

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

YVES BOT

föredraget den 1 mars 2007¹

1. Föremålet för detta mål är ett överklagande från bolaget Britannia Alloys & Chemicals Ltd (nedan kallat Britannia eller klaganden) av den dom som Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt meddelade den 29 november 2005 i målet Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen (nedan kallad den överklagade domen).²

förordning nr 17,⁴ samt av proportionalitetsprincipen, principen om likabehandling och rättsäkerhetsprincipen. Britannia förebrådde Europeiska gemenskapernas kommission att den vid fastställandet av en övre gräns för de böter som bolaget skulle åläggas beaktade omsättningen avseende ett annat räkenskapsår än det som föregick antagandet av det omtvistade beslutet.

2. Genom den överklagade domen ogillade förstainstansrätten klagandens talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2003/437/EG³, genom vilket Britannia blev föremål för sanktionsåtgärder i enlighet med artikel 81.1 EG och artikel 53 i Europeiska ekonomiska samarbetsavtalet av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3) (nedan kallat EES-avtalet) på grund av att det hade deltagit i ett fortlöpande avtal och/eller samordnat förfarande i sektorn för zinkfosfat. Till stöd för sin talan gjorde Britannia gällande att det skett ett åsidosättande av artikel 15.2 i rådets

3. Klaganden har genom detta överklagande i huvudsak förebrått förstainstansrätten att den gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den ansåg att kommissionen kunde använda en sådan beräkningsmetod. Klaganden har begärt att domstolen skall pröva huruvida förstainstansrätten härigenom i sin dom åsidosatte artikel 15.2 i förordning nr 17 samt principen om likabehandling och rättsäkerhetsprincipen.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Förstainstansrättens dom av den 29 november 2005 i mål T-33/02, Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen (REG 2005, s. II-4973).

3 — Beslut av den 11 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/37.027 — Zinkfosfat) (EUT L 153, 2003, s. 1) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

4 — Förordning av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 1216/1999 av den 10 juni 1999 (EGT L 148, s. 5) (nedan kallad förordning nr 17). Nämnas bör att denna förordning har ersatts av rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 2003, s. 1).

4. I detta förslag till avgörande kommer jag att hävda att förstainstansrätten inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att kommissionen vid fastställandet av det högsta bötesbelopp som kunde tillämpas på klaganden hade rätt att beakta ett annat räkenskapsår än det som föregick antagandet av det omtvistade beslutet.

5. I gengäld kommer jag att slå fast att förstainstansrätten åsidosatte den motive-ringsskyldighet som åligger den enligt artiklarna 36 och 53 i stadgan för domstolen när den underlät att ta ställning till ett argument som klaganden hade framfört inom ramen för den talan om ogiltighetsförklaring som väckts vid förstainstansrätten. Jag föreslår följaktligen att domstolen skall upphäva domen på denna punkt. Eftersom tvisten är färdig för avgörande kommer jag att anmoda domstolen att pröva och slutligt avgöra tvisten på den i första instans åberopade grunden. Jag kommer att hävda att talan inte kan vinna bifall på denna grund, och mot bakgrund av de omständigheter som redan har konstaterats av förstainstansrätten i den överklagade domen kommer jag att föreslå att domstolen ogillar den av Britannia väckta talan om ogiltigförklaring.

I — Tillämpliga bestämmelser

6. Enligt artikel 81 EG är "alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan

påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden" förbjudna.

7. För det fall denna bestämmelse åsidosätts får kommissionen enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 "ålägga företag eller företagssammanslutningar böter om lägst [1 000 euro] och högst [1 miljon euro], eller ett högre belopp som dock inte får överskrida tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen".

8. I syfte att säkerställa öppenheten och objektiviteten i kommissionens beslut, både i förhållande till företagen och i förhållande till gemenskapsdomstolen, offentliggjorde kommissionen år 1998 riktlinjer i vilka det redogörs för den beräkningsmetod för böter som åläggs i enlighet med artikel 15.2 i förordning nr 17.⁵

⁵ — Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna).

9. I punkt 1 i riktlinjerna föreskrivs att det vid beräkningen av böterna skall fastställas ett grundbelopp på grundval av kriterier som anges i denna bestämmelse, nämligen överträdelsens allvar och varaktighet.

10. Vid bedömningen av överträdelsens allvar skall kommissionen beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden (punkt 1 A första stycket i riktlinjerna). Härvid indelas överträdelserna i följande tre kategorier: "Mindre allvarliga överträdelser" för vilka grundbeloppet kan variera från 1 000 euro till 1 miljon euro, "allvarliga överträdelser" för vilka grundbeloppet kan vara mellan 1 miljon euro och 20 miljoner euro samt "mycket allvarliga överträdelser" för vilka grundbeloppet skall överskrida 20 miljoner euro (punkt 1 A andra stycket första–tredje strecksatserna). Inom var och en av dessa kategorier gör sanktionsskalorna det möjligt, särskilt vad gäller allvarliga och mycket allvarliga överträdelser, att variera behandlingen alltefter arten av de överträdelser som företagen begått (punkt 1 A tredje stycket). Det är vidare 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).

11. Det bör även beaktas att stora företag i flertalet fall förfogar över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden och de konsekvenser dessa får ur konkurrenssynpunkt (punkt 1 A femte stycket).

12. Kommissionen kan i vissa fall variera de belopp som fastställs inom var och en av de ovan angivna tre kategorierna för att ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av samma slag. Kommissionen kan följaktligen justera beloppen med hänsyn till varje företags specifika karaktär (punkt 1 A sjätte stycket).

13. När det gäller överträdelsens varaktighet görs det i riktlinjerna följande distinktion: "Överträdelser med kort varaktighet" (normalt kortare än ett år) för vilka det belopp som fastställts på grund av svårighetsgraden inte skall ökas, "överträdelser med medellång varaktighet" (normalt ett till fem år) för vilka beloppet kan ökas med 50 procent samt

”överträdelse med lång varaktighet” för vilka beloppet kan ökas med 10 procent för varje år (punkt 1 B första stycket första–tredje strecksatserna).

14. Riktlinjerna innehåller vidare en förteckning med exempel på försvårande och förmildrande omständigheter som kan beaktas för att öka eller minska grundbeloppet. Därefter hänvisas det till kommissionens meddelande av den 18 juli 1996 om befielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden.⁶

15. Det preciseras i form av en allmän anmärkning i punkt 5 a första stycket i riktlinjerna att slutresultatet av bötesberäkningen enligt schemat (grundbelopp med procentuella ökning och minskningar) aldrig får överstiga 10 procent av företagets totala omsättning enligt artikel 15.2 i förordning nr 17. Enligt punkt 5 a andra stycket i riktlinjerna bör det räkenskapsår som den totala omsättningen hänför sig till i största möjliga mån vara det som föregick det år då beslutet antogs och, om sådana uppgifter inte finns, närmast föregående räkenskapsår.

16. Det anges dessutom i punkt 5 b i riktlinjerna att det, efter det att ovanstående beräkningar har gjorts, alltefter omständigheterna är nödvändigt att beakta vissa objektiva uppgifter, såsom till exempel det särskilda ekonomiska sammanhanget, den eventuella ekonomiska eller finansiella fördel som den som begått överträdelsen fått, de aktuella företagets egna kännetecken samt deras faktiska betalningskapacitet i ett visst socialt sammanhang, för att slutligen anpassa beloppen för de planerade böterna.

17. Härav följer att enligt den metod som beskrivs i riktlinjerna skall beräkningen av bötesbeloppet utföras med beaktande av de båda kriterier som nämns i artikel 15.2 i förordning nr 17, nämligen överträdelsens allvar och varaktighet under iakttagande av den i förhållande till varje företags omsättning högsta tillåtna gräns som finns angiven i nämnda bestämmelse.

II — Bakgrund

18. De faktiska omständigheterna, såsom de framgår av den överklagade domen, kan sammanfattas på följande sätt.

6 — EGT C 207, s. 4 (nedan kallat meddelandet om samarbete).

19. Britannia, ett bolag bildat enligt engelsk rätt, är dotterbolag till M.I.M. Holdings Ltd (nedan kallat MIM), ett bolag bildat enligt australiensisk rätt. Britannia tillverkade och sålde zinkbaserade produkter, inklusive zinkfosfat. I mars 1997 köpte Trident Alloys Ltd (nedan kallat Trident), ett oberoende bolag som Britannias styrelse hade bildat, Britannias verksamhet inom zinksektorn för 14 359 072 GBP. Britannia existerar fortfarande som dotterbolag till MIM men har upphört med all ekonomisk verksamhet och har därför inte längre någon omsättning.

20. År 2001 kontrollerade fem europeiska producenter större delen av världsmarknaden för zinkfosfat: Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG (nedan kallat Heubach), James M. Brown Ltd (nedan kallat James Brown), Société Nouvelle des Couleurs Zinciques SA (nedan kallat SNCZ), Trident (tidigare Britannia) och Union Pigments AS (tidigare Waardals AS) (nedan kallat Union Pigments).

21. Den 13 och den 14 maj 1998 undersökte kommissionen, med stöd av artikel 14.2 i rådets förordning nr 17, samtidigt och utan förvarning Heubachs, SNCZ:s och Tridents lokaler.

22. Den 11 december 2001 antog kommissionen det omtvistade beslutet genom vilket klaganden ålades böter om 3,37 miljoner

euro för åsidosättande av artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet.

23. Kommissionen uppgav i detta beslut att det förelåg en kartell mellan Britannia (Trident från och med den 15 mars 1997), Heubach, James Brown, SNCZ och Union Pigments mellan den 24 mars 1994 och den 13 maj 1998. Kartellen var begränsad till standardzinkfosfat. Medlemmarna i denna kartell kom överens om att dela upp marknaden med säljkvoter för tillverkarna. Vid varje möte fastställde medlemmarna dessutom "lägstapriser" eller "rekommenderade" priser som de i regel följde. Slutligen förekom viss uppdelning av kunder.

24. Artiklarna i det omtvistade beslutet har följande lydelse:

"Artikel 1

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

Överträdelsen pågick enligt följande: c) James ... Brown ...: 940 000 euros

... d) [SNCZ]: 1,53 miljoner euro

b) När det gäller Britannia ...: från den 24 mars 1994 till den 15 mars 1997. e) Trident ...: 1,98 miljoner euro

c) När det gäller Trident ...: från den 15 mars 1997 till den 13 maj 1998. f) [Union Pigments]: 350 000 euro

...

