verksamhet vid nämnda företag i den mening som avses i förstainstansrättens dom av den 29 november 2005 i det ovan i punkt 71 nämnda målet Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen.
- 103 Av detta följer att kommissionen var tvungen att beakta en sammanlagd omsättning för Zwicky som företaget haft före omsättningen för det räkenskapsår som hade avslutats den 30 juni 2005.
- 104 När det gäller följderna av kommissionens felaktiga bedömning, varvid kommissionen hänvisade till Gütermanns sammanlagda omsättning, ska det avgöras huruvida detta, till förmån för Zwicky, motiverar att böterna sätts ned eller upphävs av gemenskapsdomstolen.

- 105 Det ska härvid understrykas att tribunalen är behörig i två avseenden när det gäller talan som väcks mot kommissionens beslut att ålägga företag böter för överträdelse av konkurrensreglerna. För det första har tribunalen till uppgift att pröva beslutens lagenlighet enligt artikel 230 EG (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-297/98 P, SCA Holding mot kommissionen, REG 2000, s. I-10101, punkterna 53 och 54).
- 106 För det andra är tribunalen behörig att – inom ramen för sin obegränsade behörighet enligt artikel 229 EG, enligt artikel 17 i förordning nr 17 och artikel 31 i förordning nr 1/2003 – pröva huruvida bötesbeloppet är lämpligt. Det kan vid den sistnämnda prövningen finnas skäl att begära in och beakta sådana kompletterande upplysningar som inte i sig måste finnas med i beslutet för att motiveringskyldigheten enligt artikel 253 EG ska anses vara uppfylld (domen i det ovan i punkt 105 nämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 55).
- 107 Tribunalen anser, vid utövandet av sin obegränsade behörighet, att det inte ska hänvisas till Gütermanns utan till Zwicky's omsättning.
- 108 Mot bakgrund av de skäl som har anförts ovan och mot bakgrund av den rättspraxis som följer av domarna i de ovan i punkterna 71 och 80 nämnda målen Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen, borde kommissionen ha hänvisat till den senaste omsättning för Zwicky's faktiska ekonomiska verksamheter som följer av räkenskapsåret den 1 juli 1999–30 juni 2000. Det framgår av skäl 76 i det angripna beslutet att nämnda omsättning uppgick till 4,5 miljoner euro. Det bötesbelopp som kommissionen ålagt Zwicky uppgår till 205 000 euro och överstiger följaktligen inte alls 10 procent av denna omsättning.
- 109 Det kan dessutom noteras att Zwicky vid förhandlingen gjorde gällande att andrahandslösningen med en hänvisning till det räkenskapsår som avslutades den 30 juni 2000 inte kan tillåtas, med motiveringen att den skulle innebära att dess omsättning beaktades två gånger. Eftersom Zwicky's verksamheter avseende tråd för



industriellt bruk övertagits av Gütermann har den omsättning som följer av dessa verksamheter nämligen redan beaktats av kommissionen i den sammanlagda omsättningen för Gütermann. Kommissionen har hävdats att det rör sig om ett nytt argument och att argumentet följaktligen ska avvisas.

- 110 Zwicky kan inte vinna framgång med detta argument, eftersom det saknar grund.
- 111 Genom Zwickys argument hävdas nämligen att andrahandslösningen innebär att Zwicky ska tillskrivas den omsättning som tidigare har tillskrivits Gütermann. Tribunalen anser emellertid att den enda fråga som uppkommer i detta fall är vilken omsättning som är relevant vid beräkningen av den övre gränsen på 10 procent för de böter som Zwicky åläggs. Såsom framgår av vad som anförts ovan, är den enda omsättning som kan godtas i detta avseende omsättningen på 4,5 miljoner euro från räkenskapsåret den 1 juli 1999–30 juni 2000.
- 112 Även om det antas att denna lösning innebär att Zwickys omsättning beaktas två gånger i detta skede vid beräkningen av böterna för Gütermann och Zwicky, ska det anses att rättsstridigheten har begåtts till nackdel för Gütermann. Zwickys argumentering innebär således i själva verket att tribunalen ska pröva huruvida det bötesbelopp som har fastställts för Gütermann är rättsenligt. Zwicky kan emellertid inte med framgång göra gällande någon talerätt i detta avseende. Om en mottagare av ett beslut beslutar att väcka talan om ogiltigförklaring, kan den gemenskapsdomstol vid vilken talan anhängiggjorts nämligen endast ta ställning till de delar av beslutet som avser denna mottagare. De delar av beslutet som avser andra mottagare, delar mot vilka talan inte har väckts, omfattas inte av den tvist som gemenskapsdomstolen ska avgöra (domstolens dom av den 14 september 1999 i mål C-310/07 P, kommissionen mot AssiDomän Kraft Products m.fl., REG 1999, s. I-5363, punkt 53).
- 113 Mot bakgrund av dessa överväganden ska det slås fast att talan i de båda målen inte kan bifallas såvitt avser den grund som åberopats av Zwicky och som består i att artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003 har åsidosatts.

*Den grund som åberopats av Gütermann och Zwicky och som avser en felaktig bedömning av hur allvarlig överträdelsen var med hänsyn till dess verkan*

## Parternas argument

- 114 Sökandena har för det första hävdats att, i enlighet med riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 [KS] (EGT C 9, 1998, s. 3, nedan kallade riktlinjerna) och fast beslutspraxis, överträdelsens konkreta påverkan på marknaden är särskilt avgörande för bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är. Kommissionen är enligt proportionalitetsprincipen skyldig att ta hänsyn till sådan påverkan vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är. Sökandena har angett att de med denna anmärkning inte avser att bestrida överträdelsen i sig, utan endast att ifrågasätta dess klassificering i kategorin mycket allvarliga överträdelser.
- 115 För det andra har sökandena efter en bedömning av frågan om överträdelsens konkreta påverkan på marknaden dragit slutsatsen att någon sådan påverkan inte har förekommit. Sökandena anser följaktligen att kommissionen inte med framgång kunde göra gällande en sådan påverkan för att kvalificera överträdelsen som mycket allvarlig. Även om sökandena medger att de prishöjningar enligt prislistorna som hade beslutats vid mötena oftast genomfördes av de olika företagen, anser de att prishöjningarna inte ledde till någon höjning av de faktiska nettopriserna. Kommissionens överväganden i punkt 4.1.4 i det angripna beslutet kan inte läggas till grund för en slutsats enligt vilken en sådan påverkan har förekommit. Den omständigheten att företagen sammanträffats under elva år kan inte i sig motivera slutsatsen att prishöjningarna har påverkat nettopriserna. Sökandena anser nämligen att de har visat att ett lagenligt informationsutbyte utgjorde mötenas huvudsyfte. Kommissionen har själv medgett att de inte har några bevis på att en konkret påverkan har förekommit.
- 116 Med hänsyn till de särdrag som fastställandet av priser har inom sektorn för tråd för industriellt bruk – kunderna faktureras nästan aldrig de priser som förekommer i prislistorna – anser sökandena att genomförandet av avtalet inte alls gör det möjligt att i detta fall dra slutsatsen att det har förekommit en konkret påverkan på

marknaden. Det har tvärtom inte skett någon utveckling av de faktiska genomsnittspriserna på marknaden, vilka till och med gått ned.

- 117 Sökandena har för det tredje, med åberopande av det förhållandet att överträdelsen inte har haft någon konkret påverkan på de faktiska genomsnittspriserna, gjort gällande att överträdelsen individuellt inte borde ha kvalificerats som mycket allvarlig och att kommissionen således borde ha beaktat detta förhållande till sökandenas fördel.
- 118 Med hänsyn till de stora skillnaderna mellan de berörda företagens storlek och till den låga omsättning som de haft på den relevanta marknaden, har sökandena hävdad att kommissionen borde ha beaktat det förhållandet att överträdelsen inte hade haft någon konkret påverkan på deras nettopriser som en förmildrande omständighet i enlighet med punkt 1 A i riktlinjerna.
- 119 Sökandena har klandrat kommissionen för att den endast jämförde företagens relativa betydelse på marknaden genom att grunda sig på deras omsättning och för att den således endast beaktade den ekonomiska kapacitet som de olika företagen teoretiskt hade att påverka konkurrensen och inte beaktade den konkreta påverkan som de olika företagens beteende hade på nettopriserna.
- 120 För det fjärde var det fel av kommissionen att anklaga Zwicky för att ha deltagit i överträdelserna på marknaden för tråd för industriellt bruk i de nordiska länderna, eftersom Zwicky aldrig har bedrivit verksamheter på marknaden för tråd för industriellt bruk i dessa länder.
- 121 Kommissionen har begärt att denna grund ska underkännas.

## Tribunalens bedömning

<sup>122</sup> Tribunalen erinrar om att det, såvitt avser bedömningen av hur allvarlig själva överträdelsen är, i punkt 1 A första och andra styckena i riktlinjerna anges följande:

”Vid bedömningen av överträdelsens allvar ska man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden.

Överträdelserna kommer således att delas in i tre kategorier, nämligen mindre allvarliga överträdelser, allvarliga överträdelser och mycket allvarliga överträdelser.”

<sup>123</sup> Kommissionen har i det angripna beslutet framhållit följande tre omständigheter:

- Överträdelsen i fråga bestod huvudsakligen i att utbyta känslig information om prislistor och/eller priser för enskilda kunder, att komma överens om prishöjningar och/eller målpriser samt att undvika prisunderskridande, till de etablerade leverantörernas fördel. Sådana förfaranden är till sin natur det värsta slaget av överträdelse av artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet (det angripna beslutet, skäl 345).
  
- De konkurrensbegränsande överenskommelserna har genomförts på och påverkat EES-marknaden för produkten i fråga, en påverkan som emellertid inte kan mätas exakt (det angripna beslutet, skäl 351).

- Kartellen omfattade flera parter i EES-avtalet, det vill säga Beneluxländerna och de nordiska länderna (det angripna beslutet, skäl 352).

124 Kommissionens slutsats har följande lydelse (det angripna beslutet, skäl 353):

”Med beaktande av alla dessa omständigheter bedömer kommissionen att de företag som avses med [det angripna beslutet] har begått en mycket allvarlig överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet.”

125 Sökandena har bestritt att överträdelsen är mycket allvarlig. De har härvid dels gjort gällande att kommissionen bedömde att det hade förekommit en konkret påverkan på marknaden, utan att kunna styrka detta förhållande, dels hävdat att det inte har förekommit någon påverkan på nettopriserna eller, i vart fall, inte någon konkret påverkan på de faktiska genomsnittspriserna.

126 Det ska erinras om att kommissionen, vid bedömningen av en överträdelses konkreta påverkan på marknaden, ska jämföra med den konkurrenssituation som normalt skulle ha förelegat om överträdelsen inte hade inträffat (förstainstansrättens dom av den 8 oktober 2008 i mål T-69/04, Schunk och Schunk Kohlenstoff-Technik mot kommissionen, REG 2008, s. II-2567, punkt 165, se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 235, och domen i det ovan i punkt 67 nämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, punkt 645).

127 Det ska i förevarande fall noteras att sökandena inte alls har bestritt att överenskommelserna i kartellen har genomförts. Det framgår tvärtom av punkt 40 i Gütermanns ansökan och punkt 46 i Zwickys ansökan att sökandena ”uttryckligen har medgett såväl i svaret på meddelandet om invändningar som i framställningen av de faktiska

omständigheterna [i nämnda ansökningar]” att ”de prishöjningar enligt prislistorna som hade beslutats vid mötena oftast genomfördes av de olika företagen”.

- 128 När det gäller en priskartell är det legitimt för kommissionen att komma fram till att överträdelsen haft en verkan utifrån den omständigheten att kartellens medlemmar vidtagit åtgärder för att tillämpa de överenskomna priserna, till exempel genom att höja de priser som angavs i prislistorna och som ligger till grund för beräkningen av de faktiska priserna, avstå från rabatter, höja specialpriser och genom att med stöd av klagomål utöva påtryckning på de företag som åsidosätter det avtal som syftar till att undvika prisunderskridande, till de etablerade leverantörernas fördel. För att kunna konstatera en sådan påverkan på marknaden är det nämligen tillräckligt att de överenskomna priserna har utgjort en utgångspunkt, och därmed minskat förhandlingsutrymmet för kunderna, för att bestämma priset i enskilda transaktioner (domen i det ovan i punkt 126 nämnda målet Schunk och Schunk Kohlenstoff-Technik mot kommissionen, punkt 166; se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 61 nämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkterna 743–745).
- 129 Det kan däremot inte krävas att kommissionen, när det har visats att överenskomnelserna i en kartell genomförts, systematiskt ska visa att avtalen verkligen gjort det möjligt för de berörda företagen att hålla en högre prisnivå än den som skulle ha gällt om inte kartellen hade funnits (domen i det ovan i punkt 61 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 348; se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 61 nämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkterna 743–745). Det skulle vara oproportionerligt att kräva en sådan bevisning, vilken skulle behöva avsevärda resurser mot bakgrund av att det skulle vara nödvändigt att genomföra hypotetiska beräkningar på grundval av ekonomiska modeller vars korrekthet endast med svårighet kan kontrolleras i domstol och vars ofelbarhet inte på något sätt är bevisad (domen i det ovan i punkt 126 nämnda målet Schunk och Schunk Kohlenstoff-Technik mot kommissionen, punkt 167).
- 130 Vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är ska den avgörande frågan nämligen anses vara huruvida kartellens medlemmar gjort allt i sin makt för att ge sina avsikter en konkret verkan. Vad som därefter sker, i fråga om det pris som marknaden faktiskt bestämmer, kan påverkas av andra omständigheter utanför kartellmedlemmarnas kontroll. Kartellens medlemmar ska inte få ett lägre bötesbelopp till följd

av externa omständigheter som gått deras ansträngningar emot (domen i det ovan i punkt 126 nämnda målet Schunk och Schunk Kohlenstoff-Technik mot kommissionen, punkt 168).

- 131 Kommissionen har, i punkt 4.1.4 i det angripna beslutet, dessutom räknat upp flera konkreta och tillförlitliga indikationer på att överträdelsen hade haft en konkret påverkan på marknaden. I detta hänseende ska det först slås fast att kommissionen hade rätt i sina överväganden, i punkt 164 i det angripna beslutet, enligt vilka höjningarna av priserna på listan, som för övrigt har bekräftats av Gütermann självt, tog sig uttryck i nettoprishöjningar för vissa mindre kunder vars förhandlingsstyrka i allmänhet är svagare. Kommissionen hade vidare rätt i sitt konstaterande, i punkt 165 i det angripna beslutet, att höjningarna av priserna på listan även hade kunnat påverka den faktiska prisnivå som tillämpades på de större kunderna, eftersom nämnda priser på listan hade varit utgångspunkt för förhandlingarna med dessa kunder. Slutligen är kommissionens överväganden, såvitt avser det förhållandet att vissa företag genomförde en faktisk höjning av specialpriser och avstod från rabatter, ägnade att bekräfta att överträdelsen har haft en konkret påverkan på den relevanta marknaden.
- 132 Av dessa överväganden och konstaterandet att överträdelsen pågick under mer än elva år följer att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den drog slutsatsen att det hade förekommit en konkret påverkan på marknaden.
- 133 När det sedan gäller de argument som avser dels att kartellen inte hade någon konkret påverkan på sökandenas faktiska genomsnittspriser, dels den omständigheten att Zwicky aldrig har bedrivit sina verksamheter på marknaden för tråd för industriellt bruk i de nordiska länderna, kan det konstateras att dessa argument rör de två företagens egna beteenden. Sökandena kan följaktligen inte vinna framgång med dem. Det faktiska beteende som ett företag påstår sig ha iakttagit saknar nämligen betydelse vid bedömningen av en kartells påverkan på marknaden. Det är endast de verkningar som följer av hela överträdelsen som ska beaktas (domen i det ovan i punkt 45 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 152, och förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkt 342).

- 134 Kommissionen tog således hänsyn till Gütermanns och Zwickys konkurrensbegränsande beteende för att bedöma deras individuella situation, men detta kan inte ha någon som helst betydelse när det gäller överträdelsens klassificering i kategorin ”mycket allvarliga” överträdelser.
- 135 Den omständigheten att Zwicky aldrig har bedrivit verksamhet på marknaden för tråd för industriellt bruk i de nordiska länderna är inte relevant. Såsom det har erinrats om i punkt 51 ovan har Zwicky inte alls bestritt att det var fråga om en enda och fortlöpande överträdelse på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna.
- 136 Vad gäller det indicium avseende kartellens påverkan som kommissionen hänvisat till i skäl 166 i det angripna beslutet och som rörde den långa period under vilken överträdelsen pågick, ska det påpekas att de påtalade förfarandena pågick under åtminstone elva år. Det är därför inte särskilt sannolikt att tillverkarna under den aktuella tiden ansåg att dessa förfaranden var helt ineffektiva och till ingen nytta (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 61 nämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 748, och av den 29 november 2005 i mål T-64/02, Heubach mot kommissionen, REG 2005, s. II-5137, punkt 130).
- 137 Avslutningsvis ska konstateras att de tre aspekterna av bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är inte väger lika tungt inom ramen för en helhetsbedömning. Överträdelsens art tillmäts mycket stor vikt, i synnerhet när en överträdelse ska kvalificeras som ”mycket allvarlig”. Det följer i detta avseende, av beskrivningen i riktlinjerna av mycket allvarliga överträdelser, att avtal eller samordnade förfaranden som bland annat, såsom i förevarande mål, syftar till att fastställa priset redan utifrån sin art kan anses vara ”mycket allvarliga”, utan att dessa beteenden behöver vara geografiskt vittgående eller ha någon särskild påverkan. Denna slutsats stöds av att det i beskrivningen av de allvarliga överträdelserna uttryckligen hänvisas till påverkan på marknaden och till konsekvenser för stora områden av den gemensamma marknaden, medan det i beskrivningen av mycket allvarliga överträdelser inte uppställs något krav på konkret påverkan på marknaden eller på att överträdelsen ska påverka ett visst geografiskt område (förstainstansrättens dom av den 27 juli 2005 i de förenade målen T-49/02–T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. II-3033, punkt 178, av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2005, s. II-4407, punkt 150, domen i det ovan i punkt 61 nämnda



målet Hoechst mot kommissionen, punkt 345, och domen i det ovan i punkt 126 nämnda målet Schunk och Schunk Kohlenstoff-Technik mot kommissionen, punkt 171).

- 138 Det framgår i förevarande fall av de faktiska omständigheter som har beskrivits i del I av det angripna beslutet samt av skälen 345 och 346 i beslutet att överträdelsen till sin art ansågs vara mycket allvarlig. Av detta följer att det var korrekt att kvalificera överträdelsen som "mycket allvarlig" redan utifrån dess art.
- 139 Av det ovan anförda följer att talan i de båda målen inte kan bifallas såvitt avser den grund som består i en felaktig bedömning av överträdelsen med hänsyn till dess verkan

*Den grund som åberopats av Gütermann och Zwicky och som avser en felaktig bedömning av hur länge överträdelsen pågick*

#### Parternas argument

- 140 Det har till stöd för denna grund framställts flera anmärkningar.
- 141 Sökandena har för det första klandrat kommissionen för att automatiskt ha höjt utgångsbeloppet med 10 procent per år, trots att denna procentsats endast utgör den övre gräns som föreskrivs i riktlinjerna för överträdelser med lång varaktighet och inte huvudregeln. Det föreskrivs nämligen inte i riktlinjerna att kommissionen automatiskt ska höja utgångsbeloppet med ett tilläggsbelopp som motsvarar en bestämd procentsats per år, utan kommissionen har enligt riktlinjerna ett utrymme för

skönsmässig bedömning. I detta fall har kommissionen inte utnyttjat denna möjlighet vare sig vad beträffar själva principen om en höjning av böternas utgångsbelopp med hänsyn till hur länge överträdelsen pågått eller vad beträffar höjningens storlek.

- 142 För det andra strider höjningen med 5 procent, av de böter som sökandena ålagts för dels den överträdelse som Gütermann begått under nio månader under år 2001, dels den överträdelse som Zwicky begått under tio månader under år 2000, mot den klara ordalydelsen i punkt 1 B i riktlinjerna, eftersom det i dessa endast föreskrivs en höjning för hela år. Kommissionens uppfattning i detta hänseende har för övrigt inte bekräftats i rättspraxis.
- 143 För det tredje var det rättsstridigt att schablonmässigt höja utgångsbeloppen för de böter som de två företagen ålades med 115 procent för Gütermann och med 105 procent för Zwicky, eftersom de beräknades på samma sätt för alla de länder som berördes av överträdelsen, utan att det beaktades hur länge överträdelserna faktiskt hade pågått. Kommissionen har visserligen utgått från att Beneluxländerna och de nordiska länderna, även om de utgör två skilda marknader, skulle bedömas gemensamt, eftersom de var föremål för diskussioner samma dagar och eftersom det var samma företag som deltog. Zwicky har emellertid påpekat att företaget aldrig har varit verksam på marknaden för tråd för industriellt bruk i de nordiska länderna och att det därför aldrig har deltagit i överträdelserna med avseende på dessa länder. Sökandena har också påpekat att EES-avtalet inte trädde i kraft förrän den 1 januari 1994 och att sökandena, i den del avtalen även avsåg Finland, Norge och Sverige, före detta datum inte åsidosatte vare sig artikel 81 EG eller artikel 53 i EES-avtalet. Sökandena har dragit slutsatsen att kommissionen borde ha beaktat detta förhållande vid bedömningen av hur länge överträdelsen hade pågått.
- 144 Sökandena har således hävdats att kommissionen underlät att göra åtskillnad mellan det faktiska förhållande som utgjorde åsidosättanden av konkurrensrätten, från och med januari 1990 till och med september 2001, såvitt avser Gütermann, respektive från och med januari 1990 till och med november 2000, såvitt avser Zwicky, i meningen

en enda och fortlöpande överträdelse, å ena sidan, och den rättsliga bedömningen av detta förhållande såsom utgörande en överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet, å andra sidan.

145 Enligt Gütermann borde kommissionen följaktligen på konkret sätt ha gjort en differentierad beräkning av böternas utgångsbelopp med hänsyn till den del av omsättningen som var hänförlig till marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och Danmark, å ena sidan, och den som var hänförlig till marknaden för tråd för industriellt bruk i Finland, Norge och Sverige, å andra sidan. Kommissionen skulle på så sätt ha erhållit en uppdelning av utgångsbeloppet i två delar på vilka det sedan skulle ha tillämpats en annan procentsats med hänsyn till hur länge överträdelsen hade pågått på var och en av dessa grupper av länder, det vill säga 115 procent på den del av utgångsbeloppet som var hänförlig till den del av överträdelsen som avsåg Beneluxländerna och Danmark och 75 procent på den del av utgångsbeloppet som var hänförlig till den del av överträdelsen som avsåg Finland, Norge och Sverige.

146 Kommissionen har tillbakavisat dessa argument.

### Tribunalens bedömning

147 Enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 utgör den tid under vilken överträdelsen pågått en av de faktorer som det ska tas hänsyn till vid fastställandet av bötesbeloppet för de företag som har överträtt konkurrensreglerna.

148 När det gäller faktorn avseende den tid under vilken överträdelsen pågått görs det i riktlinjerna en åtskillnad mellan överträdelser med kort varaktighet (normalt kortare än ett år), avseende vilka det utgångsbelopp som fastställts på grundval av hur allvarlig överträdelsen är inte ska höjas, överträdelser med medellång varaktighet (normalt ett till fem år), avseende vilka detta belopp kan höjas med 50 procent, och överträdelser

med lång varaktighet (normalt längre än fem år), avseende vilka detta belopp för varje år kan höjas med 10 procent (punkt 1 B första stycket).