...”

Artikel 3

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

a) Britannia ...: 3,37 miljoner euro

b) ... Heubach ...: 3,78 miljoner euro

25. För att fastställa grundbeloppet för böterna beaktade kommissionen i överensstämmelse med den metod som beskrivs i riktlinjerna alla relevanta faktiska omständigheter, i synnerhet överträdelsens allvar och varaktighet.

26. I det omtvistade beslutet betecknade kommissionen överträdelsen som mycket allvarlig. Zinkfosfatproducenterna hade uppsåtligen planerat, styrt och uppmuntrat en kartell som var avsedd att begränsa konkurrensen på den relevanta marknaden till nackdel för deras kunder och allmänheten i stort. Enligt beslutet hade överträdelsen även påverkat hela Europeiska ekonomiska sam-

arbetsområdet. Avslutningsvis och med beaktande av klagandens relativa betydelse på den berörda marknaden ansåg kommissionen att ett belopp på 3 miljoner euro utgjorde en lämplig utgångspunkt för fastställandet av böterna.

27. Såvitt avser överträdelsens varaktighet ansåg kommissionen att överträdelsen hade pågått i två år och elva månader (från den 24 mars 1994 till den 15 mars 1997), vilket utgjorde en överträdelse med medellång varaktighet. Kommissionen ansåg därför att det var motiverat att öka det fastställda grundbeloppet med 25 procent, varefter bötesbeloppet kom att uppgå till 3,75 miljoner euro.⁷

28. Kommissionen erinrade därefter om att enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 kan de böter som åläggs företagen inte i något fall överstiga 10 procent av deras globala omsättning. När kommissionen beräknade den övre gränsen för klagandens böter tog den ”hän-syn till [företagets] globala omsättning för räkenskapsåret som avslutades den 30 juni 1996, som är den sista tillgängliga siffran som återspeglar ett helt år med normal ekonomisk verksamhet”.⁸ Då denna omsättning uppgick till 55 713 550 euro⁹ fastställdes den övre gränsen för böterna till omkring

5,5 miljoner euro. Eftersom bötesbeloppet före tillämpning av meddelandet om samarbete underskred denna gräns satte kommissionen inte ned beloppet av den anledningen.

29. Slutligen beviljade kommissionen Britannia en nedsättning med 10 procent med stöd av meddelandet om samarbete.¹⁰

30. Det slutliga bötesbelopp som ålades klaganden uppgick därmed till 3,37 miljoner euro.¹¹

III — Talan vid förstainstansrätten och den överklagade domen

31. Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 21 februari 2002 väckte Britannia talan angående delvis ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet och i andra hand nedsättning av de böter som företaget ålagts genom nämnda beslut.

7 — Punkterna 311 och 313 i det omtvistade beslutet.

8 — Punkt 345 i det omtvistade beslutet och dess fotnot 197.

9 — Punkt 50 i det ovannämnda beslutet.

10 — Punkt 366 i det omtvistade beslutet.

11 — Punkt 370 i det omtvistade beslutet.

32. Punkt 16 i den överklagade domen har följande lydelse:

”Sökanden har åberopat en enda grund. Grunden består av tre delgrunder, under vilka det gjorts gällande att kommissionen har åsidosatt

— artikel 15.2 i förordning nr 17 och proportionalitetsprincipen,

— principen om likabehandling, och

— rättssäkerhetsprincipen,

genom att som beräkningsunderlag för gränsvärdet på 10 procent av omsättningen använda bolagets omsättning för det räkenskapsår som avslutades den 30 juni 1996.”

33. Genom den överklagade domen ogillade förstainstansrätten denna talan.

IV — Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

34. Genom överklagande som inkom den 7 februari 2006 har Britannia yrkat att domstolen skall

— upphäva domen i den del förstainstansrätten har ogillat Britannias talan mot det omtvistade beslutet,

— ogiltigförklara artikel 3 i det omtvistade beslutet i den del det avser klaganden,

— i andra hand ändra artikel 3 i det omtvistade beslutet genom att upphäva eller avsevärt sätta ned de böter som klaganden ålagts,

— i sista hand återförvisa målet till förstainstansrätten för avgörande i överensstämmelse med domstolens dom vad gäller rättsfrågorna, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

35. Kommissionen har yrkat att domstolen skall

— avvisa överklagandet såvitt avser de grunder och yrkanden som i svarsskrivelsen har angetts inte kunna upptas till sakprövning,

— i andra hand ogilla talan, och

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

V — Rättslig bedömning

36. Klaganden har åberopat fyra grunder, nämligen åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17, åsidosättande av principen om likabehandling och åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen samt bristfällig motivering av den överklagade domen.

37. Jag skall pröva dessa grunder i tur och ordning.

A — *Den första grunden: Åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17*

38. Innan jag uttalar mig om huruvida det finns fog för denna grund vill jag göra två inledande anmärkningar.

39. Den första anmärkningen gäller gränserna för den kontroll som domstolen utför inom ramen för ett överklagande.

40. Det framgår av artikel 225.1 EG och artikel 58 första stycket i stadgan för domstolen att ett överklagande endast kan avse rättsfrågor.

41. Enligt fast rättspraxis är således förstainstansrätten ensam behörig dels att fastställa de faktiska omständigheterna, utom då det av handlingarna i målet framgår att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga, dels att bedöma dessa faktiska omständigheterna. Bedömningen av de faktiska omständigheterna är därför inte, utom då uppgifterna om dessa har missuppfattats, en rättsfråga som i sig är underställd domstolens kontroll inom ramen för ett överklagande.¹²

12 — Se, bland annat, dom av den 1 juni 1994 i mål C-136/92 P, kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl. (REG 1994, s. I-1981), punkterna 47–49.

42. Det är däremot fastslaget att när förstainstansrätten har fastställt eller bedömt de faktiska omständigheterna, är domstolen enligt artikel 225 EG behörig att pröva förstainstansrättens rättsliga bedömning av dessa omständigheter och de rättsliga följderna därav.¹³

43. Det framgår av fast rättspraxis särskilt i samband med genomförandet av artikel 81 EG och artikel 15 i förordning nr 17 att domstolens kontroll syftar till att pröva huruvida förstainstansrätten på ett tillfredsställande sätt har tagit ställning till samtliga argument som klaganden har anfört i syfte att utverka att böterna upphävs eller sätts ned. Däremot ankommer det inte på domstolen att göra en skälighetsbedömning som ändrar den bedömning som förstainstansrätten med stöd av sin fulla prövningsrätt har gjort av de bötesbelopp som företag har ålagts på grund av att de har överträtt gemenskapsrätten.¹⁴

44. Den andra anmärkningen gäller omfattningen av det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen förfogar över när den ålägger böter i enlighet med artikel 15 i förordning nr 17.

45. Det framgår av fast rättspraxis att kommissionen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller val av metod för att beräkna böterna och därvid kan beakta ett stort antal omständigheter förutsatt att artikel 15.2 i förordning nr 17 iakttas.¹⁵

46. Utövandet av denna befogenhet begränsas dock av de förhållningsregler som kommissionen genom antagandet av riktlinjer åtog sig att följa. Även om dessa inte utgör rättsregler som administrationen under alla omständigheter är skyldig att iaktta, anser emellertid domstolen att kommissionen inte kan avvika från dem utan att riskera att sanktionsåtgärder vidtas mot institutionen på grund av att den åsidosatt allmänna rättsprinciper såsom principen om likabehandling eller principen om skydd för berättigade förväntningar.¹⁶

47. Det är mot bakgrund av dessa överväganden som det skall kontrolleras huruvida förstainstansrätten på ett korrekt sätt bedömt kommissionens utövande av sin befogenhet att göra en skönsmässig bedömning.

13 — Se, bland annat, dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417), punkt 23, av den 29 april 2004 i mål C-470/00 P, parlamentet mot Ripa di Meana m.fl. (REG 2004, s. I-4167), punkt 41, och av den 6 april 2006 i mål C-551/03 P, General Motors mot kommissionen (REG 2006, s. I-3173), punkt 51.

14 — Se bland annat 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 Rørinterindustri m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. I-5425), punkterna 244 och 245 och där nämnd rättspraxis.

15 — Dom av den 29 juni 2006 i mål C-308/04 P, SGL Carbon mot kommissionen (REG 2006, s. I-5977), punkt 46 och där nämnd rättspraxis.

16 — Dom av den 21 september 2006 i mål C-167/04 P, JCB Service mot kommissionen (REG 2006, s. I-8935), punkterna 207 och 208 och där nämnd rättspraxis.

48. Jag erinrar om att klaganden genom denna grund har hävdad att förstainstansrätten åsidosatte artikel 15.2 i förordning nr 17 när den fann att kommissionen vid fastställandet av den övre gränsen för böterna hade rätt att använda omsättningen avseende ett annat räkenskapsår än det som föregick antagandet av det omtvistade beslutet.

49. Det framgår av överklagandet att Britannia har anfört flera argument till stöd för denna grund.

50. Innan jag undersöker huruvida argumenten är välgrundade erinrar jag om att kommissionen enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 kan ålägga ett företag böter för åsidosättande av artikel 81.1 EG som kan variera mellan 1 000 euro och 1 miljon euro och att detta bötesbelopp inte får överstiga 10 procent av det berörda företagets omsättning under föregående räkenskapsår.

51. För det första har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten avvek från vad som uttryckligen anges i artikel 15.2 i förordning nr 17 och från gemenskapsdomstolens rättspraxis när den fann att kommissionen i undantagsfall kan använda sig av ett annat räkenskapsår än det som föregick antagandet av det omtvis-

tade beslutet. Begreppet föregående räkenskapsår, vilket förekommer i nämnda bestämmelse, avser nämligen i överensstämmelse med fast rättspraxis det på dagen för antagandet av kommissionens beslut närmast föregående avslutade räkenskapsåret.¹⁷ Enligt Britannia gjorde förstainstansrätten sig således skyldig till felaktig rättstillämpning när den inte beaktade företagets omsättning för det räkenskapsår som avslutades den 30 juni 2001.