- 149 Det framgår av skälen 359 och 360 i det angräpnade beslutet, vars innehåll inte har bestritts av sökandena, att dessa hade deltagit i kartellen på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna från och med januari 1990 till och med september 2001, såvitt avser Gütermann, det vill säga en överträdelse som pågick under elva år och nio månader, och från och med januari 1990 till och med november 2000, såvitt avser Zwicky, det vill säga en överträdelse som pågick tio år och tio månader. Båda perioderna motsvarar en överträdelse med lång varaktighet. Böternas utgångsbelopp höjdes följaktligen med 115 respektive 105 procent med hänsyn till hur länge överträdelsen hade pågått.
- 150 Vad först avser sökandenas ifrågasättande av att kommissionen automatiskt tillämpat den maximala satsen på 10 procent per år som överträdelsen pågått, gör tribunalen följande bedömning. Även om det inte föreskrivs en automatisk höjning med 10 procent per år för överträdelser med lång varaktighet i punkt 1 B första stycket tredje strecksatsen i riktlinjerna, har kommissionen härvid enligt denna bestämmelse ett utrymme för skönsässig bedömning (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 61 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 396, och av den 8 juli 2008 i mål T-53/03, BPB mot kommissionen, REG 2008, s. II-1333, punkt 362).
- 151 I förevarande fall framgår det av punkt 149 ovan att kommissionen har iakttagit de regler som den ålagt sig i riktlinjerna vid höjningen av de bötesbelopp som den fastställt på grundval av hur allvarlig överträdelsen var, med hänsyn till hur länge den hade pågått. Med beaktande av omständigheterna i detta fall, har kommissionen inte gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning genom att höja böterna med 10 procent för varje år som överträdelsen pågått.
- 152 Sökandena kan för det andra inte vinna framgång med sin anmärkning att det var obefogat att höja böternas utgångsbelopp med 5 procent för varje period som översteg sex månader. Riktlinjerna innehåller nämligen inte något förbud mot att den tid under vilken överträdelsen faktiskt pågått beaktas vid beräkningen av bötesbeloppet. En sådan metod är fullt logisk och rimlig och faller i alla händelser inom

kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning (domen i det ovan i punkt 150 nämnda målet BPB mot kommissionen, punkt 361).

- 153 För det tredje har sökandena felaktigt gjort gällande att beräkningen av hur länge överträdelsen pågick gjordes på samma sätt för alla länder som berördes av överträdelsen, med bortseende från att Zwicky inte hade varit verksamt på marknaden för tråd för industriellt bruk i de nordiska länderna och med bortseende från den tid under vilken överträdelserna faktiskt hade pågått på marknaden i Beneluxländerna och i de nordiska länderna.
- 154 Det ska först erinras om att enligt kommissionen deltog sökandena i en enda, komplex och fortlöpande överträdelse av artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet, och överträdelsen omfattade flera länder i EES-området. Det ska även understrykas att sökandena vid förhandlingen bekräftade att de inte bestred att det i detta fall rörde sig om en enda överträdelse.
- 155 Vad först avser Zwickys argument att det inte var verksamt på marknaden för tråd för industriellt bruk i de nordiska länderna, finner tribunalen att företaget inte har visat på vilket sätt detta förhållande skulle ha betydelse för beräkningen av hur länge överträdelsen hade pågått, såsom beräkningen utförts av kommissionen. Beräkningen av böternas tilläggsbelopp, som motsvarar den tid under vilken överträdelsen pågått, gjordes nämligen utifrån böternas utgångsbelopp som i sig hade fastställts med hänsyn till Zwickys omsättning på den relevanta marknaden år 1999. Det förhållandet att företaget inte hade varit verksamt på marknaden för tråd för industriellt bruk i de nordiska länderna återspeglas redan i denna omsättning, eftersom den per definition inte innefattar någon inkomst från en verksamhet som inte fanns på marknaden i de nordiska länderna.
- 156 Såsom det har erinrats om i punkt 50 ovan är det dessutom så, att den omständigheten att ett företag inte har deltagit i en överträdelses samtliga led, eller att det har spelat en mindre roll vad avser de aspekter där det deltagit, saknar betydelse för att

bevisa att en överträdelse skett. När det är styrkt att ett företag kände till de övriga deltagarnas överträdelser eller rimligen kunde förutse dem och var berett att acceptera den risk som detta innebar, anses också nämnda företag vara ansvarigt för de andra företagens beteenden inom ramen för samma överträdelse, för hela den period som det förstnämnda företaget deltagit i överträdelserna (domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 328). I förevarande fall har Zwicky, som långt ifrån var ovetande om de andra deltagarnas överträdelser på marknaden för tråd för industriellt bruk i de nordiska länderna, faktiskt deltagit i de möten som avsåg denna marknad. Kommissionen gjorde följaktligen en riktig bedömning när den slog fast att Zwicky var ansvarigt för den enda och fortlöpande överträdelserna, inklusive den del av överträdelserna som begåtts på marknaden i de nordiska länderna, och när den underförstått ansåg att den tid under vilken överträdelserna hade pågått inte skulle delas upp med hänsyn till hur intensivt företaget hade deltagit på de relevanta marknaderna.

- 157 Om det aktuella företags roll i den konkurrensbegränsande samverkan korrekt har beaktats vid fastställandet av böternas utgångsbelopp, kan den omständigheten att företaget inte har deltagit i överträdelsernas samtliga led inte beaktas på nytt vid fastställandet av hur länge överträdelserna pågått (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2008 i mål T-50/03, Saint-Gobain Gyproc Belgium mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 108).
- 158 Sökandena kan för det andra inte vinna framgång med sitt argument att beräkningen av hur länge överträdelserna hade pågått borde ha gjorts med hänsyn till överträdelsernas varierande intensitet, och att beräkningen följaktligen borde ha differentierats med hänsyn till grupperna av länder, nämligen Beneluxländerna och Danmark, å ena sidan, och Finland, Norge och Sverige, å andra sidan.
- 159 Av rättspraxis framgår nämligen att höjningen görs genom att det på utgångsbeloppet tillämpas en viss procentsats, som fastställts med hänsyn till hur allvarlig överträdelserna är som helhet och som således redan återspeglar överträdelsernas varierande intensitet. Det vore alltså inte logiskt att, vid höjningen av detta belopp till följd av hur länge överträdelserna pågått, ta hänsyn till en variation i överträdelsernas intensitet under den berörda perioden (domen i det ovan i punkt 150 nämnda målet BPB mot kommissionen, punkt 364).

- 160 Även om det antas att vissa typer av karteller är långvariga till sin natur, ska det alltid, med tillämpning av artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.3 i förordning nr 1/2003, göras en åtskillnad mellan hur länge kartellen faktiskt har pågått och hur allvarlig kartellen är med hänsyn till dess art (förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i de förenade målen T-71/03, T-74/03, T-87/03 och T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 275). Vid en höjning med hänsyn till hur länge överträdelsen har pågått, ska det följaktligen inte, en andra gång, beaktas hur allvarlig överträdelsen har varit (domen i det ovan i punkt 61 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 397).
- 161 I förvarande fall kom överträdelsen först till uttryck på marknaden för tråd för industriellt bruk i Danmark och Beneluxländerna. Efter det att EES-avtalet hade trätt i kraft ökade överträdelsen i intensitet, eftersom den även kom att omfatta marknaden för tråd för industriellt bruk i de nordiska länderna. Då det visats att överträdelserna på de olika geografiska marknaderna ingick i en enda och fortlöpande överträdelse, fanns det anledning att ta hänsyn till hur länge överträdelsen hade pågått i dess helhet vid beräkningen av bötesbeloppet. Utgångsbeloppet, som hade fastställts med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen var, hade nämligen redan återspeglat överträdelsens varierande intensitet. Denna bedömning påverkas inte av att överträdelsens ökade intensitet berodde på den rättsliga omständigheten att bestämmelserna om ansvar för konkurrensbegränsande förfaranden fortsättningsvis skulle gälla territorier som inte ursprungligen avsågs.
- 162 Av detta följer att kommissionen inte var skyldig att beakta överträdelsens varierande intensitet vid den höjning av böternas utgångsbelopp som gjordes med hänsyn till hur länge överträdelsen hade pågått.
- 163 Under dessa omständigheter ska det slås fast att sökandena inte kan vinna framgång med den argumentering som avser en felaktig bedömning av hur länge överträdelsen pågick.

*Den grund som åberopats av Gütermann och Zwicky och som avser en underlåtenhet att beakta vissa förmildrande omständigheter*

Parternas argument

- 164 Sökandena har inledningsvis påpekat att det i punkt 3 i riktlinjerna räknas upp en rad förmildrande omständigheter som medför en nedsättning av böterna. Kommissionen har således begränsat sitt utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av bötesbeloppet.
- 165 Sökandena har även understrukit att det enligt punkt 3 i riktlinjerna är möjligt att beakta andra förmildrande omständigheter som inte uttryckligen anges i uppräknningen och att kommissionen har konkretiserat dessa andra omständigheter i sin beslutspraxis.
- 166 Till stöd för denna grund har sökandena gjort gällande tre förmildrande omständigheter som kommissionen borde ha beaktat.
- 167 För det första har sökandena påstått att kommissionen borde ha beaktat att överträdelsen inte hade någon konkret påverkan på de faktiska priserna som motiverade att böterna sattes ned. Sökandena har i detta hänseende hänvisat till punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna, i vilken det föreskrivs att den omständigheten att företaget i praktiken inte har tillämpat ett avtal i samband med överträdelsen ska medföra att bötesbeloppet sätts ned.
- 168 Sökandena anser för det andra att det, i enlighet med punkt 3 första strecksatsen i riktlinjerna, borde ha beaktats att de har haft en uteslutande passiv eller efterföljande roll.



- 169 Zwicky har nämligen gjort gällande att det inte bedrev någon verksamhet på marknaderna i de nordiska länderna och följaktligen inte kunde delta i överträdelserna avseende dessa länder. Med hänsyn till att företagets ställning på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna var obetydlig, kunde det inte heller påverka vare sig diskussionerna om prislistor avseende dessa tre länder eller de bilaterala kontakterna. Gütermann har för sin del hävdad att det också hade en obetydlig ställning på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna och att det inte heller kunde påverka vare sig diskussionerna om prislistor eller de bilaterala kontakterna. Ett sådant inflytande utövades för övrigt i huvudsak av Coats.
- 170 Såvitt avser de bilaterala kontakterna har sökandena gjort gällande att det endast var sällan som de deltog i dessa, till skillnad från Coats och Amann, som mycket oftare upprätthöll bilaterala kontakter.
- 171 För att visa att deras roll i den påtalade kartellen var obetydlig, har sökandena presenterat de låga marknadsandelar som de hade. Zwicky har för sin del hävdad att dess marknadsandel på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna under åren mellan 1990 och 2000 uppgick till mindre än 1 procent. Gütermann har gjort gällande en marknadsandel i Beneluxländerna och de nordiska länderna på cirka 5,6 procent. Dessa marknadsandelar är oansenliga i jämförelse med Coats och Amanns marknadsandelar på marknaden i de nordiska länderna (44 respektive 46 procent) och med dessa företags marknadsandelar på marknaden i Beneluxländerna (40 respektive 27 procent).
- 172 Enligt sökandena kan det passiva i deras beteende inte ifrågasättas av det förhållandet att deras tidigare medarbetare B. och F. var ordförande vid mötena. Ordförandeskapet hade nämligen tilldelats på grundval av ålder och de berörda medarbetarna har inte alls haft något inflytande på mötenas förlopp och innehåll. Ett sådant inflytande, även på det organisatoriska planet, utövades snarare av Coats. Sökandena har i detta avseende åberopat ett e-postmeddelande från Coats företrädare, L., av den 10 november 2000, av vilket det framgår att denne hade bokat en sal på ett hotell nära Frankfurt am Main (Tyskland), för att där anordna ett möte, den 16 januari 2001, för vilket denne hade fastställt dagordningen.

- 173 För det tredje borde kommissionen ha beaktat den ekonomiska kris som sedan flera år hade drabbat sektorn för tråd för industriellt bruk i Europa. Sökandena har i detta hänseende åberopat kommissionens beslut "Sömlösa stålrör" av den 8 december 1999 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] (Ärende IV/E-1/35.860-B – Sömlösa stålrör, skäl 68) och kommissionens beslut "Legeringspåslag" av den 21 januari 1998 om ett förfarande för tillämpning av artikel 65 [KS] (Ärende COMP/IV/35.814 – Legeringspåslag, skäl 83), i vilka kommissionen beaktade den ekonomiska kris som drabbat dessa sektorer, samt kommissionens beslut "Franskt nötkött" av den 2 april 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] (Ärende COMP/C.38.279/F3 – Franskt nötkött, skäl 185), i vilket kommissionen beaktade bovin spongiform encefalopati (BSE).
- 174 Sökandena har i andra hand, med åberopande av rättspraxis, hävdatt att principen om att påföljder och sanktioner ska vara individuella borde ha föranlett kommissionen att beakta varje företags eget beteende vid bedömningen av hur allvarligt deras deltagande i överträdelsen var, relativt sett, och följaktligen att kraftigt sätta ned sökandenas böter.
- 175 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

### Tribunalens bedömning

- 176 Det föreskrivs i punkt 3 i riktlinjerna att böternas grundbelopp kan minskas vid "förmildrande omständigheter" som till exempel att företaget har haft en uteslutande passiv eller efterföljande roll i genomförandet av överträdelsen, att företaget i praktiken inte har tillämpat avtal som utgör överträdelser, att företaget har upphört med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden och andra omständigheter som inte nämns uttryckligen.