52. Jag anser i likhet med kommissionen att det inte finns grund för detta argument.

53. Det framgår nämligen av fast rättspraxis att vid tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse skall inte bara dess lydelse beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som den ingår i.¹⁸

54. Det förefaller som om förstainstansrätten i den överklagade domen med rätta stödde sig på de mål som gemenskapslagstiftaren eftersträvar inom ramen för sanktionsåtgärder mot överträdelse av konkurrensreglerna liksom på rättspraxis

17 — Klaganden har åberopat 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), punkt 5009.

18 — Se dom av den 10 december 2002 i mål C-491/01, British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (REG 2002, s. I-11453), punkt 203 och där nämnd rättspraxis.

från gemenskapsdomstolarna angående tolkningen av artikel 15.2 i förordning nr 17.

55. Det bör inledningsvis nämnas att förstainstansrätten i punkt 37 i den överklagade domen hänvisade till domen i de ovannämnda förenade målen *Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen och domstolens dom av den 16 november 2000 i målet Sarrió mot kommissionen*¹⁹ när den preciserade att begreppet föregående räkenskapsår i artikel 15.2 i förordning nr 17 i allmänhet skall förstås som vart och ett av de berörda företagens senaste hela räkenskapsår som föregick den dag då det omtvistade beslutet antogs.

56. Förstainstansrätten baserade därefter sin bedömning i punkterna 35 och 36 i den överklagade domen på syftet med artikel 15.2 i förordning nr 17. Förstainstansrätten erinrade om att bestämmelsen har till syfte att "ge kommissionen befogenhet att ålägga böter så att den skall kunna fullgöra sin kontrolluppgift enligt gemenskapsrätten".²⁰ Jag erinrar om att de sanktionsåtgärder som föreskrivs i denna bestämmelse utgör det viktigaste instrument som kommissionen förfogar över för att i enlighet med artikel 3.1 g EG kunna övervaka att det inom Europeiska gemenskapen införs "en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre

marknaden inte snedvrids". Dessa ekonomiska sanktionsåtgärder, tillämpade på förfaranden som kräver stränga påföljder, har ett dubbelt syfte. För det första skall de göra det möjligt att bestraffa företagen för den överträdelse de gjort sig skyldiga till och för det andra skall de avskräcka företag som kan vara frestade att begå en sådan överträdelse, så att framtida beteenden påverkas i riktning mot större ekonomisk effektivitet.²¹

57. Kommissionen, som således har till uppgift att försvara den allmänna ekonomiska ordningen, skall tillse att dess åtgärder har en avskräckande verkan. Den kan för detta ändamål besluta att höja den allmänna nivån på bötesbelopp som åläggs företag. Kommissionen kan även i varje enskilt fall justera bötesbeloppet med hänsyn till den inverkan som eftersträvas på det företag som ålagts böter.

58. För att säkerställa en tillräckligt avskräckande verkan är det nödvändigt att detta belopp varken är försumbart eller orimligt högt, särskilt med hänsyn till ifrågavarande företags ekonomiska kapacitet. Det är således enligt min uppfattning nödvändigt att kommissionen, inom ramen för sin beräkning, kan använda sig av en omsättning som avspeglar företagets reella ekonomiska ställning.

19 — Dom av den 16 november 2000 i mål C-291/98 P, *Sarrió mot kommissionen* (REG 2000, s. I-9991), punkt 85.

20 — Förstainstansrätten hänvisade till domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen* (REG 1983, s. 1825; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133), punkt 105, och 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.

21 — Domstolen har mycket tidigt i en dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, *ACF Chemiefarma mot kommissionen* (REG 1970, s. 661; svensk specialutgåva, volym 1, s. 457), funnit att de i artikel 15 i förordning nr 17 föreskrivna sanktionsåtgärdernas "syfte är både att bestraffa olagliga beteenden och att förebygga en upprepning" (punkt 173).

59. Det var mot bakgrund av dessa mål som förstainstansrätten i punkt 38 i den överklagade domen med rätta fann att beräkningen av den högsta tillåtna övre gränsen för böterna inte endast förutsätter att kommissionen har uppgifter om omsättningen rörande det räkenskapsår som föregick den dag då det omtvistade beslutet antogs, utan även att dessa uppgifter motsvarar ett helt räkenskapsår med normal ekonomisk verksamhet under en tolv månadersperiod.

60. Jag anser att denna tolkning av artikel 15.2 i förordning nr 17 inte är felaktig. Den gör det möjligt att undvika en överdriven normativ rigiditet som är skadlig för sanktionsåtgärdens effektivitet och för den ändamålsenliga verkan av artikel 81 EG. Såsom vi kommer att upptäcka, kan varje företags ekonomiska ställning ha sina egenheter och i vissa fall påkalla större uppmärksamhet från kommissionens sida. Enligt min mening bör metoden för beräkning av sanktionsåtgärdens högsta tillåtna övre gräns innebära att hänsyn tas till dessa egenheter, bland annat för att böternas avskräckande verkan skall kunna upprätthållas.

61. Förstainstansrätten har tagit upp tre typer av situationer i den överklagade domen.

62. Den första situationen är när ett företag som under det räkenskapsår som föregick antagandet av kommissionens beslut hade en omsättning som avspeglade ett helt år med normal ekonomisk verksamhet. I detta fall är,

såsom förstainstansrätten angav i punkt 49 i den överklagade domen, kommissionen skyldig att fastställa den övre gränsen för böterna i förhållande till denna omsättning, och detta även om företagets totala tillgångar har minskat väsentligt i förhållande till tidigare år till följd av ekonomiska svårigheter, en olycka eller en strejk.

63. Den andra situationen är den där kommissionen inte på ett korrekt sätt kan värdera företagets tillgångar med beaktande av enbart det räkenskapsår som föregick antagandet av beslutet. Såsom förstainstansrätten angav i punkt 39 i den överklagade domen kan så vara fallet när ett företag inte har upprättat eller meddelat sina räkenskaper innan beslutet antas. Så kan även vara fallet när ett företag som på grund av en ändring i sin bokföringspraxis har räkenskaper som rör en period som understiger tolv månader. I dessa situationer har kommissionen i överensstämmelse med punkt 5 a andra stycket i riktlinjerna rätt att beakta omsättningen för närmast föregående räkenskapsår som omfattar en period av tolv månader.

64. Den tredje och sista situationen avser det fall då ett företag inte hade någon omsättning under det räkenskapsår som föregick antagandet av kommissionens beslut. Denna situation kan exempelvis vara ett resultat av att företaget har omorganiserats och avyttrat hela sin affärsverksamhet men fortsätter att finnas till i juridisk mening. Om företaget

emellertid inte har bedrivit någon ekonomisk verksamhet under det räkenskapsår som föregick antagandet av beslutet ger inte uppgiften om omsättningen under denna period kommissionen möjlighet att bestämma företagets storlek, vilket krävs enligt rättspraxis.²² Denna situation kan likaledes uppstå till följd av ett otillåtet beteende från ett företags sida, vilket för att undvika att åläggas böter på grund av det rättsstridiga beteendet beslutar att undanhålla kommissionen uppgift om sin omsättning.

65. I denna typ av situation kan inte kommissionen på ett korrekt sätt värdera företagets tillgångar och säkerställa att böterna är tillräckligt avskräckande enbart med hjälp av en uppgift om omsättningen för det räkenskapsår som föregick antagandet av det omtvistade beslutet.

66. Jag instämmer således helt och hållet i förstainstansrättens bedömning, såsom den framgår av punkt 48 i den överklagade domen, enligt vilken kommissionen för att kunna fastställa den övre gräns som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 måste "ha uppgift på en omsättning som motsvarar ett helt räkenskapsår med normal ekonomisk verksamhet under en tolv månadersperiod". Denna bedömning överensstämmer till fullo med domstolens rättspraxis²³ och bidrar till fullföljandet av målen att bestraffa och

avskräcka från överträdelser av konkurrensreglerna.

67. Jag anser följaktligen inte att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att kommissionen i enlighet med artikel 15.2 i förordning nr 17 kunde använda sig av det senaste hela räkenskapsår som föregick antagandet av det omtvistade beslutet, det vill säga det räkenskapsår som avslutades den 30 juni 1996.

68. För det andra har Britannia i huvudsak kritiserat förstainstansrätten för att den inte tillämpade det "alternativa gränsvärde för böter" som anges i första delen av artikel 15.2 i förordning nr 17.

69. Klaganden har hävdat att kommissionen i avsaknad av uppgift om omsättning endast kunde ålägga företaget böter som uppgick till mellan 1 000 euro och 1 miljon euro som en alternativ åtgärd. Denna tolkning överensstämmer enligt klaganden med syftet med nämnda artikel 15.2, nämligen att det skall undvikas att böterna blir oproportionerliga i förhållande till företagets storlek.²⁴ Medan

22 — Punkt 42 i den överklagade domen.

23 — Jag hänvisar till den rättspraxis som nämns i fotnot 17 i detta förslag till avgörande.

24 — Britannia har bland annat hänvisat till 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 rättsfallsamlingen), i vilken förstainstansrätten klargjorde att "den övre gränsen bland annat är avsedd att skydda företagen mot orimligt höga böter som skulle kunna ödelägga deras ekonomi. Det är således konsekvent att den övre gränsen inte kopplas till den period då de överträdelser som blivit föremål för sanktionsåtgärder ägde rum, vilken kan ligga ... flera år i tiden före dagen för åläggandet av böterna, utan till en period som ligger närmare denna dag i tiden" (punkt 389).

den övre gränsen på 10 procent fastställs i förhållande till omsättningen anges det varken uttryckligen eller förutsätts det i första delen av artikel 15.2 i förordning nr 17 att det skall finnas omsättning.

70. Britannia har även kritiserat förstainstansrätten för att den beaktade det avskräckande syfte som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17 inom ramen för bedömningen av det högsta möjliga bötesbelopp som kommissionen fastställt. Genom beräkningen av grundbeloppet för böterna (vilket fastställs med hänsyn till kriterierna avseende överträdelsens allvar och varaktighet) och fastställandet av den övre gränsen för bötesbeloppet eftersträvas nämligen enligt klaganden två olika mål. Enligt klaganden framgår det nämligen av domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen att den övre gräns som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 syftar till att "undvika orimligt höga och oproportionerliga böter" och således har ett "syfte som är skilt från och självständigt i förhållande till syftet med kriterierna avseende överträdelsens allvar och varaktighet".²⁵ Förstainstansrätten gjorde sig således skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 44 i den överklagade domen fann att kommissionen i förevarande fall kunde betrakta böter på 1 miljon euro som otillräckliga.