- 177 Sökandena har först hävdats att kommissionen till sökandenas fördel borde ha beaktat den förmildrande omständigheten att företagen i praktiken inte har tillämpat avtalet, eftersom överträdelsen inte har haft någon konkret påverkan på priserna.
- 178 Det ska emellertid erinras om att samtliga förmildrande omständigheter enligt ovan är avhängiga av varje företags eget beteende. Härav följer att det vid avgörandet av huruvida det föreligger förmildrande omständigheter, däribland den omständigheten att avtalen inte har tillämpats, inte är verkningarna av hela överträdelsen som ska prövas – vilka det ska tas hänsyn till när överträdelsens konkreta påverkan på marknaden beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är (punkt 1 A första stycket i riktlinjerna) – utan det enskilda företags beteende, i syfte att pröva hur allvarligt varje företags deltagande i överträdelsen är, relativt sett (domen i det ovan i punkt 137 nämnda målet *Groupe Danone mot kommissionen*, punkt 384).
- 179 Av detta följer att sökandena inte kan vinna framgång med sitt argument att överträdelsen inte har haft någon konkret påverkan på priserna.
- 180 Det ska följaktligen utrönas huruvida sökandena har anfört andra argument som styrker att de, under den tid de deltog i de förbjudna avtalen, underlät att tillämpa dessa avtal och i stället uppträdde marknadsmässigt eller, i vart fall, åsidosatte sina skyldigheter att genomföra det konkurrensbegränsande avtalet på ett så tydligt och omfattande sätt att kartellens funktion rubbats (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 15 mars 2006 i mål T-26/02, *Daiichi Pharmaceutical mot kommissionen*, REG 2006, s. II-713, punkt 113).
- 181 Tribunalen finner att sökandena inte lagt fram någon bevisning som gör det möjligt att dra en sådan slutsats. De har tvärtom medgett att det oftast var de olika företagen själva som genomförde prishöjningarna enligt de prislistor som hade beslutats vid mötena.

- 182 Sökandena kan följaktligen inte med framgång åberopa att avtalen i praktiken inte har tillämpats.
- 183 För det andra saknar sökandena all grund för deras argument att de har haft en utslutande passiv eller efterföljande roll i genomförandet av överträdelsen.
- 184 En passiv roll innebär nämligen att det berörda företaget har hållit en "låg profil", det vill säga det har inte aktivt deltagit i utarbetandet av det konkurrensbegränsande avtalet eller de konkurrensbegränsande avtalen (förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-220/00, Cheil Jedang mot kommissionen, REG 2003, s. II-2473, punkt 167, och av den 8 juli 2008 i mål T-54/03, Lafarge mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 765).
- 185 Det följer i detta hänseende 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 delaktigt i denna, eller vidare att företrädare för andra företag som har deltagit i överträdelsen har gjort uttryckliga uttalanden av detta slag (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 184 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 168, 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, nedan kallad domen i de förenade målen Tokai I, punkt 331, och av den 29 november 2005 i mål T-62/02, Union Pigments mot kommissionen, REG 2005, s. II-5057, punkt 126).
- 186 I förevarande fall ska det först erinras om att kommissionen har visat att sökandena hade deltagit i flera av kartellens möten och i bilaterala möten och att de vid flera tillfällen hade deltagit i olika konkurrensbegränsande förfaranden som avsågs med det angripna beslutet. Påståendet att de bilaterala kontakter som sökandena upprätthöll med andra deltagare i kartellen har förekommit i mindre utsträckning jämfört med de bilaterala kontakter som Amann och Coats hade med deras konkurrenter saknar härvid betydelse.

- 187 Vidare har varken Gütermann eller Zwicky anfört några särskilda omständigheter eller bevis, såsom uttalanden från andra deltagare i kartellen, som kan visa att deras attityd på ett avgörande sätt skiljt sig från beteendet hos de andra deltagarna i kartellen genom att de har förhållit sig rent passiva eller haft en efterföljande roll.
- 188 Den låga eller obefintliga marknadsandel som sökandena påstått sig ha haft kan inte anses visa att företagen har haft någon som helst passiv eller efterföljande roll. Om det ansågs att detta förhållande utgjorde en förmildrande omständighet, skulle det nämligen innebära att Gütermanns och Zwickys storlek, som beaktats vid den differentierade behandlingen med hänsyn till företagskategori vid beräkningen av böterna, beaktades två gånger. Denna storlek återspeglar redan genom omsättningen varje företags betydelse för deras indelning i de olika kategorierna.
- 189 Tribunalen har visserligen, i sin dom i det ovan i punkt 184 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen (punkt 180), slagit fast att ett företags ringa storlek är en viktig faktor vid bedömningen av den verkliga betydelsen av företagets sena inträde på den marknad som är föremål för överträdelsen och av dess beteende i förhållande till de övriga tillverkarna. I den domen prövade emellertid förstainstansrätten omständigheter som var specifika för just det målet, eftersom det berörda företaget uppenbarligen hade "missgynnats" i förhållande till de övriga tillverkarna i kartellen i fråga om försäljningskvoterna. Detta kunde anses som en direkt följd av att företaget deltog mer sporadiskt i mötena och av dess sena inträde på marknaden. Dessa mer särskilda omständigheter föreligger emellertid inte i förevarande fall.
- 190 Kommissionen har slutligen rätt i sin bedömning att rollen som ordförande, som företrädarna för Gütermann och Zwicky åtog sig vid flera möten, är ägnad att bekräfta att dessa företag inte har haft en passiv roll.
- 191 Gütermann och Zwicky har nämligen inte alls bestritt att nämnda företrädare formellt hade åtagit sig ordförandeskapet för flera möten. De har visserligen försökt att tonar ner denna roll genom att göra gällande att det i själva verket var Coats företrädare, L.,

som de facto var ordförande, även under de möten då sökandenas respektive företrädare var ordförande.

- 192 Även om det är riktigt att det e-postmeddelande av den 10 november 2000, som sökandena har grundat sig på, visar att Coats företrädare hade en aktiv roll vid anordnandet av mötet den 16 januari 2001, är det ändå så att det är Zwicky's företrädare, F., som skickade inbjudan till de andra deltagarna. Det ska preciseras att den omständigheten att nämnda meddelande skickades den 2 december 2000, det vill säga precis efter den period av överträdelsen som har lagts Zwicky till last, saknar betydelse i detta avseende. Nämnda åtgärd utgör den sista etappen i det förberedande arbete som hade inletts redan efter det att e-postmeddelandet av den 10 november 2000 hade mottagits. Det faktum att Zwicky hade accepterat att dess företrädare åtog sig rollen som ordförande är under alla omständigheter i sig ett uttryck för att företaget inte alls kan anses ha haft en uteslutande passiv eller efterföljande roll.
- 193 Gütermanns företrädare, B., åtog sig inte bara ordförandeskapet för kartellens möten, utan han anordnade även dessa möten, såsom framgår av hans uttalanden som fogats till Gütermanns svar på meddelandet om invändningar.
- 194 Det är fastslaget att sådana uppgifter som att kalla till möten, föreslå dagordning och dela ut förberedande dokument inför mötena är oförenliga med en passiv eller efterföljande roll som innebär att företaget intar en låg profil. Sådana initiativ talar för att sökandena intog en positiv och aktiv attityd i fråga om kartellens utveckling, fortgång och övervakning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-43/02, Jungbunzlauer mot kommissionen, REG 2006, s. II-3435, punkt 257).
- 195 För det tredje kan sökandena inte med framgång åberopa de ekonomiska svårigheter som företagen ställdes inför under den period som berördes av kartellen. Det är nämligen just på grund av de svårigheter som samtliga aktörer på marknaden för tråd för industriellt bruk ställdes inför från och med mitten av 1990-talet som vissa av dem, däribland Gütermann och Zwicky, beslutade sig för att anta ett konkurrensbegränsande beteende. Sådana karteller som de som här är föremål för prövning uppstår i allmänhet när en sektor drabbas av svårigheter (se, för ett liknande resonemang,

domen i de ovan i punkt 185 nämnda förenade målen Tokai I, punkt 345, och domen i det ovan i punkt 194 nämnda målet Jungbunzlauer mot kommissionen, punkt 256).

- 196 Även om det antas att Gütermann och Zwicky har rätt i att kommissionen i flera beslut har tagit hänsyn till att sektorn i fråga har drabbats av finansiella svårigheter, innebär härvid inte den omständigheten att kommissionen i tidigare ärenden har beaktat den ekonomiska situationen i en sektor som en förmildrande omständighet att den är skyldig att fortsättningsvis göra det (förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-13/89, ICI mot kommissionen, REG 1992, s. II-1021, punkt 372). Kommissionen är skyldig att genomföra en särskild analys av omständigheterna i varje enskilt ärende, utan att vara bunden av tidigare beslut som avser andra ekonomiska aktörer, andra marknader för varor och tjänster eller andra geografiska marknader vid andra tidpunkter (förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i de förenade målen T-346/02 och T-347/02, Cableuropa m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-4251, punkt 191).
- 197 För det fjärde har sökandena i sin replik framställt en anmärkning som avser att principen om att påföljder ska vara individuella har åsidosatts.
- 198 Det ska å ena sidan erinras om artikel 48.2 i rättegångsreglerna, enligt vilken nya grunder inte får åberopas under rättegången såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet.
- 199 Av fast rättspraxis framgår å andra sidan att en grund som utgör en utvidgning av en grund som tidigare – direkt eller implicit – har åberopats i ansökan och som har ett nära samband med denna kan prövas i sak (förstainstansrättens dom av den 19 september 2000 i mål T-252/97, Dürbeck mot kommissionen, REG 2000, s. II-3031, punkt 39, domen i de ovan i punkt 196 nämnda förenade målen Cableuropa m.fl. mot kommissionen, punkt 111, och av den 12 juli 2007 i mål T-229/05, AEPI mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 21).

- 200 Det kan i förevarande fall konstateras dels att det i ansökningarna inte har gjorts gällande något argument angående principen om att påföljder ska vara individuella, dels att denna grund inte utgör en utvidgning av en annan grund som har framställts i ansökningarna och inte har ett nära samband med grunderna däri.
- 201 Eftersom argumentet inte heller är hänförligt till rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet, kan det inte tas upp till sakprövning.
- 202 Av detta följer att talan i de båda målen inte kan bifallas såvitt avser den grund som består i en underlåtenhet att beakta vissa förmildrande omständigheter.

*Den grund som åberopats av Gütermann och Zwicky och som avser en felaktig tillämpning av meddelandet om samarbete*

#### Parternas argument

- 203 Sökandena beviljades en nedsättning av böterna med 15 procent med hänsyn till deras samarbete före meddelandet om invändningar och med hänsyn till att de i svaret på meddelandet inte bestred de faktiska omständigheterna. En sådan minskning är otillräcklig, enligt deras mening, eftersom deras samarbete efter meddelandet om invändningar inte bara bestod i att de inte bestred de faktiska omständigheterna, utan gick mycket längre.
- 204 För det första lämnade sökandena upplysningar till kommissionen, som gjorde det möjligt för denna institution att få en fullständig överblick över mötenas och de bilaterala kontakternas förlopp, innehåll och sammanhang.