71. Det bör framhållas att Britannias argument angående förstainstansrättens bedömning av den avskräckande verkan hos böter om 1 miljon euro enligt min åsikt inte kan tas upp till sakprövning.

72. Jag anser nämligen i likhet med kommissionen att prövningen av detta argument är hänförlig till bedömningen av de faktiska omständigheterna, vilken domstolen, i enlighet med vad jag anfört i punkterna 40 och 41 i detta förslag till avgörande, inte kan pröva inom ramen för överklagandet.

73. Jag anser även att det saknas grund för argumenten angående tillämpningen av ett alternativt gränsvärde för böterna.

74. Enligt min uppfattning är nämligen fastställandet av en övre gräns för sanktionsåtgärden inte enbart en fråga om att välja mellan maximala böter på 1 miljon och en övre gräns som fastställs i förhållande till företagets omsättning. Det är utrett att kommissionen, såvitt avser beräkningsmetoden för böterna, måste iaktta den på omsättningen baserade övre gräns som fastställts i artikel 15.2 i förordning nr 17. Inte desto mindre har kommissionen, under förutsättning att nämnda bestämmelse iakttas, ett stort utrymme för skönsmässig bedömning och kan därvid, såsom domstolen har funnit, beakta "ett stort antal omständigheter".²⁶ Tvärt emot vad klaganden har anfört anser jag att det avskräckande syftet eftersträvas såväl genom beräkningen av grundbeloppet för böterna som genom fastställandet av bötesbeloppets övre gräns. Syftet är nämligen

25 — Punkterna 281 och 282.

26 — Domen i det ovannämnda målet SGL Carbon mot kommissionen, punkterna 46 och 47.

inneboende i själva antagandet av förordning nr 17²⁷ och är överordnat ordalydelsen av artikel 15.2 i förordningen. Under dessa förhållanden och eftersom bötesnivån understiger den högsta tillåtna gränsen enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 anser jag att kommissionen, under utövande av sin befogenhet att göra en skönsmässig bedömning, kan beakta det avskräckande syftet inom ramen för ifrågavarande beräkning.

75. Det var således enligt min åsikt med rätta som förstainstansrätten ansåg att kommissionen kunde ta hänsyn till det avskräckande syfte som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17 vid bedömningen av den övre gränsen för klagandens böter.

76. Mot bakgrund av dessa överväganden finner jag att klagandens andra argument delvis inte kan tas upp till sakprövning och delvis är orgrundat.

77. Jag föreslår därför att domstolen lämnar överklagandet utan bifall i den del det kan prövas på denna grund.

B — *Den andra grunden: Åsidosättande av principen om likabehandling*

78. Av överklagandet framgår att klaganden har framfört tre argument till stöd för denna grund.

79. Innan det prövas huruvida argumenten är välgrundade skall det erinras om att principen om likabehandling utgör en allmän rättsprincip som kommissionen är skyldig att iaktta vid ett förfarande enligt artikel 81 EG.

80. Enligt fast rättspraxis, till vilken förstainstansrätten med rätta hänvisade i punkt 60 i den överklagade domen, strider det mot denna princip att jämförbara situationer behandlas olika och olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.²⁸

81. För det första har klaganden hävdat att förstainstansrätten åsidosatte principen om likabehandling när den ansåg att kommissionen kunde behandla klagandens företag på ett annat sätt än SNCZ och Union Pigments, som också deltog i kartellen.

27 — Se bland annat tionde skälet i förordning nr 17 i vilket det preciseras att "[f]ör att säkerställa att bestämmelserna [81 EG] och [82 EG] iaktas och att de skyldigheter som genom denna förordning har ålagts företag och företagssammanslutningar uppfylls, skall böter och viten kunna åläggas".

28 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingrediens mot kommissionen, punkt 69 och där nämnd rättspraxis.

82. Jag anser att det inte finns fog för detta påstående.

83. Det framgår nämligen tydligt av den överklagade domen att dessa företag till skillnad från klaganden fortfarande bedrev affärsverksamhet på marknaden för zinkfosfat när kommissionen antog det omtvistade beslutet. Uppgifter om deras omsättning under det räkenskapsår som föregick antagandet av det omtvistade beslutet gjorde det således möjligt för kommissionen att värdera dessa företags ekonomiska tillgångar och på så sätt avgöra deras ekonomiska betydelse, vilket inte var fallet när det gällde Britannia.

84. Dessa omständigheter räcker för att det skall kunna konstateras att klaganden faktiskt befann sig i en annan situation än SNCZ och Union Pigments.

85. Under dessa förhållanden anser jag att det var med rätta som förstainstansrätten fann att kommissionen kunde behandla klaganden på ett annat sätt än nämnda företag.

86. Jag vill tillägga att gemenskapsdomstolen har funnit att såvitt avser beräkningen av böter som åläggs i enlighet med artikel 15.2 i

förordning nr 17 är vissa skillnader i behandlingen mellan de företag som berörs av kommissionens beslut en naturlig följd av en tillämpning av den metod som angetts i riktlinjerna.²⁹ Enligt riktlinjerna är det nämligen tillåtet att individualisera sanktionsåtgärden med avseende på det enskilda företagets handlande och beskaffenhet i syfte att säkerställa konkurrensreglernas effektivitet.

87. Argumentet saknar således grund och kan därför inte godtas.

88. För det andra har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatte principen om likabehandling när den fann att kommissionen kunde behandla företaget på ett annat sätt än sådana företag som Anic SpA, DSM och UCAR International Inc., som har berörts av tidigare kommissionsbeslut.³⁰ Enligt klaganden var det med orätt som förstainstansrätten i punkt 61 i den överklagade domen fann att företagets situation inte var jämförbar med situationen för de företagen.

29 — Se dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen (REG 2002, s. II-1705), punkt 285.

30 — Se kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986 om ett förfarande enligt artikel [81 i EG-fördraget] (IV/31.149 — Polypropen) (EGT L 230, s. 1 (nedan kallat polypropenbeslutet), kommissionens beslut 94/599/EG av den 27 juli 1994 om ett förfarande enligt artikel [81] i EG-fördraget (IV/31.865 — PVC) (EGT L 239, s. 14 (nedan kallat PVC-beslutet) och kommissionens beslut 2002/271/EG av den 18 juli 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/36.490 — Grafitelektroder) (EGT L 100, 2002, s. 1 (nedan kallat beslutet grafitelektroder).

89. Klaganden har tillagt att kommissionen alltid har använt föregående räkenskapsår vid beräkningen av den övre gränsen för böterna, oberoende av om den verksamhet som kartellen gällde hade överlåtits och om omsättningen under detta räkenskapsår hade minskat i förhållande till den omsättning företaget haft före avyttringen av verksamheten. I beslutet "grafitelektroder" hade kommissionen fastställt det högsta tillämpliga bötesbeloppet på grundval av den omsättning som UCAR International Inc. hade haft under sitt föregående räkenskapsår, det vill säga 841 miljoner euro, trots att denna omsättning var avsevärt lägre än omsättningen för det sista år som överträdelsen pågick, det vill säga 1 022 miljoner euro.

90. Kommissionen har hävdad att detta argument inte kan tas upp till sakprövning eftersom det hänför sig till en ren bedömning av de faktiska omständigheterna som inte kan göras till föremål för en förnyad prövning inom ramen för ett överklagande.³¹

91. Jag instämmer inte i denna bedömning. Förstainstansrätten är visserligen ensam behörig att konstatera och bedöma de faktiska omständigheterna. Det framgår dock av fast rättspraxis att domstolen är behörig att pröva förstainstansrättens rättsliga

bedömning av dessa omständigheter och de rättsliga följderna därav.³²

92. Britannia har genom att framföra detta argument anmodat domstolen att pröva de rättsliga följder som förstainstansrätten anser har uppstått på grund av de faktiska omständigheter som konstaterats i de av Britannia nämnda besluten vad gäller det jämförbara i företagens situationer och iakttagandet av principen om likabehandling.

93. Eftersom klaganden inte har gjort gällande att det skett någon missuppfattning av de faktiska omständigheter som förstainstansrätten slog fast ankommer det således på domstolen att pröva om denna med rätta kunde finna att Britannias situation inte var jämförbar med den situation som Anic SpA och DSM befann sig i och att Britannia följaktligen inte kunde kräva att bli behandlad på samma sätt med hänvisning till principen om likabehandling.

94. I motsats till kommissionen föreslår jag därför att domstolen slår fast att detta argument kan tas upp till sakprövning.

95. Såsom jag redan har anfört anser klaganden att förstainstansrätten har gjort sig

31 — Punkt 48 i svarsskrivelsen.

32 — Se den rättspraxis som nämns i fotnot 13 i detta förslag till avgörande.

skyldig till felaktig rättstillämpning genom att i punkt 61 i den överklagade domen finna att företagets situation inte var jämförbar med de nämnda företagens situation.

96. Det är tillräckligt att läsa igenom denna punkt 61 för att få klart för sig att argumentet saknar grund. Punkt 61 har följande lydelse:

”Sökanden kan inte vinna framgång med sitt första argument att kommissionen skulle ha frångått sin tidigare praxis. Britannia befinner sig nämligen inte i en situation som är jämförbar med den som företagen [i polypropen- och PVC-besluten] befann sig i, eftersom det inte hade någon omsättning alls under det räkenskapsår som föregick det ifrågasatta beslutet. Britannia kan således inte kräva att det skall behandlas på samma sätt som företag i tidigare mål.”

97. Förstainstansrättens motivering gör det möjligt att förstå skälen till att det av klaganden anförda argumentet inte godtog.³³ Såsom förstainstansrätten anförde

33 — Det bör nämnas att följande framgår av fast rättspraxis: ”Motiveringsskyldigheten innebär för övrigt inte någon skyldighet för förstainstansrätten att lämna en uttömmande redogörelse för vart och ett av de resonemang som parterna i tvisten fört. Motiveringen kan alltså vara underförstådd på villkor att den ger de berörda personerna möjlighet att få reda på skälen till varför de ifrågavarande åtgärderna har vidtagits, och att den behöriga domstolen kan få tillräckligt underlag för att utöva sin kontroll” (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 372 och där nämnd rättspraxis).

hade inte klaganden någon omsättning under det räkenskapsår som föregick antagandet av det omtvistade beslutet. Det rör sig emellertid om en avgörande omständighet som enligt min uppfattning gjorde det möjligt för förstainstansrätten att anse att klaganden faktiskt befann sig i en annan situation än den som företagen Anic SpA och DSM befann sig i. Under dessa förhållanden anser jag att det var med rätta som förstainstansrätten ansåg att kommissionen kunde behandla Britannia på ett annat sätt än de nämnda företagen.

98. Det verkar i vart fall som om de lärdomar som eventuellt skulle kunna dras av polypropenbeslutet, PVC-beslutet och beslutet grafitelektroder inte kan återöppnas inom ramen för den nu aktuella tvisten – och detta av två skäl.

99. För det första framgår det av fast rättspraxis att domstolen i sin dom i det ovan nämnda målet JCB Service mot kommissionen erinrade om att ”kommissionens tidigare beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet och att beslut i andra ärenden kan vara vägledande vid fastställelsen av om det förekommer diskriminering”.³⁴ Såsom domstolen preciserade kan de lärdomar som dras av denna praxis ”... endast vara vägledande, eftersom omständigheterna i ärendena,

34 — Punkt 205. Se även förstainstansrättens dom av den 18 juli 2005 i mål T-241/01, Scandinavian Airlines System mot kommissionen (REG 2005, s. II-2917), punkt 87 och där nämnd rättspraxis.

såsom marknader, produkter, företag och aktuella perioder, inte är identiska”.³⁵ Det skall dessutom påpekas att polypropen- och PVC-besluten, vilka klaganden har åberopat, antogs vid en tidpunkt då riktlinjerna ännu inte hade offentliggjorts.

100. För det andra har domstolen upprepade gånger konstaterat att den omständigheten att kommissionen tidigare har påfört böter på en viss nivå för vissa typer av överträdelser inte frångår kommissionens möjligheten att höja denna nivå inom de gränser som anges i förordning nr 17, om det är nödvändigt för att säkerställa effektiviteten av gemenskapens konkurrensregler.³⁶ Ett företag som är föremål för ett administrativt förfarande i enlighet med artikel 81 EG kan därför inte ha berättigade förväntningar på att kommissionen skall behandla det på exakt samma sätt som ett företag som befinner sig i en jämförbar situation.

101. Under dessa förhållanden föreslår jag att domstolen underkänner detta argument.

102. För det tredje har klaganden kritiserat förstainstansrätten för att den i punkt 63 i

den överklagade domen fann att det skulle ha blivit fråga om en obefogad diskriminering till fördel för företaget i förhållande till Trident om kommissionen inte hade använt sig av ett tidigare räkenskapsårs omsättning.

103. Detta argument är uppenbart verkningslöst.

104. För att motivera att talan inte kunde bifallas på den andra delgrunden avseende åsidosättande av principen om likabehandling baserade sig förstainstansrätten nämligen uteslutande på den omständigheten att klaganden befann sig i en annan situation än de övriga företagen i kartellen, nämligen Union Pigments och SNCZ samt de företag som gett upphov till ett tidigare förfarande inför kommissionen, det vill säga Anic SpA och DSM.

105. Jag anser följaktligen att förstainstansrättens konstaterande i punkt 63 i den överklagade domen saknar betydelse för denna fråga.

106. Då detta domskäl enligt min mening är överflödigt kan den av klaganden mot konstaterandet riktade kritiken inte medföra

35 — Se punkt 201 i domen i det ovannämnda målet JCB Service mot kommissionen.

36 — Dom av den 2 oktober 2003 i mål C-196/99 P, Aristrain mot kommissionen (REG 2003, s. I-11005), punkt 81 och där nämnd rättspraxis.

att domen upphävs och den är således verkningslös.³⁷

107. Under dessa förhållanden föreslår jag att domstolen förklarar att överklagandet inte kan vinna bifall på den andra grunden.

C — Den tredje grunden: Åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen

108. Klaganden har hävdat att förstainstansrätten åsidosatte rättssäkerhetsprincipen när den fann att kommissionen inte hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att fastställa den övre gränsen på 10 procent av omsättningen i förhållande till ett annat räkenskapsår än det som föregick det omtvistade beslutet.

109. Britannia erinrar om att denna princip finns angiven i artikel 7.1 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen). Klaganden har anfört att nämnda princip även erkänns i artikel 11 i den

allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och i artikel 49.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, proklamerad den 7 december 2000 i Nice.³⁸

110. Britannia har understrukit att det system för åläggande av böter som har skapats genom förordning nr 17 är av straffrättslig karaktär³⁹, ett system på vilket artikel 7.1 i Europakonventionen är tillämplig, och att det härvidlag finns en allmän rättsprincip enligt vilken det påbjuds att en strafflag inte får tillämpas extensivt till nackdel för den åtalade.⁴⁰

111. Förstainstansrätten har vidare uttalat att "de påföljder som åläggs ett företag för överträdelse av konkurrensreglerna [skall] motsvara de påföljder som var tillämpliga vid den tidpunkt då överträdelsen begicks".⁴¹ Den har likaledes ansett att "kommissionen ... varken [är] behörig att ändra

37 — Se bland annat dom av den 7 november 2002 i mål C-184/01 P, Hirschfeldt mot EMB (REG 2002, s. I-10173) punkt 48, och av den 8 maj 2003 i mål C-122/01 P, T. Port mot kommissionen (REG 2003, s. I-4261), punkt 17, samt, för nyare rättspraxis, beslut av den 12 december 2006 i mål C-129/06 P, Autosalone Ispra mot kommissionen (ej publicerat i rättsfallsamlingen), punkt 17 och där nämnd rättspraxis.

38 — EGT C 364, s. 1. Denna stadga återfinns i del II i fördraget om upprättande av en konstitution för Europa, vilket ännu i dag inte har trätt i kraft (EUT C 310, 2004, s. 41).

39 — Klaganden har hänvisat till sidan 885 i förslag till avgörande av domaren Vesterdorf, generaladvokat i målet Rhône-Poulenc mot kommissionen (förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i mål T-1/89, REG 1991, s. II-867).

40 — Klaganden har hänvisat till dom av den 12 december 1996 i de förenade målen C-74/95 och C-125/95, X (REG 1996, s. I-6609), punkt 25, och till en dom från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolens dom av den 7 februari 2002 i mål EK mot Turkiet, §§ 51 och 55).

41 — Domen i det ovannämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkt 221.

eller avvika från förordning nr 17, inte ens genom allmänna bestämmelser som den själv antagit".⁴²

för de böter som skulle kunna åläggas dem.⁴⁴

112. Domstolen har dessutom funnit att det är särskilt viktigt att rättssäkerhetsprincipen strikt iakttas när det rör sig om bestämmelser som kan få ekonomiska konsekvenser.⁴³

115. Klaganden har nämligen betonat att bedömningen av huruvida företaget bedriver normal ekonomisk verksamhet är subjektiv och att det föreligger stor osäkerhet om vilka situationer som utgör undantagsfall. Klaganden har emellertid hävdad att kommissionen inte kan tillåtas att på ett godtyckligt sätt välja referensår utifrån sådana kriterier.

113. Klaganden har följaktligen hävdad att kommissionen inte kunde överskrida de gränser som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17. Enligt klaganden kunde det med hänsyn till den klara ordalydelsen i denna bestämmelse inte förutses att kommissionen skulle använda ett annat räkenskapsår än det föregående som referensår. Rättssäkerhetsprincipen krävde tvärtom att kommissionen skulle ålägga klaganden böter på mellan 1 000 euro och 1 miljon euro såsom föreskrivs i första delen av nämnda bestämmelse.

116. Kommissionen anser att denna grund skall underkännas eftersom den endast innebär en omformulering av de argument som Britannia har framfört i den första grunden.

114. Förstainstansrätten har enligt Britannia skapat en situation i vilken det är omöjligt för företagen att avgöra vilket räkenskapsår som är relevant för beräkningen av en tillämplig övre gräns och följaktligen omöjligt att fastställa en klar och exakt övre gräns

117. Kommissionen har under alla omständigheter anfört att tolkningen av artikel 15.2 i förordning nr 17 definitivt var förutsebar, eftersom den övre gräns som anges i bestämmelsen skall tillämpas på omsättningen för föregående räkenskapsår och klaganden inte hade någon sådan omsättning. Kommissionen har framhållit att principen om förutsebarhet för böter innebär att företagen måste kunna bedöma konsekven-

42 — Ibidem, punkt 222.

43 — Klaganden har hänvisat till dom av den 15 december 1987 i mål 326/85, Nederländerna mot kommissionen (REG 1987, s. 5091), punkt 24.

44 — Klaganden har hänvisat till domstolens dom av den 12 februari 2004 i mål C-236/02, Slob (REG 2004, s. I-1861), i vilken det förtydligas att "[enligt rättssäkerhetsprincipen] krävs bland annat att sådana bestämmelser som de här aktuella, som innebär att berörda ekonomiska aktörer påförs avgifter, skall vara klara och exakta, så att dessa på ett otvetydigt sätt skall kunna känna till sina rättigheter och skyldigheter och själva vidta åtgärder i enlighet därmed" (punkt 37).

serna av sitt handlande innan det sätts i verket. Kommissionen har noterat att Britannias omsättning den dag som företaget bestämde sig för att begå överträdelsen inte nämnvärt skilde sig från den omsättning som användes för att beräkna det högsta tillåtna bötesbeloppet (55,7 miljoner euro för det räkenskapsår som avslutades den 30 juni 1996). Enligt kommissionen kunde Britannia således vid tidpunkten för överträdelsen bedöma hur höga böter företaget skulle tvingas erlägga för det fall kartellen upptäcktes och blev föremål för sanktionsåtgärder. Kommissionen har vidare anfört att Britannias specifika ställning, såsom i juridisk mening fortfarande existerande företag i avsaknad av omsättning, utgjorde ett särskilt problem som Britannia inte kunde vara ovetande om. Inte desto mindre underlät klaganden att ta upp denna fråga i sitt svar på det meddelande om anmärkningar som kommissionen riktade till företaget.

118. Jag anser att det inte finns fog för denna grund.

119. De av Britannia framförda argumenten förefaller nämligen utgöra en omformulering av dem som framförts till stöd för grunden avseende åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17. Eftersom jag har funnit att det saknades fog för de argumenten, anser jag att detsamma gäller klagandens argument till stöd för denna tredje grund.