- 205 Vad först avser mötenas förlopp har sökandena understrukit att de hade gjort rättelser med avseende på uttalandena från Coats, som felaktigt hade uppgett att det endast var under mötet den 19 september 2000 som man hade diskuterat och kommit överens om prishöjningarna enligt prislistorna. Diskussioner om priserna enligt prislistorna och om prishöjningarna förekom nämligen vid samtliga möten. Sökandena har vidare gjort gällande att de påstådda klagöranden som Coats lämnat i sitt svar på meddelandet om invändningar endast avsåg specialpriserna och de förtar följaktligen inte nyttan av sökandenas rättelser. Sökandena anser slutligen att nämnda rättelser, å ena sidan, och Coats klagöranden, å andra sidan, i huvudsak gjordes under samma fas i det administrativa förfarandet, även om Coats klagöranden lämnades till kommissionen några dagar före rättelserna, och att tidsaspekten följaktligen inte kan vara avgörande vid bedömningen av samarbetet.
- 206 Sökandena har härefter hävdat att de var ensamma om att tydligt ha förklarat att syftet med mötena var att minska skillnaden mellan nettopriserna och priserna enligt prislistorna, vilket bekräftas i skäl 167 i det angripna beslutet. I detta hänseende har kommissionen fel när den hänvisar till punkt 141 i meddelandet om invändningar för att hävda att den redan hade konstaterat detta syfte och den verkan som avtalen fick för priserna enligt prislistorna. Av denna punkt framgår nämligen endast att kommissionen kunde bevisa att deltagarna i mötena i ett fall hade försökt att genomföra en indirekt höjning av de planerade nettopriserna, men att den ännu inte förfogade över någon uppgift om den allmänna bakgrunden till diskussionerna om priserna enligt prislistorna.
- 207 För det andra har sökandena gjort gällande att det felaktigt ansågs att deras samarbete hade varit till mindre nytta än samarbetet med BST, för vilket bolag kommissionen beviljade en nedsättning av böterna med 20 procent. Sökandena har i detta hänseende åberopat att principen om likabehandling har åsidosatts.
- 208 För det tredje har sökandena gjort gällande att den nedsättning av böterna med 15 procent som de beviljats av kommissionen är otillräcklig, eftersom det av kommissionens tidigare beslutspraxis och av rättspraxis framgår att det förhållandet att de faktiska omständigheterna inte har bestritts medför en nedsättning av böterna med minst 10 procent eller till och med 20 procent i vissa ärenden. Av detta följer, enligt deras mening, att ett samarbete efter meddelandet om invändningar som inte bara

bestod i att de faktiska omständigheterna inte bestreds, utan som gick mycket längre, borde ha föranlett kommissionen att bevilja en mycket större nedsättning.

- 209 För det fjärde har sökandena gjort gällande att de hade samarbetat med kommissionen i den mening som avses i de två strecksatserna i avsnitt D 2 i meddelandet om samarbete och att var och en av sökandena därför borde ha beviljats en nedsättning av böterna med minst två gånger 10 procent.
- 210 Det framgår härvid inte av det angripna beslutet att kommissionen faktiskt har bedömt deras samarbete efter det att de tog emot meddelandet om invändningar. De borde dessutom ha beviljats en nedsättning med minst 20 procent, även om det antas att deras samarbete efter det att de tog emot meddelandet om invändningar faktiskt endast hade bestått i det förhållandet att de inte bestred de faktiska omständigheterna. Det skulle även ha gällt om deras samarbete endast kom till nytta i den meningen att det bekräftade kommissionens bevisning på grund av nämnda förhållande. Sökandena har i detta hänseende påpekat att, till skillnad från det meddelande som ska tillämpas i förevarande fall, kommissionens meddelande av den 19 februari 2002 om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, s. 3) innehåller villkoret att bevisningen har ett betydande mervärde jämfört med den bevisning som kommissionen redan har samlat in.
- 211 För det femte har kommissionens tidigare beslutspraxis inte alls beaktats. Sökandena har nämligen hävdat att deras samarbete är jämförbart med företaget KME:s samarbete i ärendet ”Rör för industriellt bruk”. KME beviljades i det ärendet nedsättning av böterna, för sitt samarbete, med 30 procent (kommissionens beslut av den 16 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E-1/38.240 – Rör för industriellt bruk, punkt 423). Den enda skillnaden består i att det var i svaret på meddelandet om invändningar och inte dessförinnan som sökandena gjorde rättelser med avseende på de andra deltagarnas uttalanden. Avsnitt D 2 i meddelandet om samarbete föranleder, enligt sökandenas mening, inte

att man bedömer företagens bidrag för att klargöra de faktiska omständigheterna olika, beroende på om de har lämnats före eller efter meddelandet om invändningar. Kommissionen borde därför även ha beviljat sökandena en sammantagen nedsättning med minst 30 procent.

- 212 Kommissionen anser att talan i målen inte kan bifallas såvitt avser denna grund.

### Tribunalens bedömning

- 213 Kommissionen har i sitt meddelande om samarbete fastställt på vilka villkor företag som samarbetar med kommissionen under dess undersökning av ett kartellärende kan befrias från böter eller beviljas nedsättning av de böter som normalt skulle ha ålagts dem (se avsnitt A.3 i meddelandet om samarbete).
- 214 I avsnitt D 1 i meddelandet om samarbete föreskrivs att "[o]m ett företag samarbetar utan att alla de villkor som anges i [avsnitten] 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".
- 215 I avsnitt D 2 i meddelandet om samarbete anges följande:

"Detta kan ske i till exempel följande fall:

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

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

<sup>216</sup> I förevarande fall framgår det av det angripna beslutet att kommissionen ansåg att den, i enlighet med avsnitt D 2 första och andra strecksatserna i meddelandet om samarbete, kunde bevilja Gütermann och Zwicky nedsättning av bötesbeloppet med 15 procent (det angripna beslutet, skäl 397).

<sup>217</sup> Till stöd för sin bedömning framhöll kommissionen först att de upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som Gütermann och Zwicky hade lämnat före meddelandet om invändningar hade bidragit till att fastställa överträdelsen (det angripna beslutet, skäl 395). Kommissionen påpekade därefter att sökandena, i sina första svar på begäran om upplysningar, hade medgett att det under mötena hade förekommit utbyten av och diskussioner om prislister. Kommissionen underströk slutligen att sökandena i allt väsentligt inte hade bestritt de faktiska omständigheter som kommissionen grundade sina påståenden på (det angripna beslutet, skäl 396).

— Huruvida samarbetet hade kommit till nytta

<sup>218</sup> Förstainstansrätten noterar först att sökandena inte har bestritt att de, i enlighet med vad som konstaterades i skäl 385 i det angripna beslutet, inte uppfyllde villkoren för en tillämpning av avsnitten B eller C i meddelandet om samarbete. Deras samarbete

skulle därför bedömas med hänsyn till avsnitt D i nämnda meddelande, som har rubriken "Väsentlig nedsättning av böter".

- 219 Det ska vidare erinras om att kommissionen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller hur den beräknar böterna, och den kan i detta hänseende beakta ett stort antal olika faktorer, däribland de berörda företagens samarbete under institutionens undersökning. Kommissionen har härvid att göra komplicerade bedömningar av de faktiska omständigheterna, exempelvis vad rör respektive företags samarbete (domstolens dom av den 10 maj 2007 i mål C-328/05 P, SGL Carbon mot kommissionen, REG 2007, s. I-3921, punkt 81).
- 220 Kommissionen har i detta hänseende ett stort utrymme att skönsmässigt bedöma kvaliteten på och nyttan av det samarbete som tillhandahålls av ett företag, exempelvis i förhållande till andra företags samarbete (domen i det ovan i punkt 219 nämnda målet SGL Carbon mot kommissionen, punkt 88).
- 221 Det ska slutligen påpekas att enligt rättspraxis har nedsättning av böter på grund av samarbete från de företag som deltagit i överträdelsen av gemenskapens konkurrensregler sin grund i uppfattningen att sådant samarbete underlättar kommissionens uppgift att fastställa överträdelsen och i förekommande fall få den att upphöra (domstolens dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkt 399; förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-338/94, Finnboard mot kommissionen, REG 1998, s. II-1617, punkt 363). Med hänsyn till syftet med nedsättningen kan kommissionen inte bortse från nyttan av de tillhandahållna upplysningarna. Nyttan beror nödvändigtvis på det bevismaterial som kommissionen redan förfogar över.
- 222 Det framgår i detta avseende av rättspraxis att när ett företag genom samarbetet, på ett mindre precist och tydligt sätt, endast bekräftar vissa upplysningar som redan har lämnats av ett annat företag som en samarbetsåtgärd, kan den grad av samarbete

som det förstnämnda företaget har bidragit med, trots att det inte helt saknar intresse för kommissionen, inte betraktas som jämförbar med det samarbete som det företag har bidragit med som var först med att tillhandahålla nämnda upplysningar. Ett uttalande som inskränker sig till att i viss mån endast bekräfta uppgifter som kommissionen redan hade tillgång till underlättar nämligen inte kommissionens uppgift på ett väsentligt sätt och räcker därför inte för att motivera en nedsättning av bötesbeloppet på grund av samarbete (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 137 nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 455).

223 I förevarande fall ska det först klargöras att det förhållandet att situationen med upplysningar och nytt bevismaterial som lämnas efter meddelandet om invändningar inte anges i avsnitt D 2 i meddelandet om samarbete inte alls utesluter att en sådan omständighet kan medföra en nedsättning av böterna på grundval av samma bestämelse. Förteckningen med de omständigheter som anges i avsnitt D 2 är nämligen endast exemplifierande, vilket bekräftas genom användningen av adverbet ”till exempel” (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 274).

224 Denna bedömning fastställs i domstolens dom av den 14 juli 2005 i de förenade målen C-65/02 P och C-73/02 P, ThyssenKrupp mot kommissionen (REG 2005, s. I-6773), punkt 59, i den del domstolen slog fast att kommissionen kan beakta företags erkännande av den rättsliga kvalificeringen av de omständigheter som har påtalats när företagen har gjort erkännandet i ett senare skede i förfarandet, vilket i praktiken innebär att överträdelsen erkänns. Det hänvisas till ett sådant fall i avsnitten B och C i meddelandet om samarbete, medan så inte uttryckligen sker i avsnitt D. Domstolen ansåg emellertid att det inte fanns något att erinra mot att ett företag belönades för ett sådant erkännande, även om erkännandet gjorts i ett senare skede i förfarandet än det som avses i avsnitten B och C i meddelandet om samarbete. Genom att välja en sådan lösning har domstolen bekräftat den mer allmänna principen att förmånlig behandling beviljas av kommissionen som belöning när fastställandet av överträdelsen har underlättats, oavsett i vilket skede som företaget har varit behjälpligt och oavsett huruvida hjälpen har bestått i tillhandahållande av nya upplysningar och ny bevisning, eller erkännande av faktiska omständigheter eller av den rättsliga kvalificeringen av dessa omständigheter.

- 225 Av detta följer att frågan huruvida de nya upplysningar och det nya bevismaterial som har tillhandahållits av Gütermann och Zwicky efter meddelandet om invändningar ska beaktas och, följaktligen, huruvida detta eventuellt ska medföra en nedsättning av böterna på grund av samarbetet, i huvudsak är beroende av kvaliteten på och nyttan av det tillhandahållna samarbetet. Såsom det har erinrats om i punkterna 219 och 220 ovan ska kommissionen uppskatta samarbetets kvalitet och nytta inom ramen för det stora utrymme för skönsmässig bedömning som den har.
- 226 Ett tillfredsställande svar på nämnda fråga kan följaktligen inte ges redan utifrån ett konstaterande av att upplysningarna och bevismaterialet har lämnats efter meddelandet om invändningar. Det ska i stället, med hänsyn till både den kvalitet och den nytta som upplysningarna och bevismaterialet hade vid tidpunkten då de lämnades, på ett konkret sätt avgöras huruvida kommissionen har gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning av graden av det samarbete som hade tillhandahållits av Gütermann och Zwicky.
- 227 Det ska med ens noteras att sökandena inte har ifrågasatt konstaterandet att upplysningarna från Coats har varit avgörande för att fastställa kartellen på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna. Det ges härvid i skäl 387 i det angripna beslutet en uppräknig av den bevisning som tillhandahållits av Coats och som använts till stöd för flera punkter i meddelandet om invändningar.
- 228 Sökandena har dock för det första hävdatt att de gjort rättelser med avseende på uttalandena från Coats om hur ofta det hölls möten om prislister och om höjning av priserna och hur ofta det hölls möten om specialpriser.
- 229 När det gäller frågan hur ofta det hölls möten om prislister och om höjning av priserna har sökandena felaktigt grundat sig på ett uttalande från Coats företrädare, vilket förekommer i begäran om att meddelandet om samarbete skulle tillämpas. Enligt uttalandet var det endast under mötet den 19 september 2000 som man diskuterade och kom överens om höjningar av faktiska priser (actual prices).