120. För det fall domstolen inte delar denna uppfattning och för fullständighetens skull analyserar jag dock dessa argument.

121. Britannia har i huvudsak hävdad att den av kommissionen inom ramen för artikel 15.2 i förordning nr 17 använda beräkningsmetoden inte kunde förutses vid den tidpunkt då överträdelsen begicks.

122. Innan jag analyserar huruvida detta argument är välgrundat vill jag erinra om de krav som följer av rättssäkerhetsprincipen.

123. Denna princip är en naturlig följd av legalitetsprincipen och utgör en grundläggande gemenskapsrättslig princip. Såsom förstainstansrätten framhöll i punkt 69 i den överklagade domen "kräver [denna princip] att rättsregler skall vara klara och precisa och syftar till att säkerställa förutsebarheten rörande de situationer och rättsförhållanden som omfattas av gemenskapsrätten".⁴⁵ Det framgår av fast rättspraxis att "det är särskilt viktigt att rättssäkerhets-

⁴⁵ — Förstainstansrätten hänvisade till domstolens dom av den 15 februari 1996 i mål C-63/93, Duff m.fl. (REG 1996, s. I-569), punkt 20, och förstainstansrättens dom av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen (REG 1997, s. II-1689), punkt 113.

principen strikt iakttas när det rör sig om bestämmelser som kan få ekonomiska konsekvenser”.⁴⁶

124. Såsom klaganden har anfört stadfäst denna princip i artikel 7.1 i Europakonventionen samt i artikel 49.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, vilken saknar bindande rättsverkan.⁴⁷

125. Artikel 7.1 i Europakonventionen, i vilken artikel 11.2 i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna återges, har följande lydelse:

”Ingen får fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde ett brott enligt nationell eller internationell rätt. Inte heller får ett strängare straff utmätas än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks.”

46 — Se bland annat dom av den 26 oktober 2006 i mål C-248/04, Koninklijke Coöperatie Cosun (REG 2006, s. I-10211), punkt 79 och där nämnd rättspraxis.

47 — I en dom av den 15 januari 2003 i de förenade målen T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 och T-272/01, Philip Morris International m.fl. mot kommissionen (REG 2003, s. II-1), framhöll förstainstansrätten dock att stadgan ”visar vilken vikt de rättigheter som anges i den tillmäts i gemenskapens rättsordning” (punkt 122).

126. Jag understryker att gemenskapsdomstolen inte är behörig att bedöma huruvida den beräkningsmetod som kommissionen har använt är tillåten med avseende på artikel 7.1 i Europakonventionen eftersom dess bestämmelser inte som sådana ingår i gemenskapsrätten.⁴⁸

127. Domstolen har emellertid upprepade gånger slagit fast att de grundläggande rättigheterna utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som den skall säkerställa efterlevnaden av.⁴⁹ Inom ramen för detta uppdrag utgår domstolen från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och från den vägledning som ges i folkrättsliga dokument angående skydd för de mänskliga rättigheterna som medlemsstaterna varit med om att utarbeta eller har tillträtt.⁵⁰ I detta avseende har domstolen ansett att Europakonventionen är av särskild betydelse.⁵¹

128. Mot bakgrund av rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna och från gemenskapsdomstolen måste en norm som medför en påföljd – en straffrättslig bestämmelse eller en administ-

48 — Se bland annat förstainstansrättens dom av den 20 februari 2001 i mål T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen (REG 2001, s. II-729), punkt 59.

49 — Se dom av den 22 oktober 2002 i mål C-94/00, Roquette Frères (REG 2002, s. I-9011), punkterna 23 och 24. Jag erinrar om att artikel 6.2 EU har följande lydelse: ”Unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i [Europakonventionen] och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.”

50 — Yttrande 2/94 av den 28 mars 1996 (REG 1996, s. I-1759), punkt 33, och dom av den 29 maj 1997 i mål C-299/95, Kremzow (REG 1997, s. I-2629), punkt 14.

51 — Domen i det ovannämnda målet Kremzow, punkt 14.

rativ bestämmelse genom vilken en administrativ sanktionsåtgärd föreskrivs – ha ett antal karaktäristika.

som de ger upphov till måste således tydligt definieras i lagen.

129. Först och främst måste varje rättsregel, särskilt när den innebär att sanktionsåtgärder påförs eller möjliggör att sådana påförs, ha en klar och otvetydig rättslig grund.⁵²

132. Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna tar inte endast hänsyn till själva lydelsen av den relevanta bestämmelsen när den avgör huruvida bestämmelsen skall betraktas som klar, utan även till om det har gjorts preciseringar i fast och offentliggjord rättspraxis.⁵⁶

130. Vidare måste denna norm vara klar och exakt.⁵³

133. Bestämmelserna måste slutligen vara tillgängliga och förutsebara.⁵⁷

131. Gemenskapsdomstolen anser nämligen att personer som berörs av ifrågavarande bestämmelser på ett otvetydigt sätt skall kunna känna till sina rättigheter och skyldigheter och själva vidta åtgärder i enlighet därmed.⁵⁴ Enligt domstolen gäller detta inte endast normer i vilka det anges vad som är en överträdelse, utan även sådana i vilka konsekvenserna av en överträdelse av rättsreglerna anges.⁵⁵ Överträdelser och de straff

134. Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna anser att den berörda personen, i rimlig grad under omständigheterna i fallet, skall kunna förutse vilka konsekvenser ett bestämt agerande kan få.⁵⁸

135. Att lagen är förutsebar innebär inte att den berörda personen inte kan se sig

52 — Se bland annat domen i det ovan nämnda målet Koninklijke Coöperatie Cosun, punkt 80 och där nämnd rättspraxis.

53 — Se Europadomstolens dom av den 22 juni 2000 i mål Coëme m.fl. mot Belgien, *Recueil des arrêts et décisions*.

54 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 juli 1981 i mål 169/80, Gondrand Frères och Garancini (REG 1981, s. 1931), punkt 17, av den 18 november 1987 i mål 137/85, Maizena m.fl. (REG 1987, s. 4587), punkt 15, och av den 13 februari 1996 i mål C-143/93, Van Es Douane Agenten (REG 1996, s. I-431), punkt 27, samt domen i det ovan nämnda målet X, punkt 25.

55 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan nämnda målet X, punkterna 22 och 25.

56 — Se bland annat Europadomstolens dom av den 27 september 1995 i mål G mot Frankrike, serie A nr 325-B, § 25.

57 — Se Europadomstolens dom av den 8 juli 1999 i mål Baskaya och Okçuoglu mot Turkiet, *Recueil des arrêts et décisions*.

58 — Se Europadomstolens dom av den 25 februari 1992 i mål Margareta och Roger Andersson mot Sverige, serie A nr 226-A, § 75, och av den 15 november 1996 i mål Cantoni mot Frankrike, *Recueil des arrêts et décisions*.

nödsakad att anlita kvalificerad rådgivare för att bedöma dessa konsekvenser.⁵⁹ Det strider inte heller mot förutsebarheten att den administrativa myndigheten i lagen tillerkänns ett utrymme för skönmässig bedömning. I det fallet förutsätter förutsebarheten att omfattningen och sättet för utövande av denna befogenhet tydligt definieras med hänsyn till det ifrågakvarande legitima syftet för att individen skall erhålla ett adekvat skydd mot godtycke.⁶⁰

136. Vidare krävs det inte enligt artikel 7.1 i Europakonventionen att lydelsen av den ifrågakvarande bestämmelsen är så precis att det är möjligt att med absolut säkerhet förutse konsekvenserna av att bestämmelserna överträds.⁶¹ Enligt Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna bör en överdriven normativ rigiditet undvikas för att myndigheten skall kunna anpassa sig till en förändrad situation. På så sätt blir det också möjligt att individualisera den tillämpliga påföljden. Även om legalitetsprincipen kräver att handlingen kvalificeras på ett strikt och objektivt sätt, kräver nämligen principen om individualisering att valet av sanktionsåtgärd anpassas med avseende på den enskilda personens särskilda förhållanden.

59 — Domen i det ovannämnda målet *Cantoni mot Frankrike*, § 35.

60 — Se bland annat Europadomstolens dom av den 24 april 1990 i mål *Kruslin mot Frankrike*, serie A nr 176-A, §§ 27, 29 och 30, och domen i det ovannämnda målet *Margareta och Roger Andersson mot Sverige*, § 75.

61 — Se förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-43/02, *Jungbunzlauer mot kommissionen* (REG 2006, s. II-3435), punkt 79.

137. Dessa karaktäristika, det vill säga rättsreglernas klarhet, sanktionsåtgärdernas förutsebarhet och individualiseringen av sanktionsåtgärderna utgör de garantier som behövs för att gemenskapslagstiftaren skall kunna bedriva en effektiv politik.

138. Efter att ha erinrat om dessa omständigheter skall jag undersöka om den beräkningsmetod som kommissionen har använt i denna tvist i rimlig grad var förutsebar.

139. Förstainstansrätten ansåg härvidlag i punkt 73 i den överklagade domen att det var fullständigt förutsebart att böter skulle komma att åläggas Britannia, eftersom bolaget hade begått en uppenbar överträdelse av konkurrensreglerna. Det ansågs vidare förutsebart att dessa böter skulle fastställas i proportion till överträdelsens allvar och varaktighet samt anpassas till det berörda företagets särskilda situation.

140. Jag delar helt och hållet denna bedömning av följande skäl.

141. Även om kommissionen genom artikel 15.2 i förordning nr 17 har ett stort utrymme för skönmässig bedömning, begränsas utövandet av denna befogenhet av att det i bestämmelsen uppställts objektiva

kriterier som kommissionen måste följa. Genom att de böter som kan åläggas baseras på bestämmelsens ordalydelse sätts en absolut övre gräns för bötesbeloppet som är uttryckt i siffror och beräknas i förhållande till varje företag för varje fall av överträdelse. Således är de högsta tillåtna böter som kan åläggas ett givet företag enligt min uppfattning möjliga att fastställa i förväg.