- 230 Kommissionen konstaterade nämligen, i punkt 100 i meddelandet om invändningar, att leverantörerna, däribland Coats, BST, Gütermann och Zwicky, hade medgett att prislistor hade diskuterats och utbytt under mötena. Det framgår dessutom av punkt 102 i meddelandet om invändningar att Coats, till skillnad från Gütermann och Zwicky, hade medgett att företagen vid dessa möten hade kommit överens om framtida prislistor och de datum då höjningarna skulle genomföras. Gütermanns och Zwickys upplysningar om de faktiska priserna hade följaktligen inte inneburit att kommissionen fick veta mer än vad den redan kände till. Sökandenas argument är följaktligen inte relevant.
- 231 Vad sedan gäller frågan hur ofta specialpriserna diskuterades, ska det noteras att kommissionen, i punkt 107 i meddelandet om invändningar, underströk att leverantörerna, däribland Coats, hade förnekat eller underlåtit att ange att man hade utbytt information och avtalat om specialpriser och nettopriser. Kommissionen påstod dessutom i punkt 105 i meddelandet om invändningar, såvitt avser utbytet av information om rabatter och nedsättningar, att leverantörerna, med undantag av Coats för perioden före mitten av 1990-talet, hade förnekat eller underlåtit att ange att det förekom ett sådant informationsutbyte. Det ska även konstateras att det var först efter meddelandet om invändningar som de berörda företagen, däribland Coats, Zwicky, Gütermann och BST, underströk att specialpriserna hade varit föremål för diskussioner och avtal vid mötena.
- 232 Kommissionen har emellertid rätt i sin bedömning när den gör gällande att den kunde bevisa dessa led i överträdelsen, genom de handlingar som Coats hade fogat till sitt svar på begäran om upplysningar. Det rör sig först om ett protokoll över ett möte från den 8 september 1998, som upprättats av en företrädare för Barbour Threads. Enligt protokollet förekom avtal i vilka det hänvisades till rabatter och prisnedsättningar samt avtal om höjning av specialpriser. Kommissionen hänvisade vid flera tillfällen till protokollet i meddelandet om invändningar (punkterna 106, 108 och 121). Det rör sig vidare om ett e-postmeddelande från den 10 oktober 2000, som fogats till uttalanden från Coats företrädare, F.S., i vilket det bekräftas att man hade kommit överens om sänkningar av rabatter och höjningar av specialpriser vid ett möte den 19 september 2000. Kommissionen omnämnde detta i punkt 126 i meddelandet om invändningar. Det rör sig slutligen om e-postmeddelanden som Coats fogat till sin ansökan om förmånlig behandling, däribland det meddelande som är daterat i oktober 2000 och i vilket det hänvisas till informationsutbytet med Amann och



Gütermann angående specialpriser. Denna handling omnämndes i punkt 133 i meddelandet om invändningar, i fotnot nr 268.

- 233 Kommissionen har även rätt i sin bedömning när den understryker att de upplysningar som tillhandahållits av BST också hade underlättat institutionens konstaterande att det förekom diskussioner och avtal om specialpriser. Konstaterandet framgår nämligen av bland annat punkterna 104 och 106 samt fotnoterna 173, 174 och 176 i meddelandet om invändningar.
- 234 Av detta följer att de påstådda rättelser som sökandena gjort med avseende på meddelandet om invändningar i själva verket endast utgjorde en bekräftelse av vad kommissionen redan kände till genom ovannämnda upplysningar som hade tillhandahållits före nämnda meddelande.
- 235 Den omständigheten att Coats anmärkningar angående specialpriserna, som följde på nämnda meddelande, inkom till kommissionen före sökandenas anmärkningar har således inte haft någon betydelse för bedömningen av sökandenas samarbete.
- 236 Sökandena kan för det andra inte vinna framgång med deras argument att de var de enda företag som, i sina svar på meddelandet om invändningar, hade förklarat att syftet med mötena var att minska skillnaden mellan priserna enligt prislisorna och de faktiska nettopriserna samt att indirekt höja nettopriserna för flera produkter.
- 237 Även om det är riktigt att kommissionen, i skäl 167 i det angripna beslutet, använde sig av en text som Gütermann hade formulerat i sitt svar på meddelandet om invändningar, i syfte att förklara syftet med mötena, är det nämligen inte desto mindre så att kommissionen redan hade konstaterat detta syfte och den verkan som avtalen fick, vilket framgår av punkterna 141 och 142 i meddelandet om invändningar. De upplysningar som anges där hade lämnats av Coats i samband med dess ansökan om

förmånlig behandling och de gjorde det möjligt för kommissionen, genom det konkreta exempel som där angavs avseende höjningen av priserna enligt prislistorna, att ta fram uppgifter om den allmänna bakgrunden till diskussionerna om priserna enligt prislistorna.

— Den påstått felaktiga bedömningen av samarbetet jämfört med BST:s samarbete

- 238 Vad gäller sökandenas begäran att få en nedsättning som är minst lika stor som den som BST beviljats, ska det erinras om att det följer av fast rättspraxis att kommissionen, vid bedömningen av de berörda företagens samarbete, inte får bortse från principen om likabehandling, vilken åsidosätts i de fall då lika situationer behandlas olika eller då olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se domen i de ovan i punkt 185 nämnda förenade målen Tokai I, punkt 394, och där angiven rättspraxis). Kommissionen har emellertid ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vid värderingen av kvaliteten på och nyttan av de olika kartellmedlemmarnas samarbete och det är endast om kommissionen uppenbart överskrider detta utrymme som den kan klandras för detta.
- 239 Det framgår emellertid av en jämförelse mellan dessa företags samarbete att kommissionen inte alls har åsidosatt principen om likabehandling.
- 240 Vad först avser samarbetet före meddelandet om invändningar av den 15 mars 2004, bedömde kommissionen nämligen att BST i betydande utsträckning hade hjälpt kommissionen med att fastställa innehållet i flera avtal (varav huvudparten av innehållet i de avtal som ingåtts i början av 1990-talet, innehållet i det avtal som ingåtts i Wien (Österrike) den 8 oktober 1996 och i det avtal som ingåtts i Zürich (Schweiz) den 9 september 1997), att BST hade varit det enda företag som hade tillhandahållit kommissionen de prislistor som mottagits av dess konkurrenter under mötena och att BST hade lämnat upplysningar som gick mycket längre än vad som krävdes enligt begäran om upplysningar. Kommissionen har härvid, till stöd för sina konstateranden, hänvisat till flera fotnoter i meddelandet om invändningar av vilka det framgår

att BST lagt fram ett stort antal bevis (varav bilaga 14 till BST:s svar på begäran om upplysningar, en bilaga som innehåller de prislistor som utbyttes under mötena) och att detta företag således var en viktig informationskälla inom ramen för kommissionens preliminära konstateranden.

- 241 Vad gäller sökandenas samarbete före meddelandet om invändningar, ska det understrykas att kommissionen visserligen har medgett att sökandena även hade tillhandahållit kommissionen de handlingar som gav en överblick över mötena i början av 1990-talet. Kommissionen bedömde, inte desto mindre, att dessa upplysningar kom till mindre nytta än vad de som hade lämnats av BST gjorde. Sökandena har, utan att ifrågasätta denna bedömning, endast hävdats att de uppgifter som de förfogade över inte gav dem besked i frågan huruvida BST hade tillhandahållit fler upplysningar och mer bevismaterial än de själva. Såsom har påpekats ovan framgår det emellertid, av skälen 391–397 i det angripna beslutet samt av fotnoterna i vilka det flera gånger hänvisas till handlingar som tillhandahållits av BST, till stöd för kommissionens konstateranden i meddelandet om invändningar, att BST:s samarbete var mer betydelsefullt.
- 242 Vad för det andra avser samarbetet efter meddelandet om invändningar, framgår det av det angripna beslutet dels att varken BST eller sökandena bestred att de faktiska omständigheter som konstaterats var riktiga, dels att de tre företagen i detta skede av det administrativa förfarandet samarbetade på samma sätt. Mot bakgrund av vad som har konstaterats i punkterna 228–237 ovan, ska det nämligen anses att sökandena har fel i deras påstående att de, efter meddelandet om invändningar, tillhandahöll upplysningar som kommissionen inte kände till. De kan följaktligen inte med framgång påstå att de har lämnat upplysningar som har kommit till sådan nytta att det motiverar att de beviljas en nedsättning som är minst lika stor som den som BST har beviljats.
- 243 Även om det antogs att sökandena hade gjort klargöranden som hade kommit till lika stor nytta som dem som BST hade gjort angående vissa punkter i meddelandet om invändningar, kan kommissionen inte i någon del anses ha gjort sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning genom att ge företrädare åt den omständigheten att BST hade tillhandahållit sina upplysningar och sitt bevismaterial innan nämnda meddelande sändes ut.

— Den påstått felaktiga tillämpningen av meddelandet om samarbete och det påstådda bortseendet från förstainstansrättens rättspraxis

- 244 Sökandena har fel när de hävdar att kommissionen borde ha beviljat vart och ett av företagen en nedsättning av böterna med minst två gånger 10 procent, det vill säga minst 20 procent, eftersom den bedömde att deras samarbete uppfyllde villkoren för de två kategorier av beteenden som avses i avsnitt D i meddelandet om samarbete.
- 245 Det ska nämligen konstateras att det intervall som föreskrivs i avsnitt D i meddelandet om samarbete sträcker sig från 10 till 50 procent och det fastställs inte några särskilda kriterier för hur nedsättningen kan variera inom detta intervall. Meddelandet om samarbete kan följaktligen inte ge upphov till några berättigade förväntningar på att det ska beviljas en nedsättning med en viss procentsats. Till skillnad från vad sökandena i huvudsak har gjort gällande kan avsnitt D i meddelandet om samarbete inte heller alls tolkas så, att kommissionen är skyldig att bevilja en särskild nedsättning med minst 10 procent för varje fall av samarbete som omfattas av nämnda avsnitt. Avsnittet ska tvärtom förstås på så sätt att det däri endast föreskrivs att det ska beviljas en enda nedsättning med minst 10 procent.
- 246 Så länge som kommissionen inte på ett uppenbart sätt överskrider det stora utrymme för skönsmässig bedömning som den har när den ska uppskatta i vilken utsträckning dess arbete har underlättats genom företagets samarbete, är den således helt fri att i sitt beslut ange de särskilda procentsatser som den har tillämpat för varje fall av samarbete som omfattas av avsnitt D i meddelandet om samarbete och att därefter addera dessa. Den får likaledes ange endast en sammanlagd procentsats som den anser att den kan tillämpa för samma fall. Kommissionen har nämligen rätt i sin bedömning när den betonar att uppskattningen av nyttan av samarbetet inte kan fastställas enligt en beräkningsmetod som innebär att det automatiskt ska beviljas en nedsättning med minst 20 procent om det ska tas hänsyn till de två strecksatserna i avsnitt D i meddelandet om samarbete.

247 I detta hänseende kan domen i de ovan i punkt 185 nämnda förenade målen Tokai I, som åberopats av sökandena, inte påverka denna bedömning. Det framgår nämligen klart av kommissionens beslut 2002/271/EG av den 18 juli 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E-1/36.490 – Grafitelektroder) (EGT L 100, 2002, s. 1), som denna dom rörde, att kommissionen uteslutande och uttryckligen hade hänfört sig till första strecksatsen i avsnitt D 2 i meddelandet om samarbete såvitt avser det berörda företaget. Förstainstansrätten konstaterade emellertid att det berörda företaget även hade samarbetat enligt andra strecksatsen. Kommissionen var angelägen om att förklara att den endast hade gjort en nedsättning genom vilken de båda typerna av samarbete beaktades. Till skillnad från i förevarande mål bedömdes emellertid inte i något av skälen avseende det berörda företagens samarbete det förhållandet att företaget inte bestred de faktiska omständigheterna. Förstainstansrätten ansåg att den därför endast kunde notera att kommissionen inte hade tillämpat avsnitt D 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete till det berörda företags fördel.