142. Vidare begränsas kommissionens utövande av befogenheten att göra en skönsmässig bedömning av de förhållningsregler som kommissionen själv har fastställt i riktlinjerna. Även om dessa inte utgör rättsregler som administrationen under alla omständigheter är skyldig att iaktta, har gemenskapsdomstolen likväl ansett att de utgör vägledande förhållningsregler vilka administrationen inte kan avvika från utan att riskera att sanktionsåtgärder vidtas mot den på grund av att den åsidosatt allmänna rättsprinciper såsom principen om likabehandling, principen om skydd för berättigade förväntningar eller rättssäkerhetsprincipen.⁶²

143. Såsom domstolen fann i domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, säkerställs företagets rättssäkerhet genom riktlinjerna och de får kännedom om vilken beräkningsmetod kommissionen använder vid genom-

förandet av artikel 15.2 i förordning nr 17.⁶³ Kommissionen blev under många år föremål för kritik på grund av att dess beräkning av böter var svårgenomtränglig, och offentliggörandet av riktlinjerna möjliggjorde således en ökad insyn i dess beslut.⁶⁴

144. Det skall slutligen erinras om att domstolen och förstainstansrätten i enlighet med artikel 229 EG och artikel 17 i förordning nr 17 med utövande av sin fulla prövningsrätt avgör en talan som väckts mot ett beslut av kommissionen om åläggande av böter. De kan således inte endast ogiltigförklara beslutet, utan även upphäva, sätta ned eller höja de böter som ålagts. Kommissionens administrativa praxis är således helt och hållet underställd gemenskapsdomstolens kontroll. Den kontroll som denna härvid utövar har gjort det möjligt att genom en fast och offentliggjord rättspraxis klargöra kriterierna och den beräkningsmetod som kommissionen skall tillämpa vid fastställandet av böter. Gemenskapsdomstolen har sålunda i fast rättspraxis, som klaganden för övrigt har åberopat, preciserat att begreppet föregående

63 — Punkt 213.

64 — Det är intressant att notera att det under de första trettio åren under vilka kommissionen genomförde förordning nr 17 inte fanns några klara förhållningsregler som den skulle följa. Denna situation ledde till brist på insyn i de metoder som kommissionen använde under det administrativa förfarandet, med den naturliga följden att ett stort antal företag väckte talan om ogiltigförklaring av beslut som kommissionen hade antagit. I en dom av den 6 april 1995 i mål T-148/89, Tréfilunion mot kommissionen (REG 1995, s. II-1063), anförde då förstainstansrätten att det skulle vara "önskvärt att företagen – för att bedöma sin ställning med full vetskap om saken – enligt det system som kommissionen anser vara lämpligt, i detalj skulle kunna få kännedom om sättet att beräkna beloppet av de böter som har ålagts dem [för överträdelse av konkurrensreglerna, enligt ett beslut], utan att för den skull vara tvungna att väcka talan mot kommissionens beslut" (punkt 142).

62 — Se domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 209–212, och domen i målet JCB Service mot kommissionen, punkterna 207 och 208.

räkenskapsår i princip avser vart och ett av de berörda företagens senaste hela räkenskapsår som föregick den dag då det omtvistade beslutet antogs.

148. För det första tycks det mig angeläget att företagen inte skall kunna bedöma vilka vinster de skulle kunna göra genom att delta i överträdelsen för det fall bötesbeloppet togs med i beräkningen.

145. Tvärtemot vad Britannia har hävdad anser jag således inte att kommissionen förfogar över ett obegränsat utrymme för skönsmässig bedömning som tillåter att den "godtyckligt" väljer ett räkenskapsår på vilket den baserar beräkningen av den övre gränsen för böterna.⁶⁵

149. För det andra anser jag att sådana situationer bör undvikas där företagen skulle kunna frestas att undanhålla kapital under beaktande av att lägre böter eller inga böter alls skulle åläggas dem i brist på omsättning.

146. Mot bakgrund av ovannämnda omständigheter anser jag att klaganden i rimlig mån hade möjlighet att förutse den av kommissionen använda beräkningsmetoden, vid behov med hjälp av en juridisk rådgivare.

150. Såsom förstainstansrätten i denna tvist med rätta har hävdad i punkt 73 i den överklagade domen har rättssäkerhetsprincipen inte gett Britannia någon garanti för att företaget skulle undgå böter om det upphörde med sin affärsverksamhet.

147. Jag vill under alla förhållanden tillägga att enligt min åsikt motiverar de av lagstiftaren eftersträvade målen att bestraffa och avskräcka att det undviks att företagen i förväg kan få kännedom om det exakta belopp som kan åläggas dem och detta av två skäl.

151. Mot bakgrund av dessa omständigheter anser jag således att det faktum att Britannia inte i förväg och med absolut säkerhet kunde få kännedom om det relevanta referensåret för beräkningen av den tillämpliga övre gränsen, och följaktligen inte heller om det högsta bötesbelopp som skulle kunna åläggas företaget, inte utgör ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen.

65 — Jag hänvisar till den term som klaganden har använt i punkt 6.5 i överklagandet.

152. Jag föreslår därför att domstolen förklarar att överklagandet inte kan vinna bifall på den tredje grunden.

georgis befann sig i Britannia anser följaktligen att företaget inte borde befinna sig i ett oförmånligare läge än Karageorgis och i vart fall borde komma i åtnjutande av samma behandling.

D — Den fjärde grunden: Bristfällig motivering av den överklagade domen

153. Britannia har hävdat att förstainstansrätten i den överklagade domen underlät att ta ställning till dess argument angående särbehandlingen i förhållande till Karageorgis, ett av de företag som berördes av kommissionens beslut 1999/271/EG.⁶⁶ Klaganden hade uttryckligen framfört detta argument inför förstainstansrätten, som för övrigt redogjorde för argumentet i punkt 55 i den överklagade domen.

155. Den av Britannia anförda grunden rör det absoluta kravet på motivering. Den syftar till att en bristfällig motivering i domen skall bli föremål för sanktionsåtgärder. Denna grund kan tas upp till sakprövning eftersom, i överensstämmelse med fast rättspraxis, frågan huruvida förstainstansrätten har tagit ställning till parternas grunder och på ett korrekt sätt har motiverat domen utgör en rättsfråga vilken som sådan kan åberopas i mål om överklagande.⁶⁷

156. Jag erinrar inledningsvis om att det i artikel 36 i stadgan för domstolen, vilken enligt artikel 53 i nämnda stadga är tillämplig på förstainstansrätten, anges att "[d]omar skall ange skälen för domsluten".

154. Britannia har anført att i beslutet Greek Ferries hade Karageorgis dragit sig tillbaka från marknaden innan kommissionen antog sitt beslut. Eftersom detta företags omsättning för föregående räkenskapsår inte var tillgängligt hänvisade kommissionen till första delen av artikel 15.2 i förordning nr 17 och ålade företaget böter på 1 miljon euro. Enligt klaganden är företagets situation i förevarande mål mycket lik den som Kara-

157. En doms motivering skall enligt domstolen på ett klart och otvetydigt sätt återge förstainstansrättens resonemang så att berörda parter kan få reda på skälen till det beslut som fattats och domstolen ges möj-

66 — Beslut av den 9 december 1998 om ett förfarande enligt artikel [81] i EG-fördraget (IV/34.466 — Greek Ferries) (EGT L 109, 1999, s. 24) (nedan kallat beslutet Greek Ferries).

67 — Se bland annat dom av den 7 maj 1998 i mål C-401/96 P, Somaco mot kommissionen (REG 1998, s. I-2587), punkt 53 och där nämnd rättspraxis.

lighet att utöva sin prövningsrätt.⁶⁸ När det gäller en talan som grundar sig på artikel 230 EG innebär givetvis kravet på motivering att förstainstansrätten prövar de yrkanden om ogiltigförklaring som sökanden har framställt och att den redogör för skälen till att talan inte kan bifallas på den grunden eller till att den angripna rättsakten ogiltigförklaras. Domstolen anser att det i synnerhet inom ramen för genomförandet av artikel 81 EG och artikel 15 i förordning nr 17 ankommer på den att kontrollera om förstainstansrätten på ett tillfredsställande sätt har tagit ställning till samtliga argument som parterna har anfört i syfte att utverka att böterna upphävs eller sätts ned.⁶⁹

158. Domstolen har emellertid, i domen av den 6 mars 2001 i målet Connolly mot kommissionen, fastställt gränser för denna skyldighet att motivera grunder som åberopats.⁷⁰ Domstolen ansåg att motiveringen av en dom skall bedömas med hänsyn till omständigheterna i målet,⁷¹ och förstainstansrätten kan inte vara tvungen att "i detalj bemöta varje argument som åberopats av [sökanden], särskilt om argumentet inte är tillräckligt klart och inte stöds av tillräckligt utförlig bevisning".⁷²

68 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 maj 1998 i mål C-259/96 P, rådet mot De Nil och Impens (REG 1998, s. I-2915), punkterna 32–34, och av den 17 maj 2001 i mål C-449/98 P, IECC mot kommissionen (REG 2001, s. I-3875), punkt 70, samt beslut av den 19 juli 1995 i mål C-149/95 P(R), kommissionen mot Atlantic Container Line m.fl. (REG 1995, s. I-2165) punkt 58, av den 14 oktober 1996 i mål C-268/96 P(R), SCK och FNK mot kommissionen (REG 1996, s. I-4971), punkt 52, och av den 25 juni 1998 i mål C-159/98 P(R), Nederländska Antüllerna mot rådet (REG 1998, s. I-4147), punkt 70.

69 — Domen i målet Dansk Rörindustri m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 14).

70 — Dom av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Connolly mot kommissionen (REG 2001, s. I-1611).

71 — Ibidem, punkt 120.

72 — Ibidem, punkt 121. Se även dom av den 11 september 2003 i mål C-197/99 P, Belgien mot kommissionen (REG 2003, s. I-8461), punkt 81.

159. Efter att ha erinrat om dessa omständigheter skall jag undersöka huruvida förstainstansrätten underlät att ta ställning till det ifrågavarande argumentet och, i förekommande fall, om den var skyldig att ta ställning till detta argument.

160. I första instans gjorde klaganden gällande att kommissionen hade åsidosatt principen om likabehandling genom att särbehandla företaget dels i förhållande till de företag som polypropen- och PVC-besluten avser, dels i förhållande till det företag som beslutet Greek Ferries gäller. Britannia kritiserade även kommissionen för att företaget hade särbehandlats i förhållande till företagen SNCZ och Union Pigments, som också de hade deltagit i kartellen.