— Det påstådda bortseendet från tidigare beslutspraxis

248 Sökandena kan inte vinna framgång med det argument som avser kommissionens påstådda tidigare beslutspraxis. Den omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har beviljat en viss nedsättning för ett visst beteende innebär nämligen inte i sig att den är skyldig att bevilja samma proportionella nedsättning vid bedömningen av ett liknande beteende i ett senare administrativt förfarande (domen i det ovan i punkt 50 nämnda målet Brugg Rohrsysteme mot kommissionen, punkt 193).

249 Sökandenas samarbete är i vart fall inte jämförbart med företaget KME:s samarbete, ett samarbete som hade konstaterats i kommissionens beslut, som åberopats av sökandena, av den 16 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/E-1/38.240 – Rör för industriellt bruk). Det framgår av detta beslut att KME på ett betydelsefullt sätt hade samarbetat före mottagandet av meddelandet om invändningar, vilket hade bidragit till att påvisa kartellen under hela dess varaktighet. KME tillhandahöll nämligen handlingar om överträdelserna och en detaljerad beskrivning av hur kartellen fungerade. KME förklarade härvid

i detalj i vilket sammanhang de olika handlingar förekom som kommissionen hade upptäckt vid sina kontroller. Sökandenas samarbete var inte lika betydelsefullt före meddelandet om invändningar.

- 250 Mot denna bakgrund kan talan i de båda målen inte bifallas såvitt avser den grund som består i en felaktig tillämpning av meddelandet om samarbete.

*Den grund som åberopats av Gütermann och Zwicky och som avser att böterna är oproportionerliga*

#### Parternas argument

- 251 Sökandena har framställt flera anmärkningar till stöd för sin grund att böterna är oproportionerliga.

- 252 För det första har de gjort gällande att kommissionen bortsåg från att sökandena sedan flera år hade drabbats av betydande ekonomiska svårigheter till följd av de strukturändringar som trådindustrin hade genomgått. Krisen inom sektorn ledde nämligen till att de förlorade intäkter och till att Zwicky var tvunget att upphöra med sina verksamheter på marknaden i november 2000. Kommissionen bortsåg även från de bankrelaterade problem som Gütermann hade och de ytterligare räntekostnader som detta gav upphov till.

- 253 För det andra stod de böter som ålades Gütermann (4,021 miljoner euro) och Zwicky (0,174 miljoner euro) inte i proportion till deras omsättning på den marknad som var föremål för överträdelsen. Sökandena har i detta avseende gjort gällande att

Gütermanns rörelseresultat efter skatt, under de elva och ett halvt år som överträdelsen pågick, uppgick till 318 000 euro och att Zwickys omsättning för år 2000 endast uppgick till 200 000 euro.

- 254 Gütermann har dessutom hävdat, på ett sätt som Zwicky har upprepat i sin replik, att de utgångsbelopp som tillämpades vid beräkningen av böterna (2,2 miljoner euro för Gütermann och 100 000 euro för Zwicky), dels inte står i proportion till den sammanlagda omsättning som samtliga företag hade uppnått med de produkter som var föremål för överträdelsen (50 miljoner euro), dels är överdrivet höga, vilket framgår när sistnämnda siffra, som motsvarar storleken på marknaden för de produkter som är föremål för överträdelsen, jämförs med storleken på världsmarknaden för tråd för industriellt bruk (4–5 miljarder euro).
- 255 Enligt sökandena var kommissionen, enligt rättspraxis, skyldig att ta hänsyn till hur stor den relevanta marknaden var vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var och huruvida böterna var proportionerliga. Kommissionen har följaktligen fel i sin bedömning när den gör gällande att detta kriterium endast utgjorde en faktor bland andra, och att den därför inte var skyldig att ta hänsyn till den.
- 256 För det tredje har Gütermann hävdat att den beräkningsmetod som tillämpades för att komma fram till företagets bötesbelopp klart missgynnar de små och medelstora företagen. De sistnämndas storlek beaktas nämligen inte och de böter som erhålls genom denna beräkningsmetod är således oproportionerliga. Detta får i förevarande fall till verkan att de böter som nämnda företag har ålagts inte står i proportion till de böter som har ålagts andra företag, såsom BST eller Coats.
- 257 För det fjärde är tillämpningen av riktlinjerna i dessa mål olämplig, särskilt med avseende på likabehandling i framtida ärenden beträffande små och medelstora företag

för vilka det föreskrivs en mer rättvis behandling i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2).

258 Kommissionen anser att talan i de båda målen inte kan bifallas såvitt avser denna grund.

### Tribunalens bedömning

259 För det första har sökandena fel när de hävdar att de böter som de har ålagts är oproportionerliga, med hänsyn till deras svåra finansiella situation och till risken att böterna medför att de inte kan fortsätta att existera.

260 Det följer nämligen av fast rättspraxis att kommissionen, vilket det erinrades om i skäl 404 i det angripna beslutet, inte är skyldig att beakta ett företags svaga finansiella situation när den fastställer bötesbeloppet. En sådan skyldighet skulle nämligen medföra att de företag som var minst anpassade till marknadsvillkoren gavs en oberättigad konkurrensfördel (domstolens dom av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, IAZ International Belgium m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 3369, punkterna 54 och 55, och domen i de ovan i punkt 221 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 327, och dom av den 29 juni 2006 i mål C-308/04 P, SGL Carbon mot kommissionen, REG 2006, s. I-5977, punkt 105).

261 Även om det antas att en åtgärd som en gemenskapsinstitution vidtagit får till följd att ett företag träder i likvidation, kan den omständigheten att företaget likvideras i dess aktuella rättsliga form 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 de ovan i punkt 185 nämnda förenade målen Tokai I, punkt 372).



- 262 Mot bakgrund av denna rättspraxis finner tribunalen att kommissionen inte alls var skyldig att vare sig ta hänsyn till Gütermanns ekonomiska situation i det angripna beslutet eller att däri omnämna företagets förklaringar avseende denna situation. Det är fullt förståeligt att kommissionen ansåg att det var lämpligt att hänvisa till Zwickys finansiella situation, och inte till Gütermanns, med hänsyn till att den ekonomiska situation som Zwicky befann sig i var särskilt svår, vilket ledde till att Zwicky överlät sina verksamheter avseende tråd för industriellt bruk till Gütermann.
- 263 För det andra har sökandena i allt väsentligt klandrat kommissionen för att ha bortsett från den relevanta marknadens storlek och för att således ha fastställt böter som inte stod i proportion till nämnda storlek. Sökandena har även gjort gällande att böterna inte står i proportion till den omsättning som de uppnådde på den marknad som var föremål för överträdelsen och att böternas utgångsbelopp inte står i proportion till sökandenas respektive omsättningar.
- 264 Det ska först påpekas att enligt proportionalitetsprincipen krävs att gemenskapsinstitutionernas rättsakter inte går utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå de mål som eftersträvas. Vid beräkningen av böterna ska det fastställas hur allvarliga överträdelserna är utifrån ett stort antal kriterier, och inget av dessa bedömningskriterier får tillmätas oproportionerligt stor betydelse i förhållande till de övriga. Proportionalitetsprincipen innebär i det sammanhanget att kommissionen ska fastställa böterna i proportion till de kriterier som har beaktats vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var och att den då ska tillämpa dessa kriterier konsekvent och på ett sätt som är sakligt motiverat (domen i det ovan i punkt 194 nämnda målet *Jungbunzlauer mot kommissionen*, punkterna 226–228).
- 265 Såvitt avser sökandenas argument att kommissionen har bortsett från den relevanta marknadens storlek, gör tribunalen följande bedömning. Kommissionen får, enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, ålägga företag böter som inte överstiger 10 procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen. För att bötesbeloppet ska kunna fastställas inom denna gräns föreskrivs i dessa bestämmelser att det ska tas hänsyn till hur allvarlig överträdelsen är och till hur länge den har pågått. I enlighet med riktlinjerna ska kommissionen dessutom fastställa böternas utgångsbelopp med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen är med beaktande av överträdelsens art, dess konkreta

påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den geografiska marknaden.

- 266 Det föreskrivs således varken i förordning nr 17, i förordning nr 1/2003 eller i riktlinjerna att bötesbeloppet ska fastställas direkt med hänsyn till den relevanta marknads storlek, eftersom detta endast är en relevant faktor bland flera andra. Kommissionen är följaktligen inte på grundval av dessa bestämmelser i sig skyldig att ta hänsyn till att produktmarknaden är av ringa storlek (förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-322/01, Roquette Frères mot kommissionen, REG 2006, s. II-3137, punkt 148).
- 267 Vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är ankommer det emellertid, enligt rättspraxis, på kommissionen att ta hänsyn till en rad faktorer, vars slag och betydelse varierar alltefter vilket slags överträdelse det är fråga om och de särskilda omständigheterna kring den aktuella överträdelsen (domen i de ovan i punkt 78 nämnda förenade målen *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 120). Bland dessa faktorer som visar hur allvarlig överträdelsen är kan det inte uteslutas att, beroende på det enskilda fallet, den relevanta produktmarknadens storlek kan förekomma.
- 268 Marknadens storlek kan således utgöra en faktor som ska beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är, men dess betydelse varierar beroende på vilket slags överträdelse det är fråga om och de särskilda omständigheterna kring den aktuella överträdelsen.
- 269 I förevarande fall bestod överträdelsen huvudsakligen i att utbyta känslig information om prislister och/eller priser för enskilda kunder, att komma överens om pris-höjningar och/eller målpriser, att undvika prisunderskridande, till de etablerade leverantörernas fördel, och att fördela kunderna mellan sig (det angripna beslutet, skälen 99–125 och 345). Sådana förfaranden utgör en horisontell begränsning av typen ”priskartell” i den mening som avses i riktlinjerna och är följaktligen ”mycket allvarliga” till sin natur. Den omständigheten att den relevanta marknaden är av ringa storlek kan i detta sammanhang, om det antas att så är fallet, endast ha en mindre betydelse i jämförelse med alla andra omständigheter som vittnar om hur allvarlig överträdelsen är.

- 270 Det ska i vart fall beaktas att kommissionen ansåg att överträdelsen skulle betraktas som mycket allvarlig i den mening som avses i riktlinjerna, i vilka det anges att det för sådana fall är "möjligt" för kommissionen att fastställa ett utgångsbelopp på över 20 miljoner euro. I förevarande mål delade kommissionen, i det angripna beslutet, in de berörda företagen i flera kategorier beroende på deras relativa betydelse på den relevanta marknaden. Det framgår av skäl 358 i det angripna beslutet att kommissionen endast fastställde ett utgångsbelopp på 14 miljoner euro för de företag som tillhörde den första kategorin, 5,2 miljoner euro för det företag som tillhörde den andra kategorin, 2,2 miljoner euro för de företag som tillhörde den tredje kategorin ( däribland Gütermann) och 0,1 miljoner euro för det företag som tillhörde den fjärde kategorin (i detta fall Zwicky). Av detta följer att de utgångsbelopp som tjänade som utgångspunkt vid beräkningen av de böter som Gütermann och Zwicky ålades var klart lägre än de belopp som det enligt riktlinjerna var "möjligt" för kommissionen att fastställa för mycket allvarliga överträdelser. Detta fastställande av böternas utgångsbelopp är ägnat att bekräfta att den relevanta produktmarknadens storlek verkligen har beaktats.
- 271 Mot bakgrund av dessa överväganden ska det anses att de böter som Gütermann och Zwicky har ålagts inte alls är oproportionerliga i förhållande till storleken på marknaden för tråd för industriellt bruk i Beneluxländerna och de nordiska länderna.
- 272 Sökandena kan inte heller vinna framgång med argumentet att böternas utgångsbelopp inte står i proportion till Gütermanns respektive Zwickys omsättning på den relevanta marknaden.
- 273 Det kan nämligen konstateras att kommissionen – vid fastställandet av böternas utgångsbelopp, som bestäms med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen är – fann det nödvändigt att behandla de företag som var inblandade i kartellerna olika, för att ta hänsyn till den faktiska ekonomiska kapacitet som de överträdande företagen hade att allvarligt skada konkurrensen, och således att fastställa böterna på en nivå som säkerställde att de fick en tillräckligt avskräckande verkan. Kommissionen tillade att det är nödvändigt att ta hänsyn till den särskilda vikten av varje företags rättsstridiga beteende och, därmed, till hur beteendet konkret påverkar konkurrensen. Vid bedömningen av dessa faktorer valde kommissionen att grunda sig på den omsättning som

varje företag uppnådde på den relevanta marknaden med den produkt som var föremål för kartellen.

- 274 Såsom har angetts i punkt 270 ovan delade kommissionen följaktligen in de berörda företagen i fyra kategorier. Med hänsyn till att Gütermanns omsättning uppgick till 2,36 miljoner euro placerades detta företag i den tredje kategorin. Med hänsyn till att Zwickys omsättning uppgick till 0,2 miljoner euro placerades detta företag i den fjärde kategorin. Kommissionen fastställde ett utgångsbelopp, med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen var, på 2,2 miljoner euro för Gütermann och på 0,1 miljoner euro för Zwicky (det angripna beslutet, skälen 356–358).
- 275 Det framgår av fast rättspraxis att den del av omsättningen som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen kan ge en god anvisning om en överträdelsets omfattning på den relevanta marknaden (domen i det ovan i punkt 184 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 91, och domen i det ovan i punkt 79 nämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 196). Denna omsättning kan nämligen ge en god anvisning om det ansvar som varje medlem har på nämnda marknader, eftersom den är ett objektiva kriterium som gör det möjligt att korrekt uppskatta hur skadligt detta förfarande är för den normala konkurrensen och utgör följaktligen en god anvisning om den kapacitet som varje berört företag har att vålla skada.
- 276 Mot bakgrund av dessa överväganden finner tribunalen att de utgångsbelopp som fastställts vid beräkningen av de böter som Gütermann och Zwicky ålagts inte alls framstår som oproportionerliga i förhållande till den omsättning som dessa företag hade på den relevanta marknaden.
- 277 Av detta följer att sökandena inte kan vinna framgång med argumentet att böterna inte står i proportion till den omsättning som de uppnådde på den relevanta marknaden genom överträdelsen. Sökandena kan nämligen inte med fog dra slutsatsen att det slutliga bötesbelopp som de ålagts är oproportionerligt, eftersom utgångsbeloppet för deras böter är motiverat mot bakgrund av de kriterier som kommissionen lade till grund för sin bedömning av vart och ett av företagens betydelse på

den relevanta marknaden (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 304, och av den 5 december 2006 i mål T-303/02, Westfalen Gassen Nederland mot kommissionen, REG 2006, s. II-4567, punkt 185). Det ska under alla omständigheter understrykas att gemenskapsrätten inte innehåller någon allmängiltig princip att sanktionsåtgärden ska stå i proportion till den omsättning som företaget har uppnått genom försäljningen av den produkt som är föremål för överträdelsen (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 18 maj 2006 i mål C-397/03 P, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, REG 2006, s. I-4429, punkt 339).

278 För det tredje kan Gütermann inte heller vinna framgång med sitt argument att beräkningsmetoden missgynnar små och medelstora företag och i detta fall har lett till att Gütermann har ålagts böter som inte står i proportion till de böter som andra företag har ålagts.

279 Eftersom kommissionen inte är skyldig att beräkna bötesbeloppet utifrån belopp som grundar sig på de berörda företagens omsättning, behöver den inte heller säkerställa – när böter åläggs flera företag som har varit inblandade i samma överträdelse – att de slutliga bötesbelopp som beräkningen leder till för de berörda företagen återspeglar alla skillnader som finns beträffande företagens sammanlagda omsättning eller deras omsättning på den relevanta produktmarknaden (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-21/99, Dansk Rørindustri mot kommissionen, REG 2002, s. II-1681, punkt 202).

280 Det ska i detta hänseende påpekas att det i artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 inte heller anges att ett litet eller medelstort företag inte får åläggas högre böter, i procent av omsättningen, än dem som åläggs större företag, när flera företag som varit inblandade i samma överträdelse åläggs böter. Det framgår nämligen av dessa bestämmelser att bötesbeloppen för såväl små och medelstora som för större företag ska fastställas med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen är och till hur länge den har pågått. När kommissionen ålägger vart och ett av de

företag som varit inblandade i samma överträdelse skäligen böter i förhållande till hur allvarlig överträdelsen är och till hur länge den har pågått, kan den inte kritiseras för att bötesbeloppet för vissa av dem blir högre i förhållande till omsättningen än för andra företag (domen av den 20 mars 2002 i det ovan i punkt 279 nämnda målet Dansk Rørindustri mot kommissionen, punkt 203, och domen i det ovan i punkt 277 nämnda målet Westfalen Gassen Nederland mot kommissionen, punkt 174).

- 281 Kommissionen är således inte skyldig att sätta ned bötesbeloppet när de berörda företagen är små och medelstora företag. Företagets storlek har nämligen redan beaktats genom den övre gränsen i artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 och genom bestämmelserna i riktlinjerna (domen i det ovan i punkt 277 nämnda målet Westfalen Gassen Nederland mot kommissionen, punkt 174). Förutom dessa övervägande med avseende på storleken finns det ingen anledning att behandla små och medelstora företag annorlunda än andra företag. Det förhållandet att de berörda företagen är små och medelstora företag befriar dem inte från deras skyldighet att iakttäta konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom av den 29 november 2005 i mål T-52/02, SNCZ mot kommissionen, REG 2005, s. II-5005, punkt 84).
- 282 Vad gäller sökandens argument att kommissionen inte beaktade de olika företagens sammanlagda omsättning vid fastställandet av bötesbeloppet konstaterar tribunalen att detta saknar relevans. Det ska nämligen erinras om att det i riktlinjerna föreskrivs att det är nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet 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 anges dessutom att när flera företag är inblandade, såsom vid karteller, kan det vara lämpligt att variera det allmänna utgångsbeloppet för att ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den konkreta påverkan på konkurrensen, av varje företags beteende i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma art, och att följaktligen anpassa det allmänna utgångsbeloppet till varje företags särskilda karaktär (punkt 1 A sjätte stycket) (domen i det ovan i punkt 184 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 81).

- 283 Det föreskrivs inte i riktlinjerna att bötesbeloppet ska beräknas på grundval av den sammanlagda omsättningen eller på företagets omsättning på den relevanta marknaden. Riktlinjerna utgör emellertid inte heller något hinder mot att en sådan omsättning tas i beaktande när bötesbeloppet fastställs, i syfte att iaktta gemenskapsrättens allmänna principer och när omständigheterna så kräver. Omsättningen kan således vara relevant för bedömningen av de olika faktorer som har angetts ovan i punkt 273 (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 184 nämnda målet *Cheil Jedang* mot kommissionen, punkt 82, och domen i de ovan i punkt 185 nämnda förenade målen *Tokai I*, punkt 195).
- 284 Såsom har påpekats ovan i punkt 275 var emellertid kommissionens val att hänvisa till omsättningen på den relevanta marknaden, vid fastställandet av den kapacitet som varje berört företag har att vålla skada, konsekvent och sakligt motiverat. Kommissionen sökte därvid även uppnå målet att ge böterna avskräckande effekt genom att uttryckligen ange att den skulle straffa de företag strängare som deltar i en kartell på en marknad där de har stor tyngd.
- 285 För det fjärde har Gütermann fel när det åberopar 2006 års riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 till stöd för den grund som avser att böterna är oproportionerliga. Det kan nämligen konstateras att enbart den omständigheten att tillämpningen av den nya beräkningsmetoden för böter enligt dessa riktlinjer, vilka inte är tillämpliga på förevarande fall, skulle kunna leda till ett lägre bötesbelopp än det som har ålagts i det angripna beslutet, inte visar att nämnda böter är oproportionerliga.
- 286 Detta är nämligen endast ett uttryck för kommissionens rätt att, inom ramen för de gränser som fastställs i förordning nr 17 och förordning nr 1/2003, skönsmässigt bestämma vilken metod den avser att använda för att fastställa bötesbeloppet och därigenom föra den konkurrenspolitik som den har fått i uppdrag att föra. Bland de

omständigheter som tribunalen ska beakta vid bedömningen av huruvida de bötesbelopp som har fastställts vid en viss tidpunkt är proportionerliga kan således finnas bland annat de faktiska och rättsliga omständigheterna samt de mål för konkurrenspolitiken som kommissionen har uppställt enligt kraven i EG-fördraget och som gällde vid den tidpunkt då överträdelsen begicks.

287 Av detta följer att talan i de båda målen inte kan vinna bifall i någon del såvitt avser den grund som består i att böterna är oproportionerliga.

288 Av det ovan anförda framgår att talan i målen T-456/05 och T-457/05 ska ogillas.

## **Rättegångskostnader**

289 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandena har tappat respektive mål, ska kommissionens yrkande bifallas.



Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (femte avdelningen)

följande:

- 1) **Talan ogillas i båda målen.**
  
- 2) **Gütermann AG och Zwicky & Co. AG ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 28 april 2010.

Underskrifter

## Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten .....	II - 1459
1. Tvisteföremål .....	II - 1459
2. Administrativt förfarande .....	II - 1460
3. Angripet beslut .....	II - 1461
Definition av de relevanta marknaderna .....	II - 1461
Produktmarknad .....	II - 1461
Geografiska marknader .....	II - 1463
De relevanta marknadernas storlek och struktur .....	II - 1463
Beskrivning av överträdelserna .....	II - 1464
Det angripna beslutets artikeldel .....	II - 1464
Förfarandet och parternas yrkanden .....	II - 1466
Rättslig bedömning .....	II - 1468
1. De grunder som åberopats i syfte att bestrida fastställandet av en överträdelse samt åläggandena att upphöra med överträdelserna och att inte begå en ny överträdelse .....	II - 1469
Den grund som åberopats av Gütermann och Zwicky och som avser ett åsidosättande av artikel 7.1 i förordning nr 1/2003 .....	II - 1469
Parternas argument .....	II - 1469
Tribunalens bedömning .....	II - 1470
Den grund som åberopats av Zwicky och som avser att åläggandena att upphöra med överträdelserna och att inte begå nya överträdelser var obefogade .....	II - 1475
Parternas argument .....	II - 1475
Tribunalens bedömning .....	II - 1475
2. De grunder som åberopats för att bestrida böterna och storleken på bötesbeloppet .....	II - 1478

Den grund som åberopats av Zwicky och som avser att den övre gränsen på 10 procent av företagens omsättning har överskridits .....	II - 1478
Parternas argument .....	II - 1478
Tribunalens bedömning .....	II - 1481
Den grund som åberopats av Gütermann och Zwicky och som avser en felaktig bedömning av hur allvarlig överträdelsen var med hänsyn till dess verkan	II - 1490
Parternas argument .....	II - 1490
Tribunalens bedömning .....	II - 1492
Den grund som åberopats av Gütermann och Zwicky och som avser en felaktig bedömning av hur länge överträdelsen pågick .....	II - 1497
Parternas argument .....	II - 1497
Tribunalens bedömning .....	II - 1499
Den grund som åberopats av Gütermann och Zwicky och som avser en underlåtenhet att beakta vissa förmildrande omständigheter .....	II - 1504
Parternas argument .....	II - 1504
Tribunalens bedömning .....	II - 1506
Den grund som åberopats av Gütermann och Zwicky och som avser en felaktig tillämpning av meddelandet om samarbete .....	II - 1512
Parternas argument .....	II - 1512
Tribunalens bedömning .....	II - 1515
— Huruvida samarbetet hade kommit till nytta .....	II - 1516
— Den påstått felaktiga bedömningen av samarbetet jämfört med BST:s samarbete .....	II - 1522
— Den påstått felaktiga tillämpningen av meddelandet om samarbete och det påstådda bortseendet från förstainstansrättens rättspraxis .....	II - 1524
— Det påstådda bortseendet från tidigare beslutspraxis .....	II - 1525

Den grund som åberopats av Gütermann och Zwicky och som avser att böterna är oproportionerliga .....	II - 1526
Parternas argument .....	II - 1526
Tribunalens bedömning .....	II - 1528
Rättegångskostnader .....	II - 1536