161. Förstainstansrätten redogjorde för de av klaganden framförda argumenten i punkterna 54–56 i den överklagade domen. Medan punkt 54 i domen innehåller en sammanfattning av de argument som angår polypropen- och PVC-besluten, redogörs det i punkt 55 för sökandens resonemang angående beslutet Greek Ferries. Vad beträffar punkt 56 sammanfattas här Britannias argument angående kommissionens behandling av företagen SNCZ och Union Pigments.

162. Förstainstansrätten godtog inte dessa argument av följande skäl:

”61 Sökanden kan inte vinna framgång med sitt första argument att kommissionen skulle ha frångått sin tidigare praxis. Britannia befinner sig nämligen inte i en situation som är jämförbar med den som företagen i de ... i punkt 54 [i den överklagade domen] nämnda målen befann sig i, eftersom det inte hade någon omsättning alls under det räkenskapsår som föregick det ifrågasatta beslutet. Britannia kan således inte kräva att det skall behandlas på samma sätt som företag i tidigare [ärenden].

62 Sökanden kan inte heller vinna framgång med sitt andra argument att bolaget diskriminerats i förhållande till SNCZ och Union Pigments. ... Eftersom det faktum att sökanden saknade omsättning gav en skev bild av företagets styrka, hade kommissionen rätt att använda sig av ett tidigare räkenskapsår och således rätt att behandla sökanden på ett annat sätt än SNCZ och Union Pigments.

...

64 Den återopade grundens andra del skall således underkännas.”

163. Det är tillräckligt att läsa igenom domen för att konstatera att förstainstansrätten har underlåtit att ta ställning till klagandens argument om ett påstått åsidosättande av principen om likabehandling med hänsyn till företaget Karageorgis situation. Argumentet togs emellertid uttryckligen upp av Britannia i punkterna 3.3.3–3.3.6 i företagets ansökan i första instans och identifierades som sådant av förstainstansrätten i punkt 55 i den överklagade domen.

164. Domstolen har förvisso ansett att förstainstansrätten inte är skyldig att ta ställning till ett argument som till sin karaktär inte är ”tillräckligt klart”.⁷³

165. I förevarande mål var argumentet i fråga dock av denna karaktär och möjliggjorde därmed ett ställningstagande från förstainstansrättens sida.

166. Britannia redogjorde nämligen i sin ansökan i första instans på ett tydligt sätt för skälen till att företaget ansåg att dess situation var jämförbar med den situation som företaget i beslutet Greek Ferries befann sig i.⁷⁴ Till stöd för sin argumentering angav Britannia noggrant de punkter i nämnda

73 — Se punkt 158 i detta förslag till avgörande.

74 — Punkt 3.3.6 i ansökan.

beslut i vilka kommissionen beskrev den beräkningsmetod som hade använts för att fastställa den övre gräns för böterna som skulle tillämpas på företaget Karageorgis.⁷⁵

167. Jag anser följaktligen att förstainstansrätten underlät att fullgöra sin motiveringskyldighet enligt artiklarna 36 och 53 i stadgan för domstolen genom att avstå från att ta ställning till det av klaganden framförda argumentet.

168. Av detta skäl föreslår jag att domstolen bifaller överklagandet på denna grund och upphäver den överklagade domen.

VI — Prövning av tvisten

169. I artikel 61 första stycket i stadgan för domstolen föreskrivs att domstolen skall upphäva förstainstansrättens avgörande om överklagandet är välgrundat. Domstolen kan själv slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa ärendet till förstainstansrätten för avgörande.

170. I förevarande fall anser jag att ärendet är färdigt för avgörande i den del förstainstansrättens dom enligt mitt förslag skall upphävas.⁷⁶ Jag föreslår således att domstolen skall pröva tvisten och slutligt avgöra den med avseende på den av Britannia i första instans anförda grunden.

VII — Talan i första instans

171. Britannia har yrkat att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras och har anfört flera grunder, däribland en som avser åsidosättande av principen om likabehandling.

172. Klaganden har inom ramen för denna grund hävdad att kommissionen inte iakttog denna princip när den särbehandlade Britannia i förhållande till företaget Karageorgis i beslutet Greek Ferries.

173. Britannia har hävdad att dess situation var jämförbar med den som nämnda företag befann sig i, såtillvida att båda två hade dragit sig tillbaka från marknaden några år innan kommissionens beslut antogs. Inte desto mindre hade kommissionen i beslutet Greek Ferries, efter att ha konstaterat att den inte

75 — Punkt 3.3.4 i ansökan.

76 — Se punkterna 153–168 i detta förslag till avgörande.

förfogade över några uppgifter om företaget Karageorgis omsättning för det räkenskapsår som föregick antagandet av beslutet, i enlighet med artikel 19.2 i förordning (EEG) nr 4056/86⁷⁷, ålagt nämnda företag böter om 1 miljon ecu.⁷⁸

174. Genom att beräkna det högsta tillåtna bötesbelopp som kunde tillämpas på klaganden i förhållande till ett annat räkenskapsår än det som föregick antagandet av det omtvistade beslutet, avvek således kommissionen från sin tidigare praxis och åsidosatte i denna tvist principen om likabehandling.

175. Jag anser att talan inte kan vinna bifall på denna grund.

176. Jag är nämligen av den uppfattningen att de lärdomar som skulle kunna dras av beslutet Greek Ferries inte kan åberopas inom ramen för denna tvist av de skäl som jag redan har redogjort för i punkterna 99 och 100 i detta förslag till avgörande.

177. Även om företaget Karageorgis situation var snarlik den som Britannia befann sig i,⁷⁹ framgår det av fast rättspraxis att kommissionens tidigare beslutspraxis inte kan tjäna som rättslig ram för åläggande av böter på konkurrensområdet. Domstolen har nämligen vid upprepade tillfällen funnit att beslut som rör andra ärenden enbart är vägledande vid fastställelsen av om det förekommer diskriminering, eftersom omständigheterna i ärendena, såsom marknader, produkter, företag och aktuella perioder, inte är identiska. Så är fallet med det av klaganden omtalade ärendet.

178. Vidare har domstolen slagit fast att kommissionen inte är bunden vid nivån på böter som tidigare har ålagts för olika typer av överträdelser och att den kan höja denna nivå inom de gränser som anges i förordning nr 17, om det är nödvändigt för att säkerställa de gemenskapsrättsliga konkurrensreglernas effektivitet.⁸⁰ Domstolen har härvidlag preciserat att de företag som är föremål för ett administrativt förfarande som kan utmynna i böter inte kan ha berättigade förväntningar på att kommissionen inte skall överstiga den tidigare tillämpade bötesnivån

77 — Rådets förordning av den 22 december 1986 om detaljerade regler för tillämpning av artiklarna [81] och [82] i fördraget på sjöfarten (EGT L 378, s. 4), i dess lydelse enligt förordning nr 1/2003. Ordalydelsen i artikel 19.2 i nämnda förordning är densamma som i artikel 15.2 i förordning nr 17.

78 — Punkt 167 i beslutet Greek Ferries, som klaganden har tagit upp i punkt 3.3.4 i sin ansökan.

79 — Det framgår av beslutet Greek Ferries av den 9 december 1998 att Karageorgis hade lagt ned sin verksamhet i januari 1993, det vill säga nästan sex år före antagandet av det omtvistade beslutet, och hade stängt alla sina filialer i Grekland. Kommissionen förfogade inte över några uppgifter om detta företags omsättning för år 1997 (punkt 167 i beslutet).

80 — Domen i det ovan nämnda målet Aristrain mot kommissionen, punkt 81 och där nämnd rättspraxis.

eller tillämpa en viss metod för beräkning av dessa böter.⁸¹ Nämnda företag skall följaktligen ”beakta att kommissionen när som helst kan besluta om att höja bötesnivån i förhållande till den nivå som tillämpats tidigare”.⁸²

179. Under dessa förhållanden anser jag att ett företag som Britannia, föremål för ett administrativt förfarande som inleddes i enlighet med artikel 81 EG, inte kunde ha berättigade förväntningar på att kommissionen skulle behandla företaget på exakt samma sätt som företaget Karageorgis, som omfattades av ett tidigare beslut.

180. Mot bakgrund av dessa omständigheter finner jag att kommissionen inte har åsidosatt principen om likabehandling.

181. Följaktligen föreslår jag att domstolen förklarar att talan om ogiltigförklaring inte kan vinna bifall på denna grund.

81 — Domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Røringindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 228.

82 — Ibidem, punkt 229.

VIII — Rättegångskostnader

182. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 i dessa regler skall tillämpas i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. I förevarande mål har kommissionen yrkat att klaganden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klaganden i väsentliga delar har tappat målet, anser jag att klaganden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i detta mål om överklagande.

183. I artikel 122 i rättegångsreglerna föreskrivs vidare att domstolen skall besluta om rättegångskostnaderna när överklagandet bifalls och domstolen själv slutligt avgör tvisten. Vid prövningen av den av klaganden i första instans anförda grunden, angående åsidosättande av principen om likabehandling mot bakgrund av kommissionens behandling av företaget Karageorgis (som var föremål för beslutet Greek Ferries), har det inte framkommit något som föranleder en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Följaktligen finner jag ingen anledning att ändra domslutet i den överklagade domen.

184. Under dessa förhållanden skall klaganden förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna såväl vid denna instans som vid förstainstansrätten.

IX — Förslag till avgörande

185. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen avgör målet på följande sätt:

- 1) Den dom som Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt meddelade den 29 november 2005 i mål T-33/02, Britannia Alloys & Chemicals mot kommissionen, upphävs i den del förstainstansrätten inte prövade argumentet avseende åsidosättande av principen om likabehandling mot bakgrund av kommissionens behandling av företaget Britannia Alloys & Chemicals Ltd och företaget Karageorgis, vilket var föremål för kommissionens beslut 1999/271/EG av den 9 december 1998 om ett förfarande enligt artikel [81] i EG-fördraget (IV/34.466 — Greek Ferries).
- 2) Överklagandet ogillas i övrigt.
- 3) Den talan om ogiltigförklaring som väckts vid Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2003/437/EG av den 11 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/37.027 — Zinkfosfat) ogillas.
- 4) Britannia Alloys & Chemicals Ltd skall ersätta rättegångskostnaderna såväl vid denna instans som vid Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt.