

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)  
den 28 juni 2005\*

Innehållsförteckning

I — Tillämpliga bestämmelser .....	I - 5495
Europarådets konvention om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna .....	I - 5495
Förordning nr 17 .....	I - 5495
Riktlinjerna .....	I - 5497
Meddelandet om samarbete .....	I - 5498
II — Bakgrund till tvisterna .....	I - 5499
III — Talan vid förstainstansrätten och de överklagade domarna .....	I - 5508
IV — De yrkanden som framställts av parterna i målet om överklagande .....	I - 5512
V — Grunderna till stöd för att de överklagade domarna skall upphävas .....	I - 5517
VI — Överklagandena .....	I - 5525
A — Grunderna avseende förfarandet .....	I - 5525
1. Den första grunden: Åsidosättande av artikel 68.1 i förstainstansrättens rättegångsregler, genom att förstainstansrätten avslog Henss/Isoplus-koncernens begäran om att vissa vittnen skulle höras såsom åtgärd för bevisupptagning .....	I - 5525
2. ABB:s grund avseende åsidosättande av artiklarna 44.1 c och 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler på grund av förstainstansrättens beslut att inte pröva det rättsutlåtande som bifogats repliken .....	I - 5531

\* Rättegångsspråk: danska, tyska och engelska.

B — De materiella grunderna avseende ansvar för överträdelsen .....	I - 5537
1. Grunden avseende åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget genom att vissa företag inom Henss/Isoplus-koncernen beaktades och att överträdelsen ansågs ha begåtts av denna koncern i egenskap av företag i den mening som avses i denna bestämmelse .....	I - 5538
2. Grunderna avseende åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget genom att Henss/Isoplus-koncernen och Brugg hölls ansvariga för en överträdelse av konkurrensreglerna på grund av deras deltagande i ett möte med konkurrensbegränsande syfte .....	I - 5545
C — De materiella grunderna avseende fastställande av bötesbeloppet .....	I - 5551
1. Grunderna avseende åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar och principen om förbud mot retroaktiv tillämpning genom att riktlinjerna tillämpades på de ifrågavarande överträdelserna .....	I - 5551
a) Grunderna avseende åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar .....	I - 5552
b) Grunderna avseende åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning .....	I - 5563
2. Grunderna avseende lagenligheten av den metod för beräkning av böter som anges i riktlinjerna eller som tillämpades i det omtvistade beslutet ..	I - 5572
a) Grunder avseende åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17 vid fastställandet i det omtvistade beslutet av bötesbeloppet enligt den beräkningsmetod som föreskrivs i riktlinjerna .....	I - 5573
b) Grunderna avseende åsidosättande av proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen vid fastställandet i det omtvistade beslutet av bötesbeloppet enligt den beräkningsmetod som föreskrivs i riktlinjerna	I - 5591
	I - 5489

c) Henss/Isoplus-koncernens grunder avseende åsidosättande av rätten till försvar vid bedömningen av de försvårande omständigheterna .....	I - 5605
d) LR A/S grund avseende underlåtenhet att beakta förmildrande omständigheter .....	I - 5608
e) Henss/Isoplus-koncernens och LR A/S grunder avseende underlåtet eller otillräckligt beaktande av deras samarbete under det administrativa förfarandet .....	I - 5611
D — Grunderna avseende rätten att yttra sig och motiveringsskyldigheten .....	I - 5622
1. Grunderna avseende åsidosättande av rätten att yttra sig .....	I - 5622
2. Grunderna avseende åsidosättande av motiveringsskyldigheten beträffande beräkningen av bötesbeloppen .....	I - 5630
VII — Rättegångskostnader .....	I - 5635

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,

angående överklaganden enligt artikel 49 i EG-stadgan för domstolen, som ingavs den 17 maj 2002 beträffande det första målet, den 29 maj 2002 beträffande det andra målet, den 3 juni 2002 beträffande de fyra därefter följande målen, och den 5 juni 2002 beträffande det sista målet,

**Dansk Rørindustri A/S, Fredericia (Danmark), företrätt av K. Dyekjær-Hansen och K. Høegh, advokater (C-189/02 P),**

**Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Rosenheim (Tyskland),**

**Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH, Hohenberg (Österrike),**

**Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Sondershausen (Tyskland),**

företrädde av P. Krömer, Rechtsanwalt, med delgivningsadress i Luxemburg (C-202/02 P),

**KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, Linz (Österrike),** företrätt av W. Löbl, Rechtsanwalt, med delgivningsadress i Luxemburg (C-205/02 P),

**LR af 1998 A/S, tidigare Løgstør Rør A/S, Løgstør (Danmark),** företrätt av D. Waelbroeck, avocat, och H. Peytz, advokat (C-206/02 P),

**Brugg Rohrsysteme GmbH, Wunstorf (Tyskland),** företrätt av T. Jestaedt, H.-C. Salger och M. Sura, Rechtsanwälte, med delgivningsadress i Luxemburg (C-207/02 P),

**LR af 1998 (Deutschland) GmbH, tidigare Løgstør Rør (Deutschland) GmbH, Fulda (Tyskland),** företrätt av H.-J. Hellmann, Rechtsanwalt, med delgivningsadress i Luxemburg (C-208/02 P),

**ABB Asea Brown Boveri Ltd**, Zürich (Schweiz), företrätt av A. Weitbrecht, Rechtsanwalt, J. Ruiz Calzado, abogado, och M. Bay, avvocato, med delgivningsadress i Luxemburg (C-213/02 P),

klagande,

i vilka de andra parterna är:

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av W. Mölls, P. Oliver och H. Støvlbæk, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av A. Böhlke, Rechtsanwalt (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P och C-208/02 P), och R. Thompson, QC (C-206/02 P och C-213/02 P), med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

**HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG**,

**HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft**,

företrädda av P. Krömer, Rechtsanwalt, med delgivningsadress i Luxemburg (C-202/02 P),

sökande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann, C.W. A. Timmermans (referent) och R. Silva de Lapuerta samt domarna C. Gulmann, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr och J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: A. Tizzano,

justitiesekreterare: biträdande justitiesekreterare H. von Holstein och avdelningsdirektören M.-F. Contet,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 16 mars 2004,

och efter att den 8 juli 2004 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

**Dom**

- 1 Förevarande överklaganden har ingivits av företagen Dansk Rørindustri A/S (nedan kallat Dansk Rørindustri) (C-189/02 P), Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH och Isoplus

Fernwärmetechnik GmbH (nedan gemensamt kallade Henss/Isoplus-koncernen) (C-202/02 P), KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (nedan kallat KE KELIT) (C-205/02 P), LR af 1998 A/S, tidigare Løgstør Rør A/S (nedan kallat LR A/S) (C-206/02 P), Brugg Rohrsysteme GmbH (nedan kallat Brugg) (C-207/02 P), LR af 1998 (Deutschland) GmbH, tidigare Løgstør Rør Deutschland) GmbH (nedan kallat LR GmbH) (C-208/02 P) och ABB Asea Brown Boveri Ltd (nedan kallat ABB) (C-213/02 P).

- 2 Dessa företag har yrkat att domstolen skall upphäva följande domar som meddelades av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt och som avser dem, nämligen dom av den 20 mars 2002 i mål T-21/99, Dansk Rørindustri mot kommissionen (REG 2002, s. II-1681), i mål T-9/99, HFB m.fl. mot kommissionen (REG 2002, s. II-1487), i mål T-17/99, KE KELIT mot kommissionen (REG 2002, s. II-1647), i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen (REG 2002, s. II-1705), i mål T-15/99, Brugg Rohrsysteme mot kommissionen (REG 2002, s. II-1613), i mål T-16/99, Løgstør Rør mot kommissionen (REG 2002, s. II-1633), och i mål T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen (REG 2002, s. II-1881) (nedan kallade, vid hänvisning till en av dem, till exempel den överklagade domen i målet Dansk Rørindustri mot kommissionen, och, vid hänvisning till samtliga domar, de överklagade domarna).
- 3 Genom de överklagade domarna nedsatte förstainstansrätten bland annat de böter som ABB ålagts genom kommissionens beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (ärende nr IV/35.691/E-4: Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1) (nedan kallat det omtvistade beslutet) och ogillade i allt väsentligt talan i målen om ogiltigförklaring av detta beslut.

## I — Tillämpliga bestämmelser

*Europarådets konvention om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*

- 4 I artikel 7.1 i konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), föreskrivs följande:

"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."

*Förordning nr 17*

- 5 I artikel 15 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) föreskrivs följande:

"1. Kommissionen får ålägga företag eller företagssammanslutningar böter om lägst etthundra och högst femtusen beräkningsenheter, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet



...

b) lämnar oriktiga uppgifter till svar på en begäran enligt artik[el] 11.3 [eller] 11.5

...

2. Kommissionen får ålägga företag och företagssammanslutningar böter om lägst ettusen och högst en miljon beräkningsenheter, eller ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen genom att uppsåtligen eller av oaktsamhet

a) överträda bestämmelserna i fördragets artikel 85.1 eller artikel 86, ...

...

När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått.”

### *Riktlinjerna*

- 6 I inledningen i kommissionens meddelande ”Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget”, som offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* den 14 januari 1998 (EGT C 9, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna), anges följande:

”De principer som anges i dessa riktlinjer bör göra det möjligt att säkerställa öppenheten och objektiviteten i kommissionens beslut, både i förhållande till företagen och i förhållande till EG-domstolen, samtidigt som de bekräftar det utrymme för skönsmässig bedömning som lagstiftaren har givit kommissionen för att fastställa böter på upp till 10% av företagets totala omsättning. Detta utrymme bör emellertid utgöra ett led i en sammanhängande och icke diskriminerande politik som är anpassad efter de mål som eftersträvas vid bekämpningen av överträdelser av konkurrensreglerna.

Den nya metod som används för att fastställa bötesbeloppet kommer hädanefter att följa nedanstående schema. Detta bygger på ett grundbelopp som kan ökas för att

beakta försvarande omständigheter och minskas för att beakta förmildrande omständigheter.”

*Meddelandet om samarbete*

- 7 Kommissionen har i sitt meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden, som offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* den 18 juli 1996 (EGT C 207, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete), beträffande vilket ett utkast offentliggjordes i samma officiella tidning den 19 december 1995 (EGT C 341, s. 13) (nedan kallat utkastet till meddelandet om samarbete), fastställt de villkor på vilka företag som samarbetar med kommissionen under dess undersökning av ett kartellärende kan befrias från böter eller beviljas nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts dem, såsom framgår av avsnitt A 3 i meddelandet om samarbete.

- 8 Av avsnitt A 5 i nämnda meddelande framgår följande:

”Ett företags samarbete med kommissionen är endast en faktor bland flera som kommissionen beaktar vid fastställande av ett bötesbelopp. ...”

- 9 I avsnitt E 3, om förfarandet, i samma meddelande anges bland annat följande:

”Kommissionen är medveten om att detta meddelande skapar berättigade förväntningar som företagen kommer att lita på när de avslöjar förekomsten av en kartell för kommissionen.”

## II — Bakgrund till tvisterna

- 10 Bakgrunden till att talan väcktes vid förstainstansrätten och såsom den har beskrivits i de överklagade domarna kan i denna dom sammanfattas på följande sätt.
- 11 Klagandena är bolag med verksamhet inom fjärrvärmesektorn. De tillverkar, och i vissa fall saluför, förisolerade rör avsedda för den sektorn.
- 12 Det svenska företaget Powerpipe AB (nedan kallat Powerpipe) lämnade in ett klagomål till kommissionen den 18 januari 1995. Med anledning av detta klagomål genomförde kommissionen och företrädare för berörda medlemsstaters konkurrensmyndigheter den 28 juni 1995 vissa undersökningar på grundval av artikel 14 i förordning nr 17 hos tio företag eller sammanslutningar inom fjärrvärmesektorn, däribland klagandena samt vissa rörelser som tillhör dem.

- 13 Med stöd av artikel 11 i förordning nr 17 riktade kommissionen en begäran om upplysningar till de flesta av de berörda företagen.
  
- 14 Den 20 mars 1997 riktade kommissionen ett meddelande om anmärkningar till vissa av klagandena och övriga berörda företag enligt artikel 2.1 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i förordning nr 17 (EGT 127, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32).
  
- 15 En muntlig hearing med de berörda företagen ägde rum den 24 och den 25 november 1997.
  
- 16 Kommissionen antog det omtvistade beslutet den 21 oktober 1998 och slog fast att en rad företag, bland annat vissa av klagandena, deltagit i ett system av avtal och samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG) (nedan kallat kartellen eller den konkurrensbegränsande samverkan).
  
- 17 Enligt beslutet träffades i slutet av år 1990 ett avtal mellan fyra danska producenter av fjärrvärmerör, som byggde på principen om allmänt samarbete på deras nationella marknad. Enligt beslutet var ABB IC Møller A/S, ABB:s danska dotterbolag, Dansk Rørindustri, som även är känt under firman Starpipe, LR A/S och Tarco Energi A/S (nedan kallade Tarco och, vad avser de fyra bolagen tillsammans, de danska producenterna) parter i avtalet.

- 18 En av de första åtgärderna var att samordna prishöjningar både på den danska marknaden och på exportmarknaden. För att dela upp den danska marknaden lade man upp kvoter som sedan genomfördes och kontrollerades av en kontaktgrupp, som bestod av försäljningscheferna på de berörda företagen.
- 19 Av samma beslut framgår att två tyska producenter Henss/Isoplus-koncernen och Pan-Isovit GmbH (som därefter blev Lögstör Rör (Deutschland) GmbH och senare LR GmbH) från hösten 1991 deltog i de danska producenternas regelbundna möten. Inom ramen för dessa möten ägde förhandlingar rum för att dela upp den tyska marknaden. Förhandlingarna ledde i augusti 1993 fram till att avtal träffades om vilka försäljningskvoter som varje företag skulle ha.
- 20 Vidare anges det i beslutet att ett avtal mellan samtliga producenter träffades år 1994 för att fastställa kvoterna för hela den europeiska marknaden. Denna europeiska konkurrensbegränsande samverkan hade en tvådelad struktur. Direktörsklubben, som bestod av ordförandena eller verkställande direktörerna för de företag som deltog i den konkurrensbegränsande samverkan, tilldelade varje företag kvoter både för marknaden som helhet och för var och en av de nationella marknaderna, bland annat den danska, den tyska, den italienska, den nederländska, den österrikiska, den finska och den svenska marknaden. För vissa nationella marknader bildades en kontaktgrupp bestående av lokala försäljningschefer, vilka fick i uppgift att administrera avtalen genom att tilldela projekt och samordna anbudsgivningen vid upphandlingsförfaranden.
- 21 Vad avser den tyska marknaden anges i det omtvistade beslutet att det första mötet med kontaktgruppen för Tyskland hölls den 7 oktober 1994, sedan de sex största

europiska producenterna, nämligen ABB, Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S, LR GmbH och Tarco samt Brugg, hade träffats den 18 augusti 1994. Gruppens möten fortsatte ännu långt efter det att kommissionen genomfört sina undersökningar i slutet av juni 1995, men mötena ägde från och med undersökningarna rum utanför Europeiska unionen, nämligen i Zürich (Schweiz). Mötena i Zürich fortsatte till och med den 25 mars 1996, med andra ord några dagar efter det att vissa av företagen hade mottagit begäran om upplysningar från kommissionen.

- 22 I det omtvistade beslutet anges som omständighet som utvisar att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan att det beslutades och vidtogs samordnade åtgärder för att undanröja det enda större företag som inte deltog, nämligen Powerpipe. Kommissionen anger särskilt att vissa deltagare i den konkurrensbegränsande samverkan anställde nyckelpersoner i Powerpipe. Deltagarna lät även meddela Powerpipe att bolaget borde dra sig tillbaka från den tyska marknaden.
- 23 Efter det att Powerpipe i mars 1995 hade tilldelats ett viktigt tyskt projekt, hölls ett möte i Düsseldorf (Tyskland), i vilket de sju företag som träffades den 18 augusti 1994 deltog. Vid mötet fattades det enligt kommissionen beslut om att kollektivt bojkotta Powerpipes kunder och leverantörer. Denna bojkott genomfördes sedermera.
- 24 I det omtvistade beslutet anges skälen till varför inte bara det uttryckliga avtalet om uppdelning av marknader mellan de danska producenterna från slutet av 1990, utan även de förfaranden som vidtogs från och med oktober 1991, betraktade i sin helhet, skall anses vara ett avtal som är förbjudet enligt artikel 85.1 i fördraget.

- 25 Kommissionen angav vidare att den konkurrensbegränsande samverkan i Danmark och den som omfattar hela gemenskapen endast gav uttryck för en enda konkurrensbegränsande samverkan som visserligen började i Danmark, men som redan från början hade som långsiktigt mål att utvidga deltagarnas kontroll till att omfatta hela den gemensamma marknaden. Enligt kommissionen hade det fortlöpande avtalet mellan producenterna en märkbar verkan på handeln mellan medlemsstaterna.
- 26 I de överklagade domarna påpekade förstainstansrätten att det inte har bestridits att bötesbeloppen i det omtvistade beslutet har beräknats enligt den metod som anges i riktlinjerna, såsom bland annat framgår av punkterna 222 och 275 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen.
- 27 Det står dessutom klart att det i det omtvistade beslutet inte hänvisas till riktlinjerna, att företagen inte underrättades under det administrativa förfarandet om att den metod som anges i dessa riktlinjer skulle tillämpas i deras fall och att nämnda metod bland annat inte omnämndes i meddelandet om anmärkningar och under förhören av företagen.
- 28 Det skall även påpekas att kommissionen beviljade samtliga företag som berördes av det omtvistade beslutet, med undantag för Henss/Isoplus-koncernen, en nedsättning av bötesbeloppet med stöd av meddelandet om samarbete. Denna nedsättning som beviljades genom att en procentsats tillämpades på det bötesbelopp som företaget i princip skulle betala mot att de samarbetade under det administrativa förfarandet. Samarbetet bestod i att företagen avstod från att i allt väsentligt bestrida överträdelserna eller att i olika hög grad bidra till bevisningen av överträdelserna.



29 Det omtvistade beslutet innehåller följande bestämmelser:

”Artikel 1

ABB ..., Brugg ..., Dansk Rørindustri ..., Henss/Isoplus-koncernen, [KE KELIT], Oy KWH Tech AB, Løgstør Rør A/S, Pan-Isovit GmbH, Sigma Technologie di rivestimento Srl och Tarco ... har överträtt artikel 85.1 i fördraget genom att inom sektorn fjärrvärmekulvert på det sätt och i den omfattning som anges i skälen delta i ett system av avtal och samordnade förfaranden som inleddes omkring november/december 1990 bland de fyra danska producenterna, som därefter utvidgades till att omfatta andra nationella marknader och involverade Pan-Isovit och Henss/Isoplus och som i slutet av 1994 utgjorde en omfattande kartell som täckte hela den gemensamma marknaden.

Överträdelsens varaktighet var

- vad ABB, Dansk Rør[industri], Løgstør, Pan-Isovit ... beträffar från omkring november/december 1990 till åtminstone mars eller april 1996,
  
- vad Henss/Isoplus[-koncernen] beträffar från omkring oktober 1991 till samma tidpunkt,

- vad Brugg beträffar från omkring augusti 1994 till samma tidpunkt,
  
- vad [KE KELIT] beträffar från omkring januari 1995 till samma tidpunkt,

...

Överträdelsens huvudsakliga kännetecken var

- att dela upp nationella marknader och så småningom hela den europeiska marknaden mellan medlemmarna på grundval av kvoter,
  
- att tilldela bestämda producenter nationella marknader och se till att andra producenter drog sig tillbaka,
  
- att fastställa priser för produkten och för enskilda projekt,

- att tilldela vissa producenter enskilda projekt och manipulera anbudsförfarandet för dessa projekt för att säkerställa att den förutbestämda producenten fick kontraktet i fråga,
  
- att i syfte att skydda kartellen från konkurrens från den enda viktiga konkurrenten utanför kartellen, Powerpipe ..., samtycka till och vidta samordnade åtgärder för att hindra detta företags kommersiella verksamhet, skada dess affärer eller driva bort det från marknaden helt och hållet.

...

### Artikel 3

De i artikel 1 angivna företagen åläggs härmed följande böter för de överträdelser som konstateras i artikel 1:

a) ABB ..., böter om 70 000 000 ecu,

b) Brugg ..., böter om 925 000 ecu,

- c) Dansk Rørindustri ..., böter om 1 475 000 ecu,
  
- d) Henss/Isoplus-koncernen, böter om 4 950 000 ecu,

för vilka följande företag är solidariskt ansvariga:

- HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co KG,
  
- HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft,
  
- Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH (tidigare Dipl-Kfm Walter Henss GmbH Rosenheim),
  
- Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Sondershausen,
  
- Isoplus Fernwärmetechnik Ges.mbH — stille Gesellschaft, och

— Isoplus Fernwärmetechnik Ges.mbH, Hohenberg,

e) [KE KELIT], böter om 360 000 ecu,

...

g) Løgstør Rør A/S, böter om 8 900 000 ecu,

h) Pan-Isovit GmbH, böter om 1 500 000 ecu,

...”

### III — Talan vid förstainstansrätten och de överklagade domarna

<sup>30</sup> Åtta av de tio företag mot vilka sanktionsåtgärder vidtogs genom det omtvistade beslutet, däribland de sju klagande i förevarande mål om överklagande, väckte talan

om ogiltigförklaring av detta beslut i dess helhet eller till viss del och, i andra hand, om att de böter som ålagts dem skulle ogiltigförklaras eller att bötesbeloppet skulle nedsättas.

31 Förstainstansrätten har genom den överklagade domen i målet Dansk Rørindustri mot kommissionen

— ogiltigförklarat artikel 1 i nämnda beslut i den mån det i artikeln fastslås att Dansk Rørindustri deltog i den ifrågavarande överträdelsen under april–augusti 1994,

— ogillat talan i övrigt,

— förpliktat Dansk Rørindustri att bära sin rättegångskostnad och ersätta 90 procent av kommissionens rättegångskostnad, samt

— förpliktat kommissionen att bära 10 procent av sin rättegångskostnad.

32 Förstainstansrätten har genom den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen

— ogiltigförklarat artiklarna 3 d och 5 d i det omtvistade beslutet såvitt de gäller HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG och HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft,

— ogillat talan i övrigt,

— förpliktat de bolag som ingår i nämnda koncern att bära sina rättegångskostnader, inklusive kostnaderna för det interimistiska förfarandet, och ersätta 80 procent av kommissionens rättegångskostnad, inklusive kostnaderna för det interimistiska förfarandet,

— förpliktat kommissionen att bära 20 procent av sin rättegångskostnad, inklusive kostnaderna för det interimistiska förfarandet.

33 Förstainstansrätten har genom de överklagade domarna i målen KE KELIT mot kommissionen, LR AF 1998 mot kommissionen, Brugg Rohrssysteme mot kommissionen och Lögstör Rör mot kommissionen

— ogillat talan, och

— förpliktat de berörda bolagen att ersätta rättegångskostnaderna.

34 Förstainstansrätten har genom den överklagade domen i målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen

— nedsatt det bötesbelopp som ABB ålagts att betala genom artikel 3 i det omtvistade beslutet till 65 000 000 euro,

— ogillat talan i övrigt,

— förpliktat ABB att bära sin rättegångskostnad och ersätta 90 procent av kommissionens rättegångskostnad, samt

— förpliktat kommissionen att bära 10 procent av sin rättegångskostnad.



#### IV — De yrkanden som framställts av parterna i målet om överklagande

35 Dansk Rørindustri har yrkat att domstolen skall

- nedsätta det bötesbelopp som bolaget ålagts att betala genom det omtvistade beslutet,
  
- i andra hand, upphäva den överklagade domen i målet Dansk Rørindustri mot kommissionen och återförvisa målet till förstainstansrätten för ny prövning avseende bötesbeloppet, samt
  
- förplikta kommissionen att ersätta kostnaderna för denna klagande avseende förfarandena vid förstainstansrätten och domstolen.

36 Henss/Isoplus-koncernen har yrkat att domstolen skall

- upphäva den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen, med undantag för den första punkten i domslutet, och ogiltigförklara det omtvistade beslutet,

- i andra hand, upphäva den överklagade domen i nämnda mål, med undantag för den första punkten i domslutet, och återförvisa målet till förstainstansrätten till ny handläggning och för meddelande av en ny dom,
  
- i sista hand, upphäva den överklagade domen i nämnda mål med avseende på den andra punkten i domslutet och nedsätta det bötesbelopp som bolagen i nämnda koncern ålagts att betala genom det omtvistade beslutet, samt
  
- förplikta kommissionen att ersätta dessa bolags kostnader avseende förfarandena vid förstainstansrätten och domstolen.

37 KE KELIT har yrkat att domstolen skall

- upphäva den överklagade domen i målet KE KELIT mot kommissionen,
  
- i andra hand, upphäva den överklagade domen i nämnda mål och återförvisa målet till förstainstansrätten för ny prövning,
  
- i sista hand, nedsätta det bötesbelopp som bolaget ålagts att betala genom det omtvistade beslutet, och

- under alla omständigheter, förplikta kommissionen att ersätta kostnaderna för denna klagande avseende förfarandena vid förstainstansrätten och domstolen.

38 LR A/S har yrkat att domstolen skall

- upphäva den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen,
- ogiltigförklara det omtvistade beslutet genom vilket det ålagts böter, eller åtminstone i väsentlig mån nedsätta bötesbeloppet, och, i andra hand, återförvisa målet till förstainstansrätten,
- med stöd av artikel 184 i EG-fördraget (nu artikel 241 EG) förklara att riktlinjerna är rättsstridiga, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

39 Brugg har yrkat att domstolen skall

- upphäva den överklagade domen i målet Brugg Rohrsysteme mot kommissionen och ogiltigförklara artiklarna 1 och 3 i det omtvistade beslutet,
  
- i andra hand, nedsätta det bötesbelopp som bolaget ålagts att betala genom det omtvistade beslutet, och
  
- under alla omständigheter förplikta kommissionen att ersätta kostnaderna för denna klagande avseende förfarandena vid förstainstansrätten och domstolen.

40 LR GmbH har yrkat att domstolen skall

- upphäva den överklagade domen i målet Lögstör Rör mot kommissionen och fastslå att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras såvitt det avser nämnda klagande och, i andra hand, att bötesbeloppet skall nedsättas och att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, samt

- i sista hand, upphäva den överklagade domen i nämnda mål och återförvisa målet till förstainstansrätten för ny prövning.

41 ABB har yrkat att domstolen skall

- upphäva den andra och den tredje punkten i domslutet i den överklagade domen i målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen,

- ogiltigförklara artikel 3 i det omtvistade beslutet såvitt den avser nämnda klagande,

- ytterligare nedsätta det bötesbelopp som bolaget ålagts att betala genom detta beslut,

- i andra hand, återförvisa målet till förstainstansrätten så att den avgör målet i enlighet med domstolens dom, och

- förplikta kommissionen att ersätta kostnaderna i samtliga förfaranden, vilket innefattar ABB:s kostnader inom ramen för överklagandet.

42 Kommissionen har med avseende på vart och ett av förevarande mål yrkat att domstolen skall

- fastställa de överklagade domarna, och

- förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna avseende detta förfarande.

#### **V — Grunderna till stöd för att de överklagade domarna skall upphävas**

43 Dansk Rørindustri har åberopat följande tre grunder till stöd för sitt överklagande:

- Åsidosättande av förordning nr 17, proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen, genom att förstainstansrätten inte vidtog åtgärder avseende den omständigheten att det bötesbelopp som hade ålagts bolaget var oproportionellt i förhållande till den överträdelse som begåtts.

- Åsidosättande av förordning nr 17, principen om skydd för berättigade förväntningar och principen om förbud mot retroaktiv tillämpning, genom att förstainstansrätten inte vidtog åtgärder avseende den omständigheten att det bötesbelopp som hade ålagts nämnda bolag hade fastställts på grundval av de principer som anges i riktlinjerna, trots att de principerna i hög grad skiljer sig från de principer som var i kraft vid tidpunkten för de ifrågasatta handlingarna, meddelandet om anmärkningar och förhöret.
  
- Åsidosättande av rätten till försvar, genom att förstainstansrätten inte vidtog åtgärder avseende den omständigheten att Dansk Rørindustri under det administrativa förfarandet inte hade möjlighet att uttala sig om de ändringar som riktlinjerna medförde för kommissionens praxis avseende fastställande av bötesbelopp vid överträdelser av konkurrensreglerna.

44 Henss/Isoplus-koncernen har åberopat sju grunder, varav vissa består av flera delgrunder, till stöd för sitt överklagande:

- att riktlinjerna är rättsstridiga på grund av:

- kommissionen saknade behörighet,

- åsidosättande av principen om likabehandling,
- åsidosättande av rätten till försvar,
- åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning,
- åsidosättande av rätten att yttra sig avseende tillämpningen av riktlinjerna vid fastställandet av bötesbeloppet,
- åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17 vid fastställandet av bötesbeloppet på grund av
- att denna artikel inte tillämpades med avseende på de bolag som berördes av meddelandet om samarbete,
- åsidosättande av rätten till försvar såsom grundläggande rättighet vid bedömningen av försvårande omständigheter,



- åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget med avseende på de slutsatser som drogs av de berörda bolagens deltagande i ett möte med konkurrensbegränsande syfte,
  
- åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget med avseende på att de berörda bolagen grupperats i Henss/Isoplus-koncernen och att överträdelsen ansågs ha begåtts av denna koncern i egenskap av företag,
  
- fel i förfarandet på grund av att förstainstansrätten beslutade att inte hålla vittnesförhör såsom åtgärd för bevisupptagning såsom klaganden begärt,
  
- fel i förfarandet på grund av att innehållet i den överklagade domen till viss del är motstridigt i förhållande till handlingarna i målet.

45 KE KELIT har åberopat följande fem grunder till stöd för sitt överklagande:

- Åsidosättande av principen om likabehandling och principen om skydd för berättigade förväntningar mot bakgrund av att bötesbeloppet fastställdes enligt riktlinjerna.

- Åsidosättande av principen om likabehandling vad avser överträdelsens varaktighet.
  
- Åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning.
  
- Åsidosättande av rätten till försvar.
  
- Åsidosättande av motiveringsskyldigheten.

46 LR A/S har åberopat följande fyra grunder till stöd för sitt överklagande:

- Åsidosättande av proportionalitetsprincipen, principen om likabehandling och förordning nr 17, genom att bötesbeloppet var alltför högt och diskriminerande och, i andra hand, genom att riktlinjerna var rättsstridiga.
  
- Åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar, principen om förbud mot retroaktiv tillämpning och artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG), genom att kommissionen felaktigt frångick sin tidigare praxis avseende samarbete och de retroaktivt tillämpade riktlinjerna och ett strängare regelverk om samarbete, och under alla omständigheter inte motiverade den retroaktiva tillämpningen.

— Otillräckligt beaktande av förmildrande omständigheter som var tillämpliga på nämnda klagande.

— Otillräckligt beaktande av denna klagandes samarbete.

47 Brugg har åberopat följande fem grunder till stöd för sitt överklagande:

— Åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning, principen om skydd för berättigade förväntningar och principen om god förvaltningssed, genom att riktlinjerna tillämpades vid fastställandet av bötesbeloppet.

— Åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar genom att metoden för beräkning av bötesbeloppet ändrades efter det att nämnda klagande hade samarbetat.

— Åsidosättande av rätten till försvar, genom att riktlinjerna tillämpades utan att denna klagande hade hörts.

- Åsidosättande av principen om likabehandling, genom att det grundbelopp som skulle vara utgångspunkten vid fastställandet av Bruggs bötesbelopp inte nedsattes.
- Felaktig tillämpning av artikel 85.1 i fördraget vad avser nämnda klagandes deltagande i bojkotten av Powerpipe.

48 LR GmbH har åberopat följande fyra grunder till stöd för sitt överklagande:

- Åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning och principen om skydd för berättigade förväntningar, mot bakgrund av att riktlinjerna tillämpades retroaktivt.
- Åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17 och legalitetsprincipen med avseende på den administrativa åtgärden, mot bakgrund av att kommissionen inte agerade inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt nämnda bestämmelse och att den felaktigt utnyttjade detta utrymme vid tillämpningen i förevarande fall av nämnda bestämmelse, på grund av åsidosättandet av proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling till men för LR GmbH.
- Åsidosättande av motiveringsskyldigheten i artikel 190 i fördraget genom att det omtvistade beslutet inte innehåller någon motivering beträffande den retroaktiva tillämpningen av riktlinjerna.

- Åsidosättande av rätten till försvar, genom att kommissionen åsidosatte nämnda bolags rätt att yttra sig avseende den retroaktiva tillämpningen av riktlinjerna.

49 ABB har åberopat följande tre grunder till stöd för sitt överklagande:

- Åsidosättande av artiklarna 44.1 c och 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler vad avser förstainstansrättens beslut att inte pröva det rättsutlåtande som bifogats repliken.
- Åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar genom att, bland annat mot bakgrund av meddelandet om samarbete, nämnda bolag hade fog för att lita på kommissionens praxis avseende beräkningen av bötesbelopp, på så sätt att denna institution inte hade rätt att godtyckligt frånga denna praxis.
- Åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17, genom att förstainstansrätten godtog kommissionens bedömning av hur allvarlig ABB:s överträdelse var utan att detta bolags omsättning på den relevanta marknaden beaktades.

## VI — Överklagandena

- 50 Efter att ha hört parterna och efter det att generaladvokaten har tilldelats målet, beslutar domstolen att förevarande mål, på grund av sambandet dem emellan, skall förenas vad gäller den slutliga domen, i enlighet med artikel 43 i domstolens rättegångsregler.

### *A — Grunderna avseende förfarandet*

- 51 Domstolen kommer först att pröva de grunder som Henss/Isoplus-koncernen och ABB har åberopat avseende åsidosättande i vissa avseenden av förstainstansrättens rättegångsregler.

1. Den första grunden: Åsidosättande av artikel 68.1 i förstainstansrättens rättegångsregler, genom att förstainstansrätten avlog Henss/Isoplus-koncernens begäran om att vissa vittnen skulle höras såsom åtgärd för bevisupptagning

- 52 Henss/Isoplus-koncernen har genom den sjätte grunden gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den i punkterna 36–38 i den

överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen avlog koncernens begäran om att vittnesförhör skulle hållas med Boysen, B. Hansen, N. Hansen, Hybschmann, Jespersen och Volandt i enlighet med artikel 68.1 i förstainstansrättens rättegångsregler. I dessa punkter gjorde förstainstansrätten enligt Henss/Isoplus-koncernen sig skyldig till ett fel i förfarandet.

- 53 Till skillnad från vad som anges i punkt 37 i den överklagade domen i nämnda mål angavs angående vilka omständigheter som de sex angivna personerna skulle höras i begäran om att dessa personer skulle höras. I punkt 72 i Henss/Isoplus-koncernens ansökan till förstainstansrätten angavs att nämnda begäran framställdes till styrkande av att företagen i koncernen inte deltog i kartellen före oktober 1994.
- 54 Domstolen kan inte bifalla överklagandet på denna grund.
- 55 Det framgår nämligen av punkt 34 i den överklagade domen i nämnda mål att förstainstansrätten noterade att förhöret begärdes "till styrkande av att [klagandena] eller Henss/Isoplus-koncernen varken har deltagit i något olagligt förfarande, vidtagit någon olaglig åtgärd eller gjort sig skyldiga till något annat liknande beteende i den mening som avses i artikel 85.1 i ... fördraget före oktober 1994".
- 56 Förstainstansrätten erinrade emellertid i punkt 36 i domen i nämnda mål om att enligt artikel 68.1 sista stycket i förstainstansrättens rättegångsregler skall det i en begäran av part om att ett vittne skall höras i detalj anges de faktiska omständigheter som vittnet skall höras om samt skälen till vittnesförhöret.

- 57 I den efterföljande punkten i samma dom angav förstainstansrätten att det i punkterna 20, 40, 50, 66–71, 94, 96, 125 och 142 i ansökan angetts vissa personer som skulle kunna höras som vittnen angående de omständigheter för vilka det redogjordes i var och en av punkterna men att namnen på de sex personer vars vittnesmål uttryckligen begärts vid förstainstansrätten inte återfanns i de angivna punkterna. Förstainstansrätten fastslog därför att Henss/Isoplus-koncernen hade underlåtit att i detalj ange angående vilka omständigheter som dessa sex personer skulle höras.
- 58 Förstainstansrätten fastslog således i punkt 38 i samma dom att begäran om hörande av vittnen skulle ogillas och att det därvid saknades anledning att pröva frågan huruvida det var lämpligt att höra de sex angivna personerna.
- 59 Förstainstansrätten ställdes inför dels en stor mängd exakta omständigheter avseende vilka Henss/Isoplus-koncernen i sin ansökan hade lämnat uppgifter om bevisning. Den senare bestod i att ett antal möjliga personer skulle höras. Dels ingavs en formell begäran, vilken innefattades i nämnda ansökan, om att vittnesförhör skulle hållas med sex andra personer i enlighet med artikel 68.1 i förstainstansrättens rättegångsregler. Denna bevisning åberopades till styrkande av att de berörda företagen i nämnda koncern inte deltog i den konkurrensbegränsande samverkan före oktober 1994. I ansökan hänvisades emellertid inte till de exakta omständigheter avseende vilka uppgifter om bevisning hade lämnats.
- 60 Eftersom det var uppenbart att den i övrigt omfattande ansökan var oklar i detta avseende, fastslog förstainstansrätten med rätta att det i begäran om att de sex berörda personerna skulle höras inte i detalj gavs upplysningar om de faktiska omständigheter som dessa personer skulle höras om i egenskap av vittnen.



- 61 Henss/Isoplus-koncernen har dessutom anfört att vittnesförhören med andra personer utöver de nämnda sex personerna inte endast skulle uppfattas som en uppgift om bevisning utan som en begäran om att de skulle höras i egenskap av vittnen i den mening som avses i artikel 68.1 i förstainstansrättens rättegångsregler.
- 62 Genom denna anmärkning har Henss/Isoplus-koncernen med andra ord gjort gällande att förstainstansrätten missuppfattade ansökans omfattning.
- 63 Det finns enligt domstolen ingen grund för denna anmärkning.
- 64 Det framgår nämligen av ansökan, bland annat av punkt 145 i densamma till vilken denna klagande för övrigt särskilt hänvisat, att klaganden själv gjorde skillnad mellan sina uppgifter om bevisning i den mening som avses i artikel 44.1 i förstainstansrättens rättegångsregler och den formella begäran om den åtgärd för bevisupptagning som vittnesförhör av ytterligare sex personer enligt artikel 68.1 i samma rättegångsregler utgör. Det har således inte visats att det föreligger en missuppfattning från förstainstansrättens sida i detta avseende.
- 65 Henss/Isoplus-koncernen har i andra hand gjort gällande att förstainstansrätten under alla omständigheter på eget initiativ borde ha beslutat om vittnesförhöret, även om nämnda koncerns begäran om att de berörda personerna skulle höras i egenskap av vittnen inte ansågs ha ingetts i enlighet med artikel 68.1 i förstainstansrättens rättegångsregler.

- 66 Eftersom böter som åläggs med stöd av konkurrensrätten skall anses utgöra en straffrättslig påföljd i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen, var förstainstansrätten enligt Henss/Isoplus-koncernen under alla omständigheter, enligt artikel 6.3 i samma konvention och enligt den allmänna gemenskapsrättsliga principen om rätten till en rättvis rättegång, skyldig att kalla och höra de vittnen som åberopats av svaranden eller den tilltalade till dennes fördel.
- 67 Domstolen erinrar om att förstainstansrätten ensam är behörig att avgöra huruvida det föreligger ett eventuellt behov av att komplettera den information som den har tillgång till i anhängiggjorda mål (se bland annat dom av den 30 september 2003 i de förenade målen C-57/00 P och C-61/00 P, Freistaat Sachsen m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. I-9975, punkt 47, och av den 7 oktober 2004 i mål C-136/02 P, Mag Instrument mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-9165, punkt 76).
- 68 Såsom domstolen har fastslagit inom ramen för ett konkurrensmål gäller dessutom att även om det i en begäran om hörande av vittnen, vilken framställts i ansökan, exakt anges beträffande vilka faktiska omständigheter vittnet eller vittnena skall höras och de skäl som kan motivera hans hörande, ankommer det på förstainstansrätten att bedöma begärens relevans i förhållande till tvistens föremål och behovet av att höra nämnda vittnen (dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 70).
- 69 Att förstainstansrätten har ett utrymme för skönsässig bedömning i detta avseende kan inte med framgång ifrågasättas genom att, såsom Henss/Isoplus-koncernen gjort, åberopa den allmänna gemenskapsrättsliga principen, som har influerats av

artikel 6.1 i Europakonventionen, enligt vilken alla har rätt till en rättvis rättegång, och särskilt den princip som följer av artikel 6.3 d i samma konvention, enligt vilken var och en som blivit anklagad för brott bland annat har rätt att för egen räkning få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom, vilket utgör ett särdrag hos rätten till en rättvis rättegång.

70 Det följer nämligen av Europadomstolens för mänskliga rättigheter rättspraxis att den tilltalade genom sistnämnda bestämmelse inte ges en absolut rätt att kräva att vittnen skall inställa sig vid en domstol och att det ankommer i princip på den nationella domstolen att avgöra huruvida det är nödvändigt eller lämpligt att kalla ett vittne (se, bland annat, Europadomstolens dom av den 27 juli 2000 i målet Pisano mot Italien, ej publicerad i *Recueil des arrêts et décisions*, 21 §, av den 2 juli 2002 i målet S.N. mot Sverige, *Recueil des arrêts et décisions*, 2002-V, 43 §, och av den 18 maj 2004 i målet Destrehem mot Frankrike, ännu ej publicerad i *Recueil des arrêts et décisions*, 39 §).

71 Enligt denna rättspraxis innebär inte artikel 6.3 i Europakonventionen att samtliga vittnen skall kallas. Syftet är i stället att uppnå full jämlikhet i medel så att den tilltalade i det omtvistade förfarandet som helhet betraktat ges möjlighet att i lämplig och tillräcklig utsträckning förneka de misstankar som riktats mot honom (se bland annat domen i det ovannämnda målet Pisano mot Italien, punkt 21).

72 I förevarande fall står det klart, såsom följer av punkt 21 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen, att förstainstansrätten såsom åtgärd för processledning anmodade Henss/Isoplus-koncernen att besvara några skriftliga frågor och inge vissa handlingar samt att parterna efterkom denna anmodan. Det kan således inte med framgång göras gällande att förstainstansrätten åsidosatte sin utredningsskyldighet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen, punkt 76).

- 73 Dessutom undersökte förstainstansrätten, i punkterna 137–181 i den överklagade domen i nämnda mål, ett stort antal dokument som hade lagts till handlingarna i målet för att fastslå att kommissionen med rätta klandrade Henss/Isoplus-koncernen för att ha deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan från oktober 1991 till oktober 1994.
- 74 Härav följer att nämnda klagande gott och väl har givits möjlighet att visa att företagen i koncernen inte deltog i den konkurrensbegränsande samverkan före oktober 1994.
- 75 Följaktligen var förstainstansrätten inte, till skillnad från vad nämnda klagande gjort gällande, skyldig att på eget initiativ besluta om förhör av de berörda vittnena till Henss/Isoplus-koncernens fördel.
- 76 Mot bakgrund av det ovanstående kan överklagandet inte bifallas på denna grund.

2. ABB:s grund avseende åsidosättande av artiklarna 44.1 c och 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler på grund av förstainstansrättens beslut att inte pröva det rättsutlåtande som bifogats repliken

- 77 ABB har genom sin första grund gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatte artiklarna 44.1 c och 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler, genom att i

punkterna 112–114 i den överklagade domen i målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen fastslå att professor J. Schwarzes rättsutlåtande (nedan kallat rättsutlåtandet), som bifogades ABB:s replik till förstainstansrätten, inte kunde beaktas, vare sig i sin helhet eller till viss del.

78 ABB har genom den första grundens första del gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, genom att i punkt 112 i den överklagade domen i nämnda mål, i enlighet med artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler, fastslå att rättsutlåtandet inte kunde prövas såvitt det däri återfanns vissa allmänna principer som utgjorde grunder som inte gjorts gällande i ansökan till förstainstansrätten.

79 Eftersom punkterna 115–136 i den överklagade domen i nämnda mål endast avser principen om skydd för berättigade förväntningar, utgick förstainstansrätten i detta avseende från att nämnda grund endast avsåg den principen, på så sätt att övriga förvaltningsrättsliga principer som analyseras i rättsutlåtandet utgjorde en ny grund och följaktligen inte kunde prövas i den mening som avses i artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler.

80 I rättsutlåtandet framförs enligt ABB:s mening emellertid endast argument som klargör den exakta rättsliga grunden och framför allt omfattningen av principen om skydd för berättigade förväntningar, genom att hänvisningar bland annat görs till vissa förvaltningsrättsliga principer. Dessa argument syftar huvudsakligen till att visa att kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av bötesbeloppet var begränsat under omständigheterna i förevarande mål.

- 81 Rättsutlåtandet innehåller med andra ord endast argument till stöd för en grund som redan åberopats i ansökan. Någon ny grund åberopas inte i rättsutlåtandet.
- 82 Domstolen konstaterar att i nämnda rättsutlåtande, som totalt sett innehåller 101 punkter, behandlas bland annat sex gemenskapsrättsliga principer, nämligen principen om skydd för berättigade förväntningar, principen om att en fast praxis automatiskt är bindande för förvaltningen (self-binding), estoppel-principen, principen om god förvaltningssed, principen att handla i strid med egna tidigare handlingar och rätten till en rättvis rättegång, och till och med principen om rätten till försvar.
- 83 Det följer av punkt 19 i rättsutlåtandet att dessa principer behandlas i syfte att fastslå huruvida gemenskapsrätten innehåller bestämmelser som begränsar kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning vid åläggande av böter på konkurrensområdet och utgör hinder för att denna institution ändrar sin praxis avseende fastställande av bötesbelopp och tillämpar ny praxis i ett fall som det i förevarande mål.
- 84 I punkt 43 i samma rättsutlåtande anges att var och en av dessa principer, i olika avseenden och eventuellt i olika hög grad, kan begränsa kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning.
- 85 I punkterna 44–96 i rättsutlåtandet analyseras var och en av nämnda principer separat och tillämpas på förevarande fall.

- 86 I punkterna 97–101 i samma rättsutlåtande dras slutsatsen att kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning i förevarande fall faktiskt var begränsat i den meningen att kommissionen inte hade rätt att frångå sin tidigare praxis.
- 87 I punkt 98 i nämnda rättsutlåtande anges att dessa principer, såvitt de är bindande, liknar varandra.
- 88 Det följer av systematiken och innehållet i rättsutlåtandet att även om det föreligger vissa samband mellan de förvaltningsrättsliga principerna i rättsutlåtandet och grunderna i ansökan, står det klart att föremålet för nämnda rättsutlåtande inte är begränsat till en redogörelse för argument som närmare anger eller utgör stöd för grunden avseende skydd för berättigade förväntningar, såsom ABB har anfört. I stället behandlas i rättsutlåtandet ett antal självständiga principer som syftar till att visa att kommissionen i förevarande fall inte hade rätt att frångå sin tidigare praxis avseende fastställande av bötesbelopp. Härvid skall det konstateras att principen om skydd för berättigade förväntningar endast utgör en av de sex principer som behandlas.
- 89 Såsom kommissionen har gjort gällande framgår det således av rättsutlåtandets ordalydelse att syftet med det var att för första gången ange vissa principer som inte angivits i ansökan till förstainstansrätten.
- 90 Mot bakgrund av det ovanstående kan överklagandet inte bifallas på den första delgrunden i ABB:s första grund.

- 91 ABB har genom den första grundens andra del gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, när den i punkt 113 i den överklagade domen i målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen fastslog att rättsutlåtandet inte kunde beaktas vare sig i sin helhet eller delvis, eftersom ansökan enligt artikel 44.1 c i förstainstansrättens rättegångsregler skall innehålla uppgifter om föremålet för talan samt en kortfattad framställning av grunderna för denna.
- 92 ABB har gjort gällande att förstainstansrätten inte konstaterat något fel i ansökan eller i repliken som skulle kunna motivera att denna bestämmelse tillämpades. Följaktligen fastslog den felaktigt att ABB avsåg att uppväga den otillräckliga grunden genom en allmän hänvisning till rättsutlåtandet. Nämda bestämmelse i förstainstansrättens rättegångsregler kan inte heller tillämpas analogt såsom förstainstansrätten gjorde i samma punkt i den överklagade domen i nämnda mål.
- 93 Domstolen kommer nedan att återge förstainstansrättens domskäl i punkt 113 i den överklagade domen i målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen.
- 94 Förstainstansrätten erinrade om att det följer av artikel 44.1 c i förstainstansrättens rättegångsregler att de faktiska och rättsliga omständigheter som talan grundas på, åtminstone kortfattat, skall framgå av innehållet i själva ansökan och att det således inte är tillräckligt att det i ansökan hänvisas till sådana omständigheter i en bilaga till densamma.



- 95 Förstainstansrätten hänvisade bland annat till domstolens fasta rättspraxis enligt vilken kommissionen i varje ansökan som inges enligt artikel 226 EG skall ange de exakta anmärkningar som domstolen skall pröva, samt, åtminstone kortfattat, ange de faktiska och rättsliga omständigheter som dessa anmärkningar grundas på.
- 96 Av denna rättspraxis följer att denna skyldighet inte är uppfylld om kommissionens anmärkningar inte framgår i ansökan annat än genom en enkel hänvisning till den motivering som angivits i den formella underrättelsen och i det motiverade yttrandet eller i den del av ansökan som rör de tillämpliga bestämmelserna (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 31 mars 1992 i mål C-52/90, kommissionen mot Danmark, REG 1992, s. I-2187, punkterna 17 och 18, av den 23 oktober 1997 i mål C-375/95, kommissionen mot Grekland, REG 1997, s. I-5981, punkt 35, och av den 29 november 2001 i mål C-202/99, kommissionen mot Italien, REG 2001, s. I-9319, punkterna 20 och 21).
- 97 Förstainstansrätten erinrade även om att det inte ankommer på förstainstansrätten att i bilagorna söka efter och identifiera de grunder som den skulle kunna anse utgör grunden för talan, eftersom bilagorna enbart skall tjäna som bevismaterial och som ett medel för målets utredning.
- 98 Mot bakgrund av dessa omständigheter fastslog förstainstansrätten att det i enlighet härmed inte heller ankommer på förstainstansrätten att, med hänsyn till att en del av rättsutlåtandet inte kan beaktas, i detta rättsutlåtande söka efter och identifiera de avsnitt som skulle kunna beaktas såsom bilagor till stöd för och komplettering till ABB:s skrivelser i vissa avseenden.

- 99 Med hänsyn till de domskäl som leder fram till denna slutsats, skall slutsatsen förstås på följande sätt. Att bilagorna enbart skall tjäna som bevismaterial och som medel för målets utredning innebär att såvitt rättsutlåtandet, bortsett från nya grunder som inte kan prövas, innehåller rättsliga omständigheter som görs gällande i vissa grunder som anges i ansökan skall dessa omständigheter återfinnas i själva repliken till vilken rättsutlåtandet bifogats eller åtminstone i tillräcklig grad ha identifierats i repliken.
- 100 Förstainstansrätten gjorde sig inte skyldig till felaktig rättstillämpning genom att lägga dessa kriterier till grund för bedömningen och fastslå att de i förevarande fall inte var uppfyllda.
- 101 Förstainstansrätten missuppfattade i detta avseende inte heller omfattningen av den replik som ingetts. Det kan nämligen konstateras att det i punkt 31 i nämnda replik endast gjordes en allmän hänvisning till rättsutlåtandet. ABB:s argument att det i vissa punkter i repliken i form av fotnoter hänvisas till några avsnitt i rättsutlåtandet föranleder inte heller domstolen att ifrågasätta förstainstansrättens slutsats i detta avseende.
- 102 Under dessa omständigheter kan överklagandet inte bifallas på denna grund.

*B — De materiella grunderna avseende ansvar för överträdelsen*

- 103 För det andra kommer domstolen att pröva de materiella grunder som Henss/Isoplus-koncernen och Brugg har åberopat genom vilka dessa klagande har

ifrågasatt de överklagade domarna i vissa avseenden beträffande ansvar för överträdelsen såsom angivits i det omtvistade beslutet och som bekräftats av förstainstansrätten.

1. Grunden avseende åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget genom att vissa företag inom Henss/Isoplus-koncernen beaktades och att överträdelsen ansågs ha begåtts av denna koncern i egenskap av företag i den mening som avses i denna bestämmelse

104 Henss/Isoplus-koncernen har genom den femte grunden anmärkt mot att förstainstansrätten, i punkterna 54–68 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen, fastslog att kommissionen med rätta i det omtvistade beslutet beaktade vissa företag i denna koncern och ansåg att överträdelsen hade begåtts av denna koncern.

105 Henss/Isoplus-koncernen har för det första påstått att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkt 66 i den överklagade domen i nämnda mål, inte godtog koncernens argument att det är nödvändigt att ett företag, i den mening som avses i fördragsbestämmelserna på konkurrensområdet, i sig är en juridisk person.

106 Så var emellertid inte fallet vare sig för Henss/Isoplus-koncernen, vid antagandet att den utgjorde en ekonomisk enhet, eller för Walter Henss, som enligt den överklagade domen i samma mål utövade kontrollen över de olika företagen i nämnda koncern.

- 107 Henss/Isoplus-koncernen har gjort gällande att det finns stöd för dess påstående i artikel 1 i protokoll 22 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3), av vilken det följer att begreppet företag i den mening som avses i fördragsbestämmelserna på konkurrensområdet avser varje enhet (Rechtssubjekt i den tyska versionen) som bedriver verksamhet av kommersiell eller ekonomisk art.
- 108 Detta bekräftas enligt Henss/Isoplus-koncernen särskilt genom domstolens rättspraxis beträffande bestämmelserna i EKSG-fördraget på konkurrensområdet (domarna av den 13 juli 1962 i de förenade målen 17/61 och 20/61, Klöckner-Werke och Hoesch mot Höga myndigheten, REG 1962, s. 617, och i mål 19/61, Mannesmann mot Höga myndigheten, REG 1962, s. 675).
- 109 I andra domar, bland andra dem som förstainstansrätten angav i punkt 66 i den överklagade domen i nämnda mål, har domstolen inte definitivt avgjort den principiella frågan huruvida det under alla omständigheter är nödvändigt att ett företag, i den mening som avses i konkurrensrätten, i sig är en juridisk person (dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, ICI mot kommissionen, REG 1972, s. 619, svensk specialutgåva, volym 2, s. 25, av den 21 februari 1973 i mål 6/72, Europemballage och Continental Can mot kommissionen, REG 1973, s. 215, svensk specialutgåva, volym 2, s. 89, av den 12 juli 1984 i mål 170/83, Hydrotherm, REG 1984, s. 2999, och av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser, REG 1991, s. I-1979, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-135).
- 110 Nämnda klagande har gjort gällande att även om moderbolaget, som utgör ett holdingbolag, till ett företag som i sig är en juridisk person kan hållas ansvarigt för en överträdelse som begåtts av dotterbolaget, när moderbolaget kontrollerar dotterbolaget och det således rör sig om en och samma ekonomiska enhet (se bland annat domarna i de ovannämnda målen ICI mot kommissionen och Europemballage och Continental Can mot kommissionen), krävs det emellertid att den enhet som utövar kontroll i sig är en juridisk person för att enheten skall kunna hållas ansvarig.

- 111 En fysisk person såsom Walter Henss i förevarande fall kan emellertid enligt Henss/Isoplus-koncernen inte redan i sin egenskap av delägare eller innehavare av andelar anses utgöra ett företag i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Följaktligen är denna rättspraxis irrelevant i förevarande fall.
- 112 Domstolen gör följande bedömning. Enligt fast rättspraxis omfattar inom konkurrensrätten begreppet företag varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras (se bland annat dom av den 19 februari 2002 i mål C-309/99, *Wouters m.fl.*, REG 2002, s. I-1577, punkt 46 och där angiven rättspraxis).
- 113 Det framgår tydligt av denna rättspraxis att begreppet företag i den mening som avses i fördragsbestämmelserna på konkurrensområdet inte innebär ett krav på att den berörda ekonomiska enheten i sig skall vara en juridisk person. Det rör sig inte heller såsom Henss/Isoplus-koncernen har anfört om en tolkning som endast är tillämplig på de fall som har givit upphov till domstolens domar, såsom domarna i de ovannämnda målen *Hydrotherm* eller *Höfner och Elser*, utan om en tolkning med allmän giltighet.
- 114 Det argument som grundar sig på den tyska versionen av artikel 1 i protokoll 22 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och särskilt det däri angivna begreppet rättssubjekt (*Rechtssubjekt*) föranleder inte domstolen att göra en annan tolkning.

- 115 Begreppet rättssubjekt utesluter inte nödvändigtvis fysiska personer. Detta begrepp återfinns under alla omständigheter inte i någon annan språkversion. Övriga språkversioner innehåller endast begreppet enhet.
- 116 Henss/Isoplus-koncernen har vidare gjort gällande att företag som varken har ekonomiska eller bolagsrättsliga band och som således inte är underställda ett kontrollerande företag inte kan utgöra en koncern endast på grund av att det eventuellt föreligger band mellan fysiska personer som inte utgör företag.
- 117 Domstolen erinrar om att det framgår av domstolens fasta rättspraxis att ett företag kan hållas ansvarigt för ett annat företags konkurrensbegränsande beteende, om det sistnämnda företaget inte självständigt har bestämt sitt agerande på marknaden, utan i huvudsak har tillämpat instruktioner som det har fått av det förstnämnda företaget, och detta särskilt när detta beror på de ekonomiska och juridiska band som binder samman företagen (se bland annat dom av den 16 november 2000 i mål C-294/98 P, Metsä-Serla m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. I-10065, punkt 27).
- 118 Att bolagskapitalet i två olika affärsbolag ägs av en och samma person eller av en familj är inte i sig tillräckligt för att visa att det mellan dessa två bolag finns en ekonomisk gemenskap som i enlighet med gemenskapens konkurrensrätt medför att agerandet hos ett av bolagen kan läggas det andra bolaget till last, och att det ena bolaget kan åläggas att betala det andra bolagets böter (se dom av den 2 oktober 2003 i mål C-196/99 P, Aristrain mot kommissionen, REG 2003, s. I-11005, punkt 99).

- 119 I förevarande fall drog förstainstansrätten emellertid inte slutsatsen att den ekonomiska enhet som utgörs av Henss/Isoplus-koncernen förelåg redan på grund av att de berörda företagens bolagskapital kontrollerades av en enda person, i förevarande fall Walter Henss.
- 120 Det framgår nämligen av punkterna 56–64 i den överklagade domen i målet HFB m. fl. mot kommissionen att förstainstansrätten fastslog att nämnda ekonomiska enhet förelåg mot bakgrund av ett flertal omständigheter som visade att Walter Henss kontrollerar de berörda företagen. Förutom Walter Henss eller dennes makas direkta eller indirekta innehav av hela eller i stort sett hela aktiekapitalet, beaktades att Walter Henss innehade en nyckelroll i ledningen av dessa bolag och att han företrädde de olika företagen vid direktörsklubbens möten, såsom angivits i punkt 20 i förevarande dom, och att dessa företag av kartellen tilldelades en enda gemensam kvotdel.
- 121 Henss/Isoplus-koncernen har slutligen i andra hand anfört att de olika företag som kommissionen grupperat inte ingår i en och samma ekonomiska enhet, eftersom de inte frångits sin självständighet och inte är beroende av instruktioner utifrån. Genom detta argument har denna klagande gjort gällande att Walter Henss inte i något avseende utövade någon faktisk kontroll över de berörda företagen.
- 122 Domstolen gör följande bedömning i detta avseende. Sådana överväganden som förstainstansrätten redogjorde för i punkterna 56–64 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen, för att visa att det föreligger en ekonomisk enhet, bygger på en rad konstateranden om de faktiska omständigheterna som inte

kan prövas i ett mål om överklagande utom i fall då de relevanta omständigheterna eller den bevisning som lagts fram vid förstainstansrätten har missuppfattats eller när det framgår av handlingarna i målet att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga (se, för ett liknande resonemang, bland annat domarna i de ovannämnda målen Metsä-Serla m.fl. mot kommissionen, punkt 37, och Mag Instrument mot harmoniseringsbyrån, punkterna 39 och 76).

- 123 Vad beträffar punkt 57 i den överklagade domen i nämnda mål fastslog inte förstainstansrätten, såsom Henss/Isoplus-koncernen har påstått, att Walter Henss under den relevanta tidsperioden, det vill säga under den tidsperiod som överträdelsen enligt kommissionen pågick, nämligen från oktober 1991 till mars/april 1996, inte endast var verkställande direktör utan även aktieägare i Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH. Härvid är innehållet i den överklagade domen inte motstridigt i förhållande till handlingarna i målet. Överklagandet kan således inte bifallas på den sjunde grunden avseende det påstådda felet i förfarandet i detta avseende.
- 124 Vad beträffar punkt 58 i den överklagade domen i nämnda mål fastslog förstainstansrätten inte heller, såsom samma klagande har påstått, att Walter Henss under den relevanta tidsperioden innehade majoriteten av aktiekapitalet i Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH genom en mellanman, men aldrig var verkställande direktör.
- 125 Det kan således konstateras att den särskilda kritik som avser punkterna 57 och 58 inte innebär att det har visats att förstainstansrätten missuppfattade de relevanta



omständigheterna eller bevisningen eller att de omständigheter som fastställts och som framgår av handlingarna i målet är materiellt oriktiga.

126 Vad beträffar Isoplus Fernwärmetechnik GmbH har Henss/Isoplus-koncernen anfört att Walter Henss och makarna Papsdorf aldrig var verkställande direktörer. Dessutom har det anförts att andelarna i detta bolag under den relevanta tidsperioden innehades av Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH för egen räkning till en tredjedel, av makarna Papsdorf genom sistnämnda bolag i egenskap av mellanman till en tredjedel, och av andra fysiska personer genom samma mellanman till en tredjedel.

127 Domstolen finner att dessa omständigheter är desamma som de som fastställdes av förstainstansrätten i punkt 59 i den överklagade domen i nämnda mål. Det har således inte heller i detta avseende visats att de relevanta omständigheterna eller bevisningen har missuppfattats. Det framgår inte heller av handlingarna i målet att de omständigheter som fastställts av förstainstansrätten är materiellt oriktiga.

128 Henss/Isoplus-koncernen har tillagt att det följer av dessa omständigheter att bolaget Isoplus Fernwärmetechnik GmbH undgick påverkan från såväl Walter Henss som makarna Papsdorf.

129 Domstolen kan inte pröva denna anmärkning, eftersom frågan härigenom uppkommer huruvida villkoren för att en ekonomisk enhet skall anses föreligga

verkligen var uppfyllda. Svaret beror på bedömningen av de faktiska omständigheterna, och denna bedömning kan inte ifrågasättas i ett mål om överklagande (se domen i det ovannämnda målet Metsä-Serla m.fl. mot kommissionen, punkt 30).

130 Under dessa omständigheter kan det inte med framgång göras gällande att förstainstansrätten gjorde fel när den vid en helhetsbedömning och i princip självständig bedömning av samtliga faktiska omständigheter fastslog att de olika företagen i Henss/Isoplus-koncernen härvid skulle anses ingå i en enda ekonomisk enhet.

131 Överklagandet kan följaktligen inte bifallas på denna grund.

2. Grunderna avseende åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget genom att Henss/Isoplus-koncernen och Brugg hölls ansvariga för en överträdelse av konkurrensreglerna på grund av deras deltagande i ett möte med konkurrensbegränsande syfte

132 Henss/Isoplus-koncernen och Brugg har genom den fjärde respektive den femte grunden anmärkt mot att förstainstansrätten i punkterna 223–227 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen och i punkterna 52–66 i den överklagade domen i målet Brugg Rohrsysteme mot kommissionen fastslog att kommissionen i det omtvistade beslutet med rätta höll dem ansvariga för hela eller en del av överträdelsen på grund av deras deltagande i möten med konkurrensbegränsande syfte.

- 133 Henss/Isoplus-koncernen har bland annat ifrågasatt huruvida den omständigheten att Walter Henss, före oktober 1994, deltog i möten med konkurrensbegränsande syfte var ett tillräckligt skäl för slutsatsen att denna koncern skulle anses ha deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan som nämnda möten ledde till, vilka avsåg tidsperioden oktober 1991–oktober 1994.
- 134 Brugg har anfört att förstainstansrätten felaktigt ansåg att Bruggs deltagande i mötet av den 24 mars 1995, under vilket bojkotten av Powerpipe planerades, utgjorde bevis för att bolaget verkligen deltog i nämnda bojkott.
- 135 Henss/Isoplus-koncernen har analogt grundat sig på rättspraxis enligt vilken kommissionen har rätt att vägra att lämna ut vissa handlingar på grund av att ett företag med dominerande ställning på marknaden kan vidta repressalier mot ett företag som har samarbetat med kommissionen under undersökningen (domstolens dom av den 6 april 1995 i mål C-310/93, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1995, s. I-865, punkterna 26 och 27, och förstainstansrättens dom av den 1 april 1993 i mål T-65/89, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1993, s. II-389, punkt 33; svensk specialutgåva, volym 14, s. II-1, punkt 33).
- 136 Härav följer enligt klaganden att även om ekonomiskt svaga företag inte öppet tar avstånd från vad som behandlas på möten med ett tydligt konkurrensbegränsande syfte, till vilka möten de kallats av företag med dominerande ställning eller som ekonomiskt sett är starkare, skall de fritas från ansvar för deltagandet i en förbjuden konkurrensbegränsande samverkan om de inte agerar i enlighet med vad som beslutades på de aktuella mötena.

- 137 Henss/Isoplus-koncernen har gjort gällande att den inte avslöjade vad som hade behandlats på de möten som koncernen deltog i på grund av att bland annat ABB, som är ett företag med dominerande ställning, och LR A/S, som är mycket mer inflytelserikt än Henss/Isoplus-koncernen, deltog i den konkurrensbegränsande samverkan.
- 138 Henss/Isoplus-koncernen agerade emellertid inte i enlighet med vad som beslutades på nämnda möten, vilket framgår av att priserna fortsatte att sjunka på marknaden för fjärrvärmerör mellan oktober 1991 och oktober 1994.
- 139 Brugg har gjort gällande att bolaget, då det endast är återförsäljare av de berörda produkterna, inte var i stånd att vidta några bojkottåtgärder.
- 140 Dessutom anser Brugg att förstainstansrätten felaktigt i punkt 62 i den överklagade domen i målet Brugg Rohrsysteme mot kommissionen angav att bojkotten av Powerpipe från de övriga deltagarna i den konkurrensbegränsande samverkan låg i Bruggs intresse, eftersom Powerpipe var en direkt konkurrent till Brugg på den tyska marknaden.
- 141 Domstolen finner emellertid att förstainstansrätten gjorde en riktig bedömning när den kom fram till att dessa anmärkningar inte kunde godtas.
- 142 Enligt fast rättspraxis behöver nämligen kommissionen endast visa att det berörda företaget har deltagit i möten under vilka konkurrensbegränsande avtal slutits, utan att öppet motsätta sig detta, för att styrka att nämnda företag har deltagit i den

konkurrensbegränsande samverkan. När deltagandet vid sådana sammanträden väl har visats, åligger det detta företag att anföra omständigheter som visar att bolaget deltog i nämnda sammanträden utan någon som helst konkurrensbegränsande inställning genom att styrka att bolaget förklarar för sina konkurrenter att det deltog i sammanträdena med en annan inställning än dessa (se bland annat 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 81 och där angiven rättspraxis).

143 Det tysta medgivandet av ett olagligt initiativ kommer i detta avseende, i avsaknad av ett öppet avståndstagande från innebörden av detta eller ett avslöjande för de administrativa enheterna, att uppmuntra till fortsatt överträdelse och äventyra upptäckten av denna. Detta samförstånd utgör ett passivt deltagande i överträdelsen som alltså kan ådra företaget ansvar för ett enda avtal (se domen i det ovannämnda målet Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 84).

144 Den omständigheten att ett företag underlåter att rätta sig efter resultaten av ett möte med konkurrensbegränsande syfte innebär inte heller att företagets ansvar på grund av att det har deltagit i överenskommelsen bortfaller, så länge det inte öppet tagit avstånd från mötets innehåll (se domen i det ovannämnda målet Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 85 och där angiven rättspraxis).

145 För att artikel 85.1 i fördraget skall vara tillämplig är det tillräckligt att ett avtal har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen, oberoende av avtalets faktiska verkningar. När det gäller avtal som uppstår under möten mellan konkurrerande företag gäller följaktligen att det föreligger en överträdelse av denna bestämmelse när dessa möten har ett sådant syfte och således är avsedda att på ett konstlat sätt reglera marknaden. Ett företag kan i ett sådant fall hållas ansvarigt för överträdelsen när företaget har deltagit i dessa möten med kännedom om deras

syfte, även om företaget därefter inte har vidtagit någon av de åtgärder som man kommit överens om under dessa möten. Den omständigheten att företaget mer eller mindre regelbundet har deltagit i mötena samt att de åtgärder som man kommit överens om har genomförts mer eller mindre fullständigt har inte någon betydelse för att ansvar föreligger, utan för omfattningen av detta ansvar och således bötesnivån (se dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkterna 508–510).

146 Härav följer att den omständigheten, som Brugg framhållit, att detta bolag inte genomförde och för övrigt inte kunde genomföra den bojkott som det ingicks överenskommelse om vid mötet den 24 mars 1995, inte innebär att bolagets ansvar på grund av att det har deltagit i överenskommelsen bortfaller, så länge det inte öppet tagit avstånd från mötets innehåll, vilket nämnda klagande inte har påstått.

147 Det är riktigt, såsom Brugg har angivit och till skillnad från vad förstainstansrätten fastslog i punkt 62 i den överklagade domen i målet Brugg Rohrsysteme mot kommissionen, att det härvid saknar betydelse att all bojkott av en av Bruggs direkta konkurrenter från de övriga deltagarna i kartellen låg i Bruggs intresse (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 335).

148 Det rör sig emellertid om en anmärkning som riktats mot ett överflödigt domskäl i denna dom. Anmärkningen kan inte medföra att domen upphävs och är således

verkningslös (se, bland annat, dom av den 7 november 2002 i mål C-184/01 P, Hirschfeldt mot AEE, REG 2002, s. I-10173, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

149 Vad beträffar fallet Brugg framgår det dessutom av det omtvistade beslutet att kommissionen, tvärtemot vad denna klagande har påstått, inte ansåg att klagandens deltagande i bojkotten av Powerpipe var en försvårande omständighet. Den enda försvårande omständigheten som lades Brugg till last var nämligen att överträdelsen fortgick efter undersökningarna.

150 Mot bakgrund av den rättspraxis som det erinrats om i punkterna 142–145 i förevarande dom, har inte heller den omständighet som framhållits av Henss/Isoplus-koncernen, beträffande deltagande i en konkurrensbegränsande samverkan mellan företag med dominerande ställning eller som är särskilt inflytelserika och som kan vidta repressalier mot andra deltagare som är betydligt mindre inflytelserika, för det fall de senare öppet tar avstånd från innehållet i mötena med konkurrensbegränsande syfte, någon betydelse för de senare företagens ansvar för deltagandet i en konkurrensbegränsande åtgärd, men kan i förekommande fall påverka sanktionsåtgärden.

151 Såsom kommissionen med rätta har påpekat skulle motsatt lösning vara oacceptabel, eftersom den skulle leda till att villkoren för tillämpning av artikel 85.1 i fördraget tillämpades olika beroende på företagens storlek, på så sätt att de mindre inflytelserika företagen skulle gynnas.

152 Mot bakgrund av det ovanstående kan överklagandena inte bifallas på dessa grunder.

*C — De materiella grunderna avseende fastställande av bötesbeloppet*

153 Samtliga klagande har ifrågasatt de överklagade domarna med avseende på beräkningen av bötesbeloppen.

154 För det första kommer de anmärkningar att behandlas som avser åsidosättande av vissa principer på grund av tillämpningen av riktlinjerna på överträdelserna i förevarande fall. Därefter kommer domstolen att pröva de anmärkningar som avser lagenligheten av den metod för beräkning av böter som anges i riktlinjerna eller som tillämpades i det omtvistade beslutet.

1. Grunderna avseende åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar och principen om förbud mot retroaktiv tillämpning genom att riktlinjerna tillämpades på de ifrågavarande överträdelserna

155 De flesta klagande har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den, vid tillämpningen av riktlinjerna på de fall som avses i det omtvistade beslutet, fastslog att kommissionen inte åsidosatte principen om skydd för berättigade förväntningar och principen om förbud mot retroaktiv tillämpning.



a) Grunderna avseende åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar

156 Dansk Rørindustri (andra grunden), KE KELIT (första grunden), LR A/S (andra grunden), Brugg (första och andra grunderna), LR GmbH (första grundens andra del) och ABB (andra grunden) har i huvudsak gjort gällande att de hade berättigade förväntningar på att kommissionen skulle tillämpa den beslutspraxis som gällde då överträdelserna begicks beträffande beräkningen av bötesbeloppet.

157 Det rör sig enligt klagandena om en enhetlig praxis som tillämpats under lång tid och som består i att beräkna bötesbelopp på grundval av omsättningen av den berörda produkten på den relevanta geografiska marknaden (nedan kallad den relevanta omsättningen). Bötesbeloppet får inte heller under några omständigheter överstiga det högsta belopp som avses i artikel 15.2 i förordning nr 17, det vill säga 10 procent av företagets totala omsättning avseende samtliga produkter (nedan kallad den totala omsättningen).

158 Av denna praxis följer även att det högsta bötesbeloppet inte överstiger 10 procent av den relevanta omsättningen.

159 Enligt nämnda klagande kunde kommissionen inte utan att åsidosätta deras berättigade förväntningar avseende denna tidigare praxis tillämpa den beräknings-

metod som anges i riktlinjerna, vilka antogs efter såväl överträdelsena som förhören, som utgör den sista etappen i det administrativa förfarandet vid kommissionen, eftersom denna metod innebär stora förändringar.

160 De nya inslagen i denna metod består framför allt i att man vid beräkningen utgår från vissa i förväg fastställda grundbelopp som återspeglar hur allvarlig överträdelsen är och som i sig inte har något samband med den relevanta omsättningen. Grundbeloppet kan därefter justeras uppåt eller nedåt i förhållande till överträdelsens varaktighet och eventuella försvårande eller förmildrande omständigheter. I ett sista skede kan det sänkas ytterligare vid ett eventuellt samarbete med kommissionen under det administrativa förfarandet.

161 Samma klagande har preciserat att kommissionen inte godtyckligt kunde frånga sin tidigare beslutspraxis. Den borde åtminstone i god tid ha underrättat dem om att en sådan ändring skulle göras eller särskilt motivera tillämpningen av den nya metoden.

162 Dessutom har de gjort gällande att de förväntningar som de hade med anledning av kommissionens tidigare beslutspraxis avseende beräkning av böter var desto mer berättigade, då deras beslut att samarbeta med kommissionen med nödvändighet grundade sig på denna praxis och särskilt på de fördelar som de kunde räkna med.

- 163 De berättigade förväntningar som grundar sig på meddelandet om samarbete omfattar, enligt detta meddelandes ordalydelse, beräkningen av det bötesbelopp som utgör utgångspunkten för den procentuella nedsättning som därefter beviljas med anledning av samarbetet.
- 164 Domstolen gör följande bedömning. Dansk Rørindustri och KE KELIT:s grunder avseende åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar kan inte upptas till sakprövning.
- 165 Om en part tilläts att vid domstolen åberopa en ny grund som han inte har åberopat vid förstainstansrätten, skulle det enligt fast rättspraxis nämligen innebära att han vid domstolen, som har en begränsad behörighet i mål om överklagande, kunde anhängiggöra en mer omfattande tvist än den som förstainstansrätten har prövat. Domstolen är i ett mål om överklagande således endast behörig att pröva förstainstansrättens bedömning av de grunder som har behandlats vid den (se bland annat dom av den 3 oktober 2000 i mål C-458/98 P, *Industrie des poudres sphériques mot rådet*, REG 2000, s. I-8147, punkt 74).
- 166 Det kan emellertid konstateras att Dansk Rørindustri och KE KELIT vid förstainstansrätten inte åberopade grunden avseende åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar på grund av tillämpning av riktlinjerna.
- 167 Vad beträffar dessa klagande är det följaktligen fråga om åberopande av nya grunder som inte kan prövas i ett mål om överklagande.

- 168 Vad beträffar prövningen i sak har LR A/S, Brugg, LR GmbH och ABB anmärkt mot att förstainstansrätten i punkterna 241–248 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen, i punkterna 137–144 i den överklagade domen i målet Brugg Rohrsysteme mot kommissionen, i punkterna 248–257 i den överklagade domen i målet Lögstör Rör mot kommissionen respektive i punkterna 122–136 i den överklagade domen i målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen åsidosatte principen om skydd för berättigade förväntningar, genom att fastslå att talan inte kunde bifallas på de grunder som de hade åberopat på grundval av denna princip vid förstainstansrätten.
- 169 Förstainstansrätten påpekade i detta avseende med rätta att den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa överträdelser, inte innebär att den kan fräntas möjligheten att höja denna nivå inom de gränser som anges i förordning nr 17, om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik. En effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver (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 109, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, och domen i det ovannämnda målet *Aristrain mot kommissionen*, punkt 81).
- 170 Den kontrolluppgift som kommissionen tilldelats genom artiklarna 85.1 och 86 i EG-fördraget (artikel 86 är nu artikel 82 EG) omfattar nämligen inte endast undersökning och bestraffning av individuella överträdelser. Den medför även en plikt att föra en allmän politik som syftar till att på konkurrensområdet tillämpa de principer som fastställts i fördraget, och att påverka företagens beteende i denna riktning (se domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 105).
- 171 Såsom förstainstansrätten korrekt påpekade kan aktörerna inte med fog förvänta sig att rådande förhållanden skall bestå när kommissionen kan ändra dessa inom ramen

för sitt utrymme för skönsmässig bedömning (dom av den 14 februari 1990 i mål C-350/88, Delacre m.fl. mot kommissionen, REG 1990, s. I-395, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

172 Denna princip tillämpas tydligt inom ramen för konkurrenspolitiken, som kännetecknas av att kommissionen förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, bland annat vad avser fastställandet av bötesbelopp.

173 Förstainstansrätten drog även med rätta slutsatsen 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. Klagandena i förevarande fall hade således bland annat inte fog för att förvänta sig att de bötesnivåer som anges i kommissionens beslut 94/601/EG av den 13 juli 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/K/33.833 — Carton) (EGT L 243, s. 1) skulle bestå. Såsom kommissionen påpekade följer det härav att en metod för beräkning av böter inte heller kan utgöra grund för berättigade förväntningar.

174 Flera klagande har anfört att denna rättspraxis har ifrågasatts genom dom av den 12 november 1987 i mål 344/85, Ferriere San Carlo mot kommissionen (REG 1987, s. 4435), punkterna 12 och 13. I den domen fastslog domstolen i huvudsak att de böter som hade ålagts av kommissionen på grund av att kvoter hade överskridits i

viss utsträckning innebar ett åsidosättande av den ifrågavarande aktörens berättigade förväntningar på att kommissionens praxis som hade tillämpats under två år och som bestod i att i viss utsträckning godta överskridande av kvoter skulle bestå. Skälet till detta var att den berörda aktören inte personligen hade underrättats i rätt tid om att kommissionens praxis i detta avseende skulle upphöra att gälla.

175 Såsom kommissionen påpekat finner domstolen emellertid att de slutsatser som eventuellt kan dras av nämnda dom under alla omständigheter inte med framgång kan göras gällande på det särskilda område som avser kommissionens övervakningsbefogenheter på konkurrensområdet på vilka de principer som det erinrats om i punkterna 169 och 170 i förevarande dom är tillämpliga.

176 Förstainstansrätten angav dessutom med rätta att kommissionens tidigare beslutspraxis inte uteslutande grundade sig på den relevanta omsättningen och att berättigade förväntningar följaktligen inte med framgång kunde göras gällande på grundval av en sådan praxis.

177 Det skall härvid erinras om att förstainstansrätten är ensam behörig att fastställa de faktiska omständigheterna och bedöma bevisningen. Dessa omständigheter och bevisningen utgör således inte, under förutsättning att de inte missuppfattats, en rättsfråga som kan prövas i ett mål om överklagande vid domstolen (se bland annat domen i det ovannämnda målet *Mag Instrument* mot harmoniseringsbyrån, punkt 39).

178 LR A/S, Brugg, LR GmbH och ABB har inte bestritt att de beslut som förstainstansrätten hänvisade till föreligger, men har anfört att det är fråga om enstaka fall. De har härvid gjort gällande ett flertal beslut och ställningstaganden

från kommissionens sida, av vilka de anser att det tvärtom framgår att det föreligger en tillräckligt enhetlig, tydlig och fastlagd beslutspraxis avseende beräkningen av bötesbelopp i förhållande till en procentandel av den relevanta omsättningen.

179 Genom detta argument, även om det var riktigt, är det emellertid inte visat att de faktiska omständigheter och den bevisning som lagts fram vid förstainstansrätten har missuppfattats. Det är i själva verket fråga om kritik mot en bedömning av faktiska omständigheter, en bedömning som det endast ankommer på förstainstansrätten att göra. Detta argument kan således inte vinna framgång i ett mål om överklagande.

180 Nämnda klagande har även påstått att det följer av kommissionens tidigare beslutspraxis att det högsta bötesbeloppet inte får överstiga 10 procent av den relevanta omsättningen. Även det är en fråga som avser faktiska omständigheter som domstolen inte kan pröva i ett mål om överklagande.

181 Det skall emellertid framhållas, vilket kommissionen för övrigt har gjort, att någon sådan begränsning inte följer av artikel 15.2 i förordning nr 17, eftersom den begränsning som anges i den bestämmelsen avser företagens totala omsättning och inte deras relevanta omsättning (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 119).

182 Samma klagande har dessutom anfört att de hade fog för att ha berättigade förväntningar beträffande kommissionens tidigare beslutspraxis avseende beräkning

av böter då deras beslut att samarbeta med nämnda institution med nödvändighet grundades på denna praxis och särskilt de fördelar som de kunde räkna med.

183 De har bland annat i analogi med dom av den 28 april 1988 i mål 120/86, Mulder (REG 1988, s. 2321), punkt 24, gjort gällande att kommissionen gav incitament till samarbete genom att offentliggöra meddelandet om samarbete och drog nytta av det i förevarande fall. Härigenom åtog sig kommissionen att inte i efterhand ändra de grundläggande bestämmelser som gällde då klagandena erbjöd sig att samarbeta.

184 De har gjort gällande att aktörernas berättigade förväntningar med anledning av meddelandet om samarbete, det vill säga att de skulle ha rätt till nedsättning av sina bötesbelopp, skulle bli skenbara, om kommissionen hade rätt att efter eget skön ändra beräkningen av bötesbeloppet.

185 Aktörerna skall med andra ord kunna bedöma fördelarna med ett eventuellt samarbete och ha möjlighet att i förväg räkna ut det absoluta bötesbelopp som skall betalas beroende på om de beslutar att samarbeta eller inte.

186 Domstolen konstaterar att man inte av meddelandet om samarbete kan dra slutsatsen att detta meddelande kan utgöra grund för berättigade förväntningar



avseende en beräkningsmetod eller avseende bötesnivån, vilket förstainstansrätten fastslog i punkt 143 i den överklagade domen i målet Brugg Rohrsysteme mot kommissionen och i punkterna 127 och 128 i den överklagade domen i målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen.

187 Det följer nämligen av avsnitt E 3 i meddelandet om samarbete att kommissionen är medveten om att detta meddelande skapar berättigade förväntningar som företagen kommer att lita på när de avslöjar förekomsten av en kartell för kommissionen. I avsnitt A 5 i samma meddelande anges att ett företags samarbete med nämnda institution endast är en faktor bland flera som kommissionen beaktar vid fastställande av ett bötesbelopp.

188 Det följer av en samlad bedömning av nämnda punkter att aktörernas berättigade förväntningar med anledning av ett sådant meddelande endast kan avse en försäkran om att få åtnjuta nedsättning av bötesbeloppet med vissa procentandelar. Detta meddelande omfattar emellertid varken metoden för beräkning av bötesbeloppet eller, vilket är ännu mer uppenbart, uppgifter om en viss bötesnivå som kan beräknas vid den tidpunkt då aktören beslutar att faktiskt samarbeta med kommissionen.

189 Dessutom har LR A/S och LR GmbH anmärkt mot att förstainstansrätten, i punkterna 244–246 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen och i punkterna 255–257 i den överklagade domen i målet Lögstör Rör mot kommissionen, fastslog att kommissionen inte var skyldig att följa sin praxis avseende nedsättning av böter med anledning av dessa klagandes

samarbete såsom den förelåg när nämnda samarbete konkretiserades, det vill säga den praxis som angavs i utkastet till meddelandet om samarbete och som ansågs motsvara den som antogs genom beslut 94/601. Dessa klagande har dessutom gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den i nämnda punkter fastslog att kommissionen var skyldig att tillämpa meddelandet om samarbete, trots att det antogs efter det att samarbetet konkretiserades och var mindre fördelaktigt för de två klagandena än nämnda praxis.

190 Dessa klagande anser i huvudsak att de hade fog för att ha berättigade förväntningar på att kommissionen skulle tillämpa nämnda praxis och att den således inte hade rätt att tillämpa den definitiva versionen av meddelandet om samarbete, som är mindre fördelaktig för dem.

191 Domstolen finner emellertid att förstainstansrätten med rätta fastslog att talan inte kunde bifallas på denna grund. Motiveringen var att de ekonomiska aktörerna inte hade fog för att ha förväntningar på att en sådan praxis skulle bestå, då kommissionen, vad gäller fastställandet av bötesbelopp, förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning som gör det möjligt att vid vilken tidpunkt som helst höja den allmänna bötesnivån inom de gränser som anges i förordning nr 17 om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik, såsom det har erinrats om i punkterna 169 och 170 i förevarande dom.

192 Härav följer, såsom förstainstansrätten med rätta fastslog, att endast den omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har beviljat en viss nedsättning för ett visst beteende innebär inte att den är skyldig att ge samma proportionella nedsättning vid bedömningen av ett liknande beteende inom ramen för ett senare administrativt förfarande.

193 Förstainstansrätten fastslog, även i detta avseende med rätta, att LR A/S och LR GmbH inte, då de tog kontakt med kommissionen, hade någon anledning att tro att denna institution i deras fall skulle tillämpa den metod som angavs i utkastet till meddelandet om samarbete, eftersom det tydligt framgår av det dokumentet att det rör sig om ett utkast.

194 Slutligen kan det inte med framgång göras gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den i punkt 245 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen fastslog att meddelandet om samarbete kunde ge upphov till berättigade förväntningar på att kommissionen skulle tillämpa det.

195 I avsnitt E 3 i nämnda meddelande anges nämligen uttryckligen att "[k]ommissionen är medveten om att detta meddelande skapar berättigade förväntningar som företagen kommer att lita på när de avslöjar förekomsten av en kartell för kommissionen".

196 Punkt 245 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen skall förstås så, att de ekonomiska aktörerna hade fog för att ha berättigade förväntningar på att meddelandet om samarbete skulle tillämpas med avseende på samarbetet när det inte var motiverat att de hade berättigade förväntningar på att kommissionens påstådda tidigare praxis skulle tillämpas.

197 Av det ovanstående följer att överklagandena inte kan bifallas på dessa grunder.

b) Grunderna avseende åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning

198 Dansk Rørindustri (andra grunden), Henss/Isoplus-koncernen (första grundens fjärde del), KE KELIT (tredje grunden), LR A/S (andra grunden), Brugg (första grunden) och LR GmbH (första grunden) har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den i punkterna 162–182 i den överklagade domen i målet Dansk Rørindustri mot kommissionen, i punkterna 487–496 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen, i punkterna 108–130 i den överklagade domen i målet KE KELIT mot kommissionen, i punkterna 217–238 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen, i punkterna 106–129 i den överklagade domen i målet Brugg Rohrsysteme mot kommissionen och i punkterna 215–238 i den överklagade domen i målet Lögstör Rør mot kommissionen fastslog att kommissionen inte åsidosatte principen om förbud mot retroaktiv tillämpning när den i förevarande fall tillämpade den metod för beräkning av bötesbelopp som föreskrivs i riktlinjerna.

199 Domstolen kommer först att pröva den grund som åberopats av LR A/S såvitt det görs gällande att förstainstansrätten gjorde fel då den inte riktade kritik mot det omtvistade beslutet vad avsåg det åsidosättande som beslutet innebar på grund av den påstådda retroaktiva tillämpningen av meddelandet om samarbete.

200 Det skall konstateras att denna grund inte har åberopats vid förstainstansrätten. Det är med andra ord, i enlighet med den rättspraxis som angivits i punkt 165 i förevarande dom, fråga om en ny grund som följaktligen inte kan prövas i ett mål om överklagande.

- 201 I de olika överklagade domarna valde förstainstansrätten att inte godta dessa anmärkningar på grundval av ett i princip identiskt resonemang. Det kan sammanfattas på följande sätt.
- 202 Förstainstansrätten inledde med att med rätta ange att principen om förbud mot retroaktiv tillämpning av straffrättsliga bestämmelser, som i artikel 7 i Europakonventionen anses utgöra en grundläggande rättighet, utgör en allmän gemenskapsrättslig princip som skall iakttas när böter åläggs på grund av att det skett en överträdelse mot konkurrensreglerna och att denna princip innebär att de påföljder som åläggs skall motsvara de påföljder som var tillämpliga vid den tidpunkt då överträdelsen begicks.
- 203 Därefter fastslog förstainstansrätten att riktlinjerna inte går utöver den rättsliga ram som avser fastställandet av ett bötesbelopp, såsom den angavs, före överträdelserna, i artikel 15 i förordning nr 17.
- 204 Enligt den i riktlinjerna föreskrivna metoden skall beräkningen av bötesbeloppet även fortsättningsvis göras på grundval av de kriterier som föreskrivs i denna bestämmelse, nämligen överträdelsens allvar och varaktighet, med iakttagande av att det högsta bötesbeloppet inte får överstiga 10 procent av den totala omsättningen.
- 205 Förstainstansrätten ansåg följaktligen att riktlinjerna inte innebär en ändring av den rättsliga påföljdsramen, vilken uteslutande definieras i förordning nr 17. Kommissionens tidigare beslutspraxis innefattas inte i denna rättsliga ram.

- 206 Enligt förstainstansrätten föreligger det inte någon retroaktiv höjning av bötesbeloppen även om riktlinjerna, i vissa fall, kan medföra en höjning av dem. Detta följer av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av bötesbelopp i enlighet med förordning nr 17. Denna institution har således rätt att när som helst höja bötesnivån om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av dess konkurrenspolitik, under förutsättning att den iakttar de gränser som anges i förordning nr 17, såsom framgår av den rättspraxis som anges i punkt 169 i förevarande dom.
- 207 Domstolen finner att denna analys i väsentlig mån grundar sig på antagandet att riktlinjerna inte ingår i den rättsliga ram som är tillämplig vid fastställandet av bötesbeloppet och att denna rättsliga ram uteslutande utgörs av artikel 15 i förordning nr 17, på så sätt att en tillämpning av riktlinjerna på överträdelser som begåtts innan riktlinjerna antogs inte kan innebära ett åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning.
- 208 Ett sådant antagande är inte riktigt.
- 209 Domstolen har vid prövningen av en administrations interna bestämmelser redan fastslagit att sådana bestämmelser, även om de inte kan anses som rättsregler, som administrationen under alla omständigheter skulle vara skyldig att iaktta, likväl utgör vägledande förhållningsregler för den praxis som skall följas och från vilka administrationen, i ett enskilt fall, inte kan avvika utan att ange skäl som är förenliga med likabehandlingsprincipen. Sådana bestämmelser utgör följaktligen en rättsakt som har allmän giltighet, vars rättsstridighet tjänstemän och andra anställda som berörs kan åberopa till stöd för en talan som väckts mot enskilda beslut, vilka har antagits med stöd av nämnda bestämmelser (se dom av den 15 januari 2002 i mål C-171/00 P, Libéros mot kommissionen, REG 2002, s. I-451, punkt 35).

210 Det föreligger ännu starkare skäl till att en sådan rättspraxis tillämpas på förhållningsregler som har externa verkningar, såsom är fallet beträffande riktlinjerna som avser ekonomiska aktörer.

211 Den ifrågavarande institutionen har genom att den antog sådana förhållningsregler och genom att den genom reglernas offentliggörande tillkännagav att den hädanefter skulle tillämpa dem på de fall som berördes av dem själv begränsat utrymmet för sin skönsmässiga bedömning. Den riskerar således att sanktionsåtgärder vidtas mot institutionen i fråga på grund av att den åsidosatt allmänna rättsprinciper såsom likabehandlingsprincipen eller principen om skydd för berättigade förväntningar om den frångår dessa regler. Det kan följaktligen inte uteslutas att sådana förhållningsregler med allmän räckvidd, under vissa förutsättningar och beroende på deras innehåll, kan ha rättsverkningar.

212 Såsom generaladvokaten dessutom i huvudsak påpekade i punkt 59 i sitt förslag till avgörande, innebär den rättspraxis som det erinrats om i punkt 209 i förevarande dom avseende dessa förhållningsreglers rättsverkningar att det är bekräftat att förstainstansrättens resonemang i punkt 420 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen och punkt 276 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen är välgrundat. I enlighet därmed kan riktlinjerna, även om de inte utgör den rättsliga grunden för det omtvistade beslutet då i stället artiklarna 3 och 15.2 i förordning nr 17 utgör grunden för detta beslut, trots detta vara föremål för en invändning om rättsstridighet med stöd av artikel 184 i fördraget.

213 Förstainstansrätten påpekade dessutom med rätta i punkt 418 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen och i punkt 274 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen att även om det inte är riktlinjerna

som utgör den rättsliga grunden för det omtvistade beslutet, föreskrivs det i riktlinjerna på ett allmänt och abstrakt sätt vilken metod som kommissionen skall tillämpa då den i beslut utdömer böter. Därigenom säkerställer riktlinjerna rättssäkerheten för företagen.

- 214 På samma sätt som en invändning om rättsstridighet mot förhållningsregler såsom riktlinjerna är oberoende av om riktlinjerna utgör den rättsliga grunden för den rättsakt som är föremål för invändningen, är det heller inte något krav att riktlinjerna utgör den rättsliga grunden för böterna för att riktlinjerna skall vara relevanta i förhållande till principen om förbud mot retroaktiv tillämpning.
- 215 I detta sammanhang skall det erinras om Europadomstolens för mänskliga rättigheter rättspraxis avseende artikel 7.1 i Europakonventionen, vilken för övrigt har åberopats av flera av klagandena (se bland annat Europadomstolens dom av den 22 november 1995 i målet S.W. och C.R. mot Förenade kungariket, serie A nr 335-B och nr. 335-C, 34–36 §§ och 32–34 §§, av den 15 november 1996 i målet *Cantoni* mot Frankrike, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-V, 29–32 §§, och av den 22 juni 2000 i målet *Coëme m.fl. mot Belgien*, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-VII, 145 §).
- 216 Av denna rättspraxis följer nämligen att begreppet rätt i den mening som avses i nämnda artikel 7.1 motsvarar begreppet lag i andra bestämmelser i Europakonventionen och omfattar såväl den rätt som följer av lagstiftning som den som följer av rättspraxis.



217 Denna bestämmelse som bland annat avser den straffrättsliga legalitetsprincipen (nullum crimen, nulla poena sine lege) kan, även om den inte kan tolkas som ett förbud mot gradvis klargörande av bestämmelserna om straffrättsligt ansvar, enligt nämnda rättspraxis utgöra hinder för retroaktiv tillämpning av en ny tolkning av en bestämmelse om en överträdelse.

218 Så är framför allt fallet, enligt samma rättspraxis, när det är fråga om en tolkning av rättspraxis, vars resultat inte i rimlig grad kunde förutses då överträdelsen begicks, bland annat mot bakgrund av den tolkning som gjordes i rättspraxis avseende den ifrågavarande lagbestämmelsen vid den tidpunkten.

219 Det framgår av samma rättspraxis av Europadomstolen för mänskliga rättigheter att räckvidden av begreppet förutsebarhet i hög grad beror på innehållet i den text som det är fråga om, vilket område den omfattar, vilka mottagarna är och hur många de är. Att lagen är förutsebar innebär inte att den berörda personen inte kan se sig nödsakad att anlita kvalificerad rådgivare för att bedöma, i rimlig grad under omständigheterna i fallet, vilka konsekvenser ett visst agerande kan få. Detta gäller särskilt yrkesmän som är vana vid att vara tvungna att vara mycket försiktiga vid utövandet av sitt yrke. Man kan förvänta sig att de låter bedöma riskerna med yrkesutövningen extra noga (se domen i det ovannämnda målet *Cantoni mot Frankrike*, punkt 35).

220 Dessa principer återspeglas i viss mån i domstolens fasta rättspraxis. Den nationella domstolens skyldighet att vid tolkningen av de relevanta reglerna i nationell rätt

beakta direktivets innehåll, begränsas enligt denna praxis av de allmänna rättsprinciper som utgör en del av gemenskapsrätten och särskilt av rättssäkerhetsprincipen och principen om förbud mot retroaktiv tillämpning (se dom av den 8 oktober 1987 i mål 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, REG 1987, s. 3969, punkt 13; svensk specialutgåva, volym 9, s. 213).

221 Enligt denna rättspraxis kan en sådan tolkning nämligen inte leda till att en enskild åläggs en skyldighet som föreskrivs i ett direktiv som inte införlivats med den nationella rätten eller, särskilt, när tolkningen, på grundval av direktivet och i avsaknad av en lag som antagits för dess genomförande, leder till straffrättsligt ansvar eller en skärpning av det straffrättsliga ansvaret för dem som bryter mot de gemenskapsrättsliga bestämmelserna (se bland annat domen i det ovannämnda målet Kolpinghuis Nijmegen, punkt 14, och dom av den 26 september 1996 i mål C-168/95, Arcaro, REG 1996, s. I-4705, punkt 42).

222 I likhet med denna rättspraxis avseende utvecklingen av ny rättspraxis, kan ändringen av påföljdspolitiken, i förevarande fall kommissionens allmänna konkurrenspolitik avseende böter, särskilt om den genomförs genom antagandet av förhållningsregler såsom riktlinjerna, få konsekvenser i förhållande till principen om förbud mot retroaktiv tillämpning.

223 Sådana förhållningsregler omfattas nämligen i princip av begreppet rätt i den mening som avses i artikel 7.1 i Europakonventionen, bland annat mot bakgrund av deras rättsverkningar och deras allmänna räckvidd, såsom angivits i punkt 211 i förevarande dom.

- 224 Såsom har påpekats i punkt 219 i förevarande dom skall det, i syfte att kontrollera att principen om förbud mot retroaktiv tillämpning efterlevts, kontrolleras huruvida ändringen i fråga i rimlig grad var förutsebar då de berörda överträdelserna begicks.
- 225 Det skall konstateras, såsom flera av klagandena har påpekat, att den största förändringen som införts i och med riktlinjerna består i att man vid beräkningen utgår från ett grundbelopp, som fastställts utifrån vissa kriterier som anges i riktlinjerna. Dessa kriterier återspeglar hur allvarliga överträdelserna är men har i sig inte något samband med den relevanta omsättningen. Grunden för denna metod är således huvudsakligen en tarifiering, om än relativ och anpassningsbar, av bötesbeloppen.
- 226 Det skall med andra ord prövas huruvida denna nya metod för beräkning av böter, vid antagandet att den har medfört att nivån för de böter som ålagts har höjts, i rimlig grad hade kunnat förutses vid den tidpunkt då de berörda överträdelserna begicks.
- 227 Såsom det redan har erinrats om i punkt 169 i förevarande dom beträffande de grunder som avser åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar, framgår det av domstolens rättspraxis att den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa överträdelser, inte innebär att den kan fräntas möjligheten att höja denna nivå inom de gränser som

anges i förordning nr 17, om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik. En effektiv tillämpning av gemenskapens konkurrensregler kräver tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver.

228 Härav följer, såsom redan har fastslagits i punkt 173 i förevarande dom, 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 eller tillämpa en viss metod för beräkning av dessa böter.

229 Nämnda företag skall följaktligen beakta att kommissionen när som helst kan besluta om att höja bötesnivån i förhållande till den nivå som tillämpats tidigare.

230 Detta gäller inte endast när kommissionen höjer bötesnivån vid åläggandet av böter genom individuella beslut, utan även när denna höjning sker genom tillämpning på enskilda fall av förhållningsregler med allmän räckvidd såsom riktlinjerna.

231 Härav kan slutsatsen dras, bland annat mot bakgrund av den rättspraxis som anges i punkt 219 i förevarande dom, att riktlinjerna, och särskilt den nya metoden för

beräkning av bötesbelopp som anges däri, om det antas att denna nya metod medförde en höjning av nivån på böterna, i rimlig grad var förutsebara för sådana företag som klagandena då de berörda överträdelserna begicks.

232 Kommissionen åsidosatte följaktligen inte principen om förbud mot retroaktiv tillämpning när den tillämpade riktlinjerna i det omtvistade beslutet på överträdelser som begicks innan riktlinjerna antogs.

233 Mot bakgrund av det ovanstående kan överklagandena inte bifallas på dessa grunder.

2. Grunderna avseende lagenligheten av den metod för beräkning av böter som anges i riktlinjerna eller som tillämpades i det omtvistade beslutet

234 Dansk Rørindustri (första grunden), Henss/Isoplus-koncernen (första och tredje grunderna), KE KELIT (första och andra grunderna), LR A/S (första och tredje grunderna), Brugg (fjärde grunden), LR GmbH (andra grunden) och ABB (tredje grunden) har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den inte godtog de grunder som de hade åberopat i syfte att visa att den metod för beräkning av böter som anges i riktlinjerna eller som tillämpades i det omtvistade beslutet i vissa avseenden är oförenlig med artikel 15.2 i förordning nr 17 och med vissa allmänna principer, särskilt proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen, och till och med rätten till försvar.

- 235 Henss/Isoplus-koncernen och LR GmbH, i första hand, och LR A/S, i andra hand, har härvid gjort gällande att riktlinjerna inte är lagenliga. Att den beräkningsmetod som tillämpats i förevarande fall är rättsstridig följer av att riktlinjerna är rättsstridiga.
- 236 Klagandena har gjort gällande att invändningen om rättsstridighet kan tas upp till sakprövning, vilket godtogs av förstainstansrätten. Detta kan inte med framgång ifrågasättas.
- 237 Det kan nämligen konstateras att det föreligger ett direkt samband mellan det omtvistade beslutet och riktlinjerna, mot bakgrund av de rättsverkningar som sådana förhållningsregler som riktlinjerna kan få och eftersom riktlinjerna innehåller bestämmelser med allmän räckvidd beträffande vilka det är utrett att de har tillämpats av kommissionen i nämnda beslut, såsom påpekats i punkterna 209–214 i förevarande dom.
- a) Grunder avseende åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17 vid fastställandet i det omtvistade beslutet av bötesbeloppet enligt den beräkningsmetod som föreskrivs i riktlinjerna
- 238 Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S, LR GmbH och ABB har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fastslog att metoden för beräkning av böter, såsom den tillämpades i det omtvistade beslutet, är förenlig med artikel 15.2 i förordning nr 17.

239 Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S och LR GmbH har härav dragit slutsatsen att kommissionen inte var behörig att anta riktlinjerna.

240 Inledningsvis erinrar domstolen om att enligt domstolens rättspraxis skall vid fastställandet av bötesbeloppet hänsyn tas till varaktigheten av överträdelsen och alla de faktorer som kan påverka bedömningen av hur allvarliga överträdelserna har varit (se domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 129).

241 Bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är skall göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande (se bland annat domen i de ovannämnda förenade målen *Limburgse Vinyl Maatschappij* m.fl. mot kommissionen, punkt 465).

242 Bland de faktorer som kan påverka bedömningen av hur allvarliga överträdelserna har varit återfinns de enskilda företagens beteende och roll vid genomförandet av de samordnade förfarandena, den vinst företagen kunnat göra genom dessa förfaranden, deras storlek och värdet på de ifrågavarande varorna samt den risk som överträdelser av detta slag innebär för genomförandet av gemenskapens mål (se domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 129).

243 Av detta följer, å ena sidan, att det vid fastställandet av böterna är tillåtet att ta hänsyn till såväl företagets totala omsättning, vilken ger en antydning, om än ungefärlig och ofullständig, om företagets storlek och ekonomiska styrka, som den

del av denna omsättning som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen, och som därmed kan ge en antydning om denna överträdelses omfattning. Å andra sidan framgår härav att varken den ena eller den andra av dessa siffror avseende omsättningen får ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier, och att fastställandet av ett lämpligt bötesbelopp därför inte kan ske genom en enkel beräkning som grundas på den totala omsättningen. Detta gäller särskilt när de ifrågavarande varorna endast svarar för en liten del av denna omsättning (se domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 121, och dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, *Michelin mot kommissionen*, REG 1983, s. 3461, punkt 111; svensk specialutgåva, volym 7, s. 351).

244 Det skall för det andra erinras om att inom ramen för ett överklagande syftar domstolens kontroll dels till att bedöma i vilken omfattning förstainstansrätten på ett juridiskt korrekt sätt har beaktat alla de faktorer som är väsentliga för bedömningen av hur allvarligt ett visst beteende har varit mot bakgrund av artikel 85 i fördraget och artikel 15 i förordning nr 17, dels till att kontrollera om förstainstansrätten på ett tillfredsställande sätt har besvarat samtliga argument som klaganden har anfört avseende undanröjande eller nedsättning av böterna (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet *Baustahlgewebe mot kommissionen*, punkt 128, och av den 29 april 2004 i mål C-359/01 P, *British Sugar mot kommissionen*, REG 2004, s. I-4933, punkt 47).

245 Vad däremot gäller bötesbeloppets påstått oproportionella storlek skall det erinras om att det inte ankommer på domstolen, när den prövar rättsfrågor i ett mål om överklagande, att göra en skälighetsbedömning som ändrar den bedömning som förstainstansrätten med stöd av sin fulla prövningsrätt har gjort av det bötesbelopp som företag har ålagts på grund av att de har åsidosatt gemenskapsrätten (se bland annat domarna i de ovannämnda målen *Baustahlgewebe mot kommissionen*, punkt 129, och *British Sugar mot kommissionen*, punkt 48).



246 Överklagandet kan således inte prövas på en sådan grund, eftersom den syftar till en allmän omprövning av böterna (se domarna i de ovannämnda målen Baustahlge-webe mot kommissionen, punkt 129, och British Sugar mot kommissionen, punkt 49).

247 Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S, LR GmbH och ABB har för det första gjort gällande att beräkningsmetoden, såsom den tillämpats i förevarande fall, i den del den består i att som utgångspunkt välja vissa grundbelopp som definieras i riktlinjerna och som inte har fastställts i förhållande till den relevanta omsättningen, är oförenlig med artikel 15.2 i förordning nr 17 såsom denna artikel tolkats av domstolen.

248 Det är enligt klagandena fråga om en schablonmässig beräkningsmetod genom vilken den relevanta omsättningen och kravet på en individuell anpassning av bötesbeloppen för varje berört företag inte beaktas eller åtminstone inte beaktas i tillräcklig utsträckning.

249 Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S och LR GmbH har genom denna grund anfört att kommissionen har överskridit gränsen för det utrymme för skönsmässig bedömning som den tillerkänns genom förordning nr 17, genom att ange en sådan beräkningsmetod i sina riktlinjer. Nämda riktlinjer är således rättsstridiga på grund av att kommissionen överskridit sin befogenhet.

250 Det följer emellertid av en ingående analys av riktlinjernas innehåll, såsom bland annat gjorts i punkterna 223–232 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen, att, såsom anges i punkt 1 första stycket i dessa riktlinjer, vid beräkningen av bötesbeloppet skall grundbeloppet fastställas på grundval av

överträdelsens allvar och varaktighet, som är de enda kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17, med andra ord i enlighet med den rättsliga påföljdsramen, såsom den definieras i denna bestämmelse.

251 Förstainstansrätten drog denna slutsats, såsom bland annat framgår av punkterna 225–230 i den överklagade domen i nämnda mål, mot bakgrund av följande analys av riktlinjerna:

”225 Enligt riktlinjerna skall kommissionen vid beräkningen av bötesbeloppet utgå från ett belopp som fastställs på grundval av överträdelsens allvar ... . Vid bedömningen av överträdelsens allvar skall man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden (punkt 1 A första stycket). Inom denna ram delas överträdelserna in i tre kategorier, nämligen ’mindre allvarliga överträdelser’, för vilka möjliga bötesbelopp kan variera mellan 1 000 och 1 miljon ecu, ’allvarliga överträdelser’, för vilka möjliga bötesbelopp kan variera mellan 1 miljon och 20 miljoner ecu, och ’mycket allvarliga överträdelser’, för vilka det möjliga bötesbeloppet överstiger 20 miljoner ecu (punkt 1 A, andra stycket, första–tredje strecksatserna). Inom var och en av dessa kategorier, särskilt inom kategorierna för ’allvarliga’ och ’mycket allvarliga’ överträdelser, gör sanktionsskalorna det möjligt att variera behandlingen av företagen allt efter arten av de överträdelser som de begått (punkt 1 A tredje stycket). Vidare är det nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska förmåga 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).

226 Vidare kan man beakta det faktum 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 som dessa får ur konkurrenssynpunkt (punkt 1 A femte stycket).

- 227 Inom var och en av kategorierna ovan kan det i vissa fall vara lämpligt att variera det fastställda beloppet 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, och att följaktligen anpassa det allmänna utgångsbeloppet till varje företags särskilda förhållande ... (punkt 1 A sjätte stycket).
- 228 Vad gäller rekvisitet överträdelsens varaktighet görs i riktlinjerna en skillnad mellan överträdelser med kort varaktighet (normalt kortare än ett år), beträffande vilka det belopp som fastställts för överträdelsens allvar inte skall ökas, överträdelser med medellång varaktighet (normalt ett till fem år), beträffande vilka detta belopp kan höjas med upp till 50 procent, och överträdelser med lång varaktighet (normalt längre än fem år), beträffande vilka detta belopp kan höjas för varje år med 10 procent (punkt 1 B första stycket första–tredje strecksatserna).
- 229 I riktlinjerna anges därefter som exempel en förteckning över försvårande och förmildrande omständigheter som kan beaktas för att höja eller sänka grundbeloppet. Det hänvisas även till ... meddelande[t om samarbete].

- 230 Som allmänna anmärkningar anges att slutresultatet av bötesberäkningen enligt schemat (grundbelopp med procentuella ökningar och minskningar) aldrig får överstiga 10 procent av företagets totala omsättning enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 (punkt 5 a). Vidare föreskrivs i riktlinjerna att det efter att ovanstående beräkningar har gjorts är nödvändigt att beakta vissa objektiva uppgifter, som till exempel det särskilda ekonomiska sammanhanget, den eventuella ekonomiska eller finansiella fördel som den som begått överträdelser fått, de aktuella företagets egna kännetecken samt deras faktiska betalningskapacitet i ett visst socialt sammanhang för att slutligen anpassa beloppen för de planerade böterna (punkt 5 b).”
- 252 Förstainstansrätten gjorde sig inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den drog slutsatsen att kommissionen höll sig inom den rättsliga ram som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17 och inte överskred gränsen för det utrymme för skönsmässig bedömning som den tillerkänts av lagstiftaren, då den i riktlinjerna föreskrev vilken metod den hade för avsikt att tillämpa vid sin beräkning av böterna enligt nämnda bestämmelse. Förstainstansrättens domskäl i detta avseende anges i punkt 432 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen och punkt 277 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen.
- 253 Förstainstansrätten gjorde således en riktig bedömning när den inte godtog de invändningar om rättsstridighet som riktats mot riktlinjerna och som framförts på den grunden att kommissionen överskred sin befogenhet när den antog dem.
- 254 Klagandenas första anmärkning föranleder inte domstolen att göra någon annan bedömning i detta avseende. Genom denna anmärkning har det gjorts gällande att kommissionen frångick tolkningen i rättspraxis av artikel 15 i förordning nr 17, då den i riktlinjerna angav en metod för beräkning av bötesbeloppen som inte grundar sig på de berörda företagets omsättning.

- 255 Såsom förstainstansrätten fastslog bland annat i punkt 442 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen och i punkt 278 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen, är kommissionen inte skyldig att göra sin bötesberäkning utifrån belopp som grundas på de berörda företagens omsättning när den fastställer bötesbelopp på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet.
- 256 Såsom förstainstansrätten angav bland annat i punkterna 443 och 444 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen och i punkterna 280 och 281 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen, står det klart att denna slutsats drogs på grundval av principer som, enligt domstolens rättspraxis som det har erinrats om i punkterna 240–243 i förevarande dom, följer av artikel 15 i förordning nr 17.
- 257 Av dessa principer följer nämligen att det är tillåtet för kommissionen, med förbehåll för att den övre gräns för böter som föreskrivs i denna bestämmelse och som är hänförlig till den totala omsättningen beaktas (se domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 119), att vid fastställandet av bötesbeloppets storlek beakta företagets totala omsättning för att bedöma hur allvarlig överträdelsen är. Den totala omsättningen får dock inte ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier.
- 258 Det skall härvid tilläggas, såsom förstainstansrätten även med rätta påpekade bland annat i punkt 447 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen och i punkt 283 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen, att även om det i riktlinjerna inte föreskrivs att bötesbeloppet skall beräknas på grundval av de berörda företagens totala eller relevanta omsättning, utgör riktlinjerna inte något hinder mot att kommissionen tar dessa faktorer i beaktande då den fastställer bötesbeloppet, detta för att kunna iakttä gemenskapsrättens allmänna principer då omständigheterna så kräver.

259 I detta avseende fastslog förstainstansrätten, bland annat i punkterna 284 och 285 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen, följande:

”284 Vid tillämpningen av riktlinjerna kan de berörda företagens omsättning nämligen vara relevant för bedömningen av de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer betydande skada och av nödvändigheten att säkerställa att böterna är tillräckligt avskräckande, eller för bedömningen av 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 som dessa får ur konkurrenssynpunkt (se punkt 226 ovan). De berörda företagens omsättning är vidare relevant för fastställandet av 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 företag som begått en överträdelse av samma slag (se punkt 227 ovan). Företagens omsättning kan även ge en fingervisning om den eventuella ekonomiska eller finansiella fördel som de som begått överträdelsen fått eller om företagets egna kännetecken som skall beaktas utifrån omständigheterna (se punkt 230 ovan).

285 Vidare föreskrivs i riktlinjerna att principen om lika sanktioner för samma beteenden kan, om omständigheterna kräver det, leda till att olika belopp tillämpas på de berörda företagen utan att denna skillnad följer en enkel beräkningskalkyl (punkt 1 A, sjunde stycket).”

260 Den beräkningsmetod som anges i riktlinjerna innebär att ett stort antal faktorer beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar för att fastställa bötesbeloppet,

däribland de fördelar som överträdelsen medför och behovet av att säkerställa att böterna är avskräckande. Domstolen finner att denna metod tvärtom på ett bättre sätt motsvarar de principer som anges i förordning nr 17 såsom de tolkats av domstolen, bland annat i domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, än vad som är fallet beträffande kommissionens tidigare praxis som klagandena åberopat, där den relevanta omsättningen spelade en framträdande roll och tillämpades relativt schablonmässigt.

261 Klagandena kan således inte med framgång göra gällande att beräkningsmetoden i riktlinjerna, i den del som den består i att som utgångspunkt välja vissa grundbelopp som inte har fastställts i förhållande till den relevanta omsättningen, är oförenlig med artikel 15.2 i förordning nr 17 såsom denna artikel tolkats av domstolen.

262 Såsom generaladvokaten angav i punkt 73 i sitt förslag till avgörande, framgår det dessutom av det omtvistade beslutet i sig att metoden i riktlinjerna gör det möjligt att beakta omsättningen, eftersom kommissionen i detta beslut delade upp klagandena i fyra kategorier utifrån deras storlek och följaktligen differentierade grundbeloppen i väsentlig mån.

263 Förstainstansrätten påpekade i detta avseende följande i punkterna 295–297 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen:

”295 För att beakta skillnaden i storlek mellan de företag som deltagit i överträdelsen delade kommissionen in företagen i fyra kategorier alltefter

deras betydelse på den relevanta marknaden i gemenskapen, med förbehåll för justeringar för att ta hänsyn till behovet av att säkerställa en effektiv avskräckande verkan (punkt 166 andra–fjärde styckena [i skälen] i beslutet). Av punkterna 168–183 [i skälen i samma beslut] följer att kommissionen tillämpade särskilda utgångsbelopp av 20, 10, 5 och 1 miljoner ecu för beräkningen av bötesbeloppet för de fyra kategorierna.

296 Som svar på förstainstansrättens fråga har kommissionen förklarat att kategoriernas utgångsbelopp motsvarar respektive företags betydelse på marknaden för förisolerade rör med beaktande av företagets storlek och betydelse i förhållande till ABB och inom den konkurrensbegränsande samverkan. I detta avseende beaktade kommissionen inte bara företagets omsättning på den berörda marknaden, utan även den relativa betydelse som medlemmarna i kartellen tillmätte varandra i form av de i bilaga 60 till meddelandet om anmärkningar angivna kvoterna och utifrån uppnådda och för år 1995 beräknade resultat som återfinns i bilagorna 169–171 till meddelandet om anmärkningar.

297 Kommissionen höjde dessutom utgångspunkten för ABB:s böter till 50 miljoner ecu, detta för att ta hänsyn till bolagets ställning som en av Europas största industrikoncerner (punkt 168 [i skälen] i beslutet).”

264 Det skall konstateras att även om det i riktlinjerna föreskrivs ett möjligt grundbelopp som överstiger 20 miljoner euro för mycket allvarliga överträdelser såsom den som



är i fråga i förevarande fall, har detta belopp i det omtvistade beslutet justerats i väsentlig mån för samtliga berörda företag i enlighet med det tillvägagångssätt som kommissionen tillämpar och som förstainstansrätten erinrat om, såsom framgår i föregående punkt i förevarande dom.

265 I det omtvistade beslutet var utgångsbeloppet fastställt till 10 miljoner euro för LR A/S, som är ett företag i den andra kategorin, till 5 miljoner euro för Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen och LR GmbH, som är företag i den tredje kategorin, och till 1 miljon euro för Brugg, som är ett företag i den fjärde kategorin. Vad beträffar ABB fastställdes ett särskilt utgångsbelopp på 50 miljoner euro.

266 Det framgår av förstainstansrättens analys av riktlinjernas innehåll, såsom det angivits i punkt 251 i förevarande dom, att, till skillnad från vad klagandena har anfört, det inte är fråga om en enkel beräkningskalkyl som inte möjliggör en individuell anpassning av bötesbeloppen för varje berört företag i förhållande till hur allvarligt deras deltagande i överträdelsen var.

267 Såsom generaladvokaten angav i punkt 75 i sitt förslag till avgörande visar denna analys tvärtom att riktlinjerna präglas av flexibilitet, som gör det möjligt för kommissionen att utöva sitt utrymme för skönsmässig bedömning i enlighet med artikel 15 i förordning nr 17, såsom den tolkats av domstolen. Det har erinrats om domstolens rättspraxis i detta avseende i punkterna 240–243 i förevarande dom.

- 268 Såsom har konstaterats i punkt 264 i förevarande dom innebär metoden i riktlinjerna såsom den tillämpades i det omtvistade beslutet dessutom att bötesbeloppen justeras i väsentlig mån utifrån vad som är kännetecknande för varje aktör, bland annat vad beträffar grundbeloppen.
- 269 Överklagandena kan inte bifallas på klagandenas grunder såvitt de skall uppfattas som kritik mot förstainstansrätten för att den inte kritiserade det omtvistade beslutet med motiveringen att klagandenas relevanta omsättning inte beaktats i tillräcklig mån.
- 270 Av domstolens rättspraxis följer att omsättningen endast är en av de faktorer som kommissionen kan beakta vid beräkningen av bötesbeloppet, såsom har påpekats i punkt 243 i förevarande dom, och det står klart att omsättningen faktiskt har beaktats i det omtvistade beslutet. Mot bakgrund härav finner domstolen att förstainstansrätten inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i detta avseende.
- 271 Klagandena har genom dessa grunder gjort gällande att förstainstansrätten i viss utsträckning fastställde eller bedömde de faktiska omständigheterna på ett felaktigt sätt. Det är i detta avseende tillräckligt att påpeka att det inte har visats att omständigheterna har missuppfattats och att det inte framgår av handlingarna i målet att förstainstansrätten gjorde någon felaktig bedömning i sak.
- 272 Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S och LR GmbH har därefter gjort gällande att, eftersom grundbeloppen inte fastställts i förhållande till varje företags relevanta omsättning, utan i absoluta belopp som har visat sig vara särskilt

höga beträffande de små och medelstora företagen, överstegs gränsen på 10 procent av den totala omsättningen i artikel 15.2 i förordning nr 17 redan i detta inledande skede av beräkningen avseende företag av den storleken. På detta sätt beräknas det slutliga bötesbelopp som åläggs i en sådan situation genom en enkel beräkningskalkyl endast på grundval av den totala omsättningen.

273 Detta leder till, vid ett sådant antagande, att jämkningen på grund av överträdelsens varaktighet eller med anledning av eventuella försvårande eller förmildrande omständigheter, med hänsyn till att den sker utifrån ett belopp som överstiger gränsen på 10 procent av den totala omsättningen, inte kan påverka det slutliga bötesbeloppet och att den följaktligen inte beaktas alls eller endast på ett abstrakt sätt eller i teorin.

274 I artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivs emellertid att dessa faktorer faktiskt skall beaktas vid beräkningen av bötesbeloppet och på ett konkret sätt skall påverka det slutliga bötesbeloppet.

275 Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S och LR GmbH har slutligen genom denna grund anfört att kommissionen genom att anta en sådan beräkningsmetod i riktlinjerna har överskridit gränsen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt förordning nr 17 och att riktlinjerna således är rättsstridiga på grund av att denna institution har överskridit sin befogenhet.

- 276 Domstolen gör följande bedömning i detta avseende. Förstainstansrätten gjorde sig inte skyldig till felaktig rättstillämpning då den, bland annat i punkterna 287–290 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen, kom fram till att denna argumentation inte kunde godtas.
- 277 Förstainstansrätten fastslog nämligen med rätta att den övre gränsen för bötesbelopp i artikel 15.2 i förordning nr 17 skall förstås på så sätt att det bötesbelopp som slutligen åläggs ett företag inte får överstiga denna gräns och att samma betraktelsesätt intas i riktlinjerna, vilket framgår av punkt 5 a i riktlinjerna.
- 278 Såsom förstainstansrätten fastslog med rätta utgör artikel 15.2 i förordning nr 17 således inte något hinder för kommissionen att under beräkningen använda sig av ett mellanliggande belopp som överstiger denna gräns. Artikeln utgör inte heller något hinder för att utgångspunkten i ett mellanliggande led av beräkningen, med beaktande av överträdelsens allvar och varaktighet, utgörs av ett belopp som överstiger nämnda gräns.
- 279 Om det vid beräkningen visar sig att det slutliga bötesbeloppet skall nedsättas med ett belopp som motsvarar det belopp som överstiger nämnda övre gräns, är den omständigheten att vissa faktorer såsom överträdelsens allvar och varaktighet faktiskt inte påverkar det bötesbelopp som åläggs endast följderna av att denna övre gräns tillämpas på nämnda slutliga belopp.
- 280 Med nämnda övre gräns avser man, såsom kommissionen påpekade, att undvika att böter åläggs i fall där det kan förutses att företagen, med hänsyn till den storlek som

fastställs, om än endast ungefärligt och ofullständigt, mot bakgrund av deras totala omsättning, inte kan erlægga bötesbeloppen (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkterna 119 och 121).

281 Det är således fråga om en gräns som på ett likartat sätt är tillämplig på samtliga företag och som fastställts i förhållande till storleken på vart och ett av företagen, i syfte att undvika orimligt höga och oproportionerliga böter.

282 Denna övre gräns har således ett syfte som är skilt från och självständigt i förhållande till syftet med kriterierna avseende överträdelsens allvar och varaktighet.

283 Den enda möjliga konsekvensen av gränsen i fråga är att bötesbeloppet som beräknats på grundval av dessa kriterier nedsätts till den högsta tillåtna gränsen. Dess tillämpning innebär att det berörda företaget inte betalar de böter som det i princip är skyldigt att betala enligt en bedömning på grundval av nämnda kriterier.

284 Detta gäller så mycket mer som de berörda justeringarna, såsom i förevarande fall beträffande Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S och LR GmbH, innebär ytterligare en höjning av bötesbeloppet.

- 285 Det kan nämligen konstateras att kommissionen inte angav någon förmildrande omständighet med avseende på dessa klagande. Grundbeloppet kunde endast justeras uppåt på grund av de faktorer som kommissionen angav, det vill säga faktorer avseende överträdelsens varaktighet och vissa försvårande omständigheter.
- 286 Härav följer att tillämpningen av den övre gränsen ledde till att nämnda klagande inte drabbades av de höjningar av bötesbeloppen som de i princip skulle ha gjort på grund av nämnda försvårande omständigheter.
- 287 Till skillnad från vad Dansk Rørindustri och LR A/S har gjort gällande innebär således inte tillämpningen av den övre gränsen i artikel 15.2 i förordning nr 17 att bötesbeloppet endast beräknades på grundval av företagets totala omsättning.
- 288 Att det slutliga bötesbeloppet var detsamma som nämnda övre gräns betyder inte att det beräknades endast på grundval av denna gräns, utan att nämnda belopp, som i princip skulle fastställas mot bakgrund av överträdelsens allvar och varaktighet, nedsattes till en nivå som motsvarade nämnda gräns.
- 289 LR A/S kan således inte med framgång göra gällande att det var motsägelsefullt av förstainstansrätten att fastslå dels att bedömningen av överträdelsens allvar vid fastställandet av bötesbeloppet, enligt domstolens rättspraxis, inte kunde grundas på en enda faktor; dels att bötesbeloppen i det omtvistade beslutet kunde uppgå till ett belopp som motsvarar nämnda övre gräns.

- 290 Henss/Isoplus-koncernen har, med hänvisning till punkt 2 femte strecksatsen i riktlinjerna, anfört att det genom dessa riktlinjer har införts en ny försvårande omständighet, nämligen de olagliga vinster som ett företag kan erhålla tack vare en överträdelse.
- 291 Denna omständighet omfattas enligt Henss/Isoplus-koncernen inte av artikel 15.2 i förordning nr 17. Det föreligger dessutom risk för att företagets vinst beaktas två gånger, eftersom den beaktas redan vid fastställandet av överträdelsens allvar. Följaktligen är riktlinjerna rättsstridiga i detta avseende på grund av att kommissionen överskred sin befogenhet när den antog dem.
- 292 Domstolen gör följande bedömning i detta avseende. Förstainstansrätten fastslog med rätta, i punkterna 454–456 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen, att det följer av domstolens rättspraxis att den vinst företagen kan ha fått genom förfarandena är en sådan omständighet som ingår i bedömningen av överträdelseernas allvar och att den omständigheten att denna faktor beaktas avser att säkerställa böternas avskräckande verkan (se domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 129).
- 293 Det står således klart att det rör sig om en omständighet som kan beaktas i enlighet med artikel 15.2 i förordning nr 17, oberoende av att den uttryckligen anges i riktlinjerna.
- 294 I riktlinjerna föreskrivs att det såsom försvårande omständighet skall beaktas att det är nödvändigt att öka bötesbeloppet för att överskrida beloppet av de olagliga vinster

som erhållits tack vare överträdelsen, om det är objektivt möjligt att uppskatta detta belopp. Såsom kommissionen har angivit finner domstolen att det härav följer att denna försvårande omständighet innebär att grundbeloppet skall ökas om en objektiv uppskattning av dessa olagliga vinster gör det möjligt att fastställa att grundbeloppet är otillräckligt för att förta effekten av den vinst som ett företag erhåller tack vare överträdelsen.

295 Under dessa omständigheter innebär inte riktlinjerna att det föreligger någon risk för att vinsten beaktas två gånger.

296 Härav följer att överklagandena inte kan bifallas på dessa grunder.

b) Grunderna avseende åsidosättande av proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen vid fastställandet i det omtvistade beslutet av bötesbeloppet enligt den beräkningsmetod som föreskrivs i riktlinjerna

297 Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen, KE KELIT, LR A/S, Brugg och LR GmbH har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den inte biföll talan på de grunder som avsåg åsidosättande av proportionalitetsprincipen och i förekommande fall likabehandlingsprincipen vid fastställandet, i det omtvistade beslutet, av bötesbeloppet enligt den beräkningsmetod som föreskrivs i riktlinjerna.

298 Nämnda klagande har i huvudsak gjort gällande att grundbeloppen enligt den beräkningsmetod som föreskrivs i riktlinjerna inte fastställs i förhållande till den



relevanta omsättningen, utan utgör schablonbelopp som är särskilt höga för företag av deras storlek, det vill säga små och medelstora företag, vilka i det omtvistade beslutet benämns som företag i andra och tredje kategorierna.

299 Härav följer enligt klagandena att den övre gränsen på 10 procent av den totala omsättningen som avses i artikel 15.2 i förordning nr 17, vad beträffar sådana företag, överskrids i betydande mån redan i ett inledande skede av beräkningen. Om det inte är aktuellt med en eventuell nedsättning enligt meddelandet om samarbete, motsvarar de bötesbelopp som de ålagts således nämnda övre gräns, med andra ord det maximala bötesbeloppet.

300 Att de ifrågavarande klagandena ålades böter på den nivån innebar att de särbehandlades och att proportionalitetsprincipen åsidosattes. Detta är särskilt uppenbart om dessa böter jämförs med det bötesbelopp som ABB ålades, vilket är det enda multinationella företaget inom fjärrvärmesektorn och som hade en obestridlig ledande roll inom den konkurrensbegränsande samverkan, eftersom sistnämnda belopp endast utgjorde en mycket liten procentuell andel av ABB:s totala omsättning före nedsättningen enligt meddelandet om samarbete, det vill säga 0,36 procent.

301 Domstolen gör i detta avseende följande bedömning. Den grund som LR A/S har åberopat och som avser att visa att proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen har åsidosatts kan inte upptas till sakprövning. Det åsidosättande som

gjorts gällande avser att denna klagande ålades det maximala bötesbeloppet trots följande förmildrande omständigheter, som denna klagande anser vara otvistiga:

- LR A/S hade inte någon ledande roll inom den konkurrensbegränsande samverkan.
  
- LR A/S utsattes för omfattande påtryckningar från ABB, vilket är ett mycket mer inflytelserikt företag än LR A/S. Den överträdelse som LR A/S klandrats för är dessutom mycket mindre allvarlig än den som ABB klandrats för.
  
- LR A/S är inte ett företag som är specialiserat på en enda produkt, eftersom endas. 36,8 procent av dess omsättning avser marknaden för den relevanta produkten.
  
- Inledningsvis var den konkurrensbegränsande samverkan begränsad till Danmark och omfattade gemenskapen endast under en relativt kort tidsperiod.
  
- Det har inte visats hur stor vinst som LR A/S har erhållit tack vare överträdelserna.
  
- Det föreligger ytterligare ett antal förmildrande omständigheter.

302 Syftet med den på detta sätt formulerade grunden är att få till stånd en generell omprövning av det bötesbelopp som LR A/S ålades. Grunden kan således, enligt den rättspraxis som det erinrats om i punkterna 245 och 246 i förevarande dom, inte prövas i ett mål om överklagande.

303 Det skall även erinras om att inom ramen för ett överklagande syftar domstolens kontroll dels till att bedöma i vilken omfattning förstainstansrätten på ett juridiskt korrekt sätt har beaktat alla de faktorer som är väsentliga för bedömningen av hur allvarligt ett visst beteende har varit mot bakgrund av artikel 85 i fördraget och artikel 15 i förordning nr 17, dels till att kontrollera om förstainstansrätten på ett tillfredsställande sätt har besvarat samtliga argument som klaganden har anfört avseende undanröjande eller nedsättning av böterna. Detta har redan angivits i punkt 244 i förevarande dom.

304 I punkterna 198–210 i den överklagade domen i målet Dansk Rørindustri mot kommissionen, i punkterna 292–301 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen och i punkterna 299–305 i den överklagade domen i målet Lögstör Rör mot kommissionen kunde förstainstansrätten, utan att göra någon felaktig bedömning som med framgång skulle kunna ifrågasättas i ett mål om överklagande, emellertid fastslå att det bötesbelopp som klagandena i andra och tredje kategorierna ålades inte kunde anses medföra att klagandena särbehandlades mot bakgrund bland annat av det bötesbelopp som ABB ålades.

305 Förstainstansrätten drog denna slutsats mot bakgrund av en utförlig prövning av den metod för beräkning av bötesbeloppet som hade tillämpats i det omtvistade beslutet.

306 Härvid angav förstainstansrätten att bötesbeloppen fastställdes på grundval av grundbelopp, som i sin tur fastställts utifrån det möjliga beloppet 20 miljoner euro,

vilka anges i riktlinjerna för mycket allvarliga överträdelser, och som avseende samtliga berörda företag hade justerats, bland annat i förhållande till deras respektive storlek och till hur allvarligt deras deltagande i överträdelsen var.

307 Grundbeloppet för Dansk Rørindustri, LR A/S och LR GmbH fastställdes till 5 miljoner euro. Förstainstansrätten angav även att grundbeloppet för ABB fastställdes till 50 miljoner euro, detta för att ta hänsyn till bolagets ställning som en av Europas viktigaste koncerner inom den berörda sektorn.

308 Dessutom angav förstainstansrätten att det grundbelopp som fastställdes för ABB, efter det att beloppet hade höjts på grund av överträdelsens varaktighet, höjdes ytterligare med 50 procent på grund av försvårande omständigheter, däribland den omständigheten att företaget hade en ledande roll inom kartellen.

309 De procentandelar som härvid tillskrivits Dansk Rørindustri, LR A/S och LR GmbH var dessutom betydligt lägre med hänsyn till den mindre betydelsefulla roll som dessa företag hade inom den konkurrensbegränsande samverkan, såsom bland annat framgår av punkt 306 i den överklagade domen i målet Lögstör Rør mot kommissionen.

310 I punkt 210 i den överklagade domen i målet Dansk Rørindustri mot kommissionen, i punkt 298 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen och i

punkt 304 i den överklagade domen i målet Lögstör Rör mot kommissionen fann förstainstansrätten, utan att därigenom göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, att den skillnad som gjorts mellan å ena sidan de utgångsbelopp som fastställts för Dansk Rørindustri, LR A/S och LR GmbH och å andra sidan ABB:s utgångsbelopp var objektivt motiverad, med beaktande av samtliga relevanta omständigheter.

- 311 Att denna slutsats var välgrundad bekräftas dessutom genom de många avvägningar som återfinns i det omtvistade beslutet avseende överträdelsens varaktighet och de försvårande omständigheterna och som varierar kraftigt beroende på hur allvarligt varje berört företag deltagande i den ifrågavarande överträdelsen var.
- 312 Såsom förstainstansrätten med rätta fastslog bland annat i punkt 442 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen och i punkt 278 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen följer det av de principer som det erinrats om i punkterna 240–243 i förevarande dom att kommissionen, när den fastställer bötesbelopp på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet inte är skyldig att säkerställa att de slutliga bötesbeloppen för de berörda företagen återspeglar de skillnader som finns beträffande företagens totala eller relevanta omsättning för det fall den utdömer böter mot flera företag som är inblandade i samma överträdelse.
- 313 Förstainstansrätten gjorde således en riktig bedömning när den fastslog att Henss/Isoplus-koncernens invändning om rättsstridighet inte kunde godtas såvitt den grundade sig på att riktlinjerna var rättsstridiga på grund av åsidosättande av likabehandlingsprincipen genom att utgångspunkten för den beräkningsmetod som anges i riktlinjerna inte är de berörda företagens omsättning.

- 314 Överklagandet kan således inte vinna bifall på denna grund som åberopats av Henss/Isoplus-koncernen i detta avseende.
- 315 Förstainstansrätten gjorde en riktig bedömning även när den av de principer som det erinrats om i punkterna 240–243 i förevarande dom drog slutsatsen att kommissionen inte kunde klandras för att den fastställde ett utgångsbelopp som medförde ett högre slutligt bötesbelopp, med avseende på procentandelen av den totala omsättningen, än det slutliga bötesbelopp som ABB ålades.
- 316 Det är dessutom huvudsakligen på grundval av samma resonemang som det som sammanfattats i punkterna 306–310 i förevarande dom som förstainstansrätten, i punkterna 303 och 304 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen, valde att inte godta argumentet att kommissionen inte i tillräcklig mån hade beaktat LR A/S relevanta omsättning och att detta medförde att detta bolag diskriminerades vid åläggandet av böter i förhållande till företag i den tredje kategorin.
- 317 Överklagandet kan, i den mån LR A/S grund kan prövas, således inte bifallas i detta avseende.
- 318 Den grund som avser en påstådd diskriminering i förhållande till företagen i den fjärde kategorin som åberopats av nämnda klagande kan inte upptas till sakprövning i förevarande mål om överklagande. Det följer nämligen av detta bolags ansökan till förstainstansrätten att någon sådan grund inte har åberopats.

319 På grundval av samma resonemang som förts i punkterna 306–310 i förevarande dom, kunde förstainstansrätten vidare, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, fastslå att de böter som ålagts inte var oproportionerliga.

320 Eftersom förstainstansrätten, vid bedömningen av huruvida bötesbeloppen var proportionerliga, på ett juridiskt korrekt sätt beaktade alla de faktorer som är väsentliga för bedömningen av hur allvarligt ett visst beteende har varit mot bakgrund av artikel 85 i fördraget och artikel 15 i förordning nr 17 och eftersom det inte har visats att förstainstansrätten inte på ett tillfredsställande sätt besvarade samtliga argument som klagandena hade anfört avseende undanröjande eller nedsättning av böterna, kan de argument som framförts av klagandena i syfte att visa att förstainstansrätten inte i tillräcklig mån beaktat vissa faktorer inte prövas i ett mål om överklagande.

321 Dansk Rørindustri och LR GmbH har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den inte kritiserade det omtvistade beslutet på grund av att tillämpningen av den övre gräns som avses i artikel 15.2 i förordning nr 17 beträffande det slutliga bötesbeloppet för vissa företag, bland annat dessa klagande, medförde att justeringar av grundbeloppet till fördel för dessa företag i absoluta eller relativa belopp, inte hade någon inverkan på det slutliga beloppet, då dessa justeringar gjordes avseende det belopp som översteg den övre gränsen. Beträffande andra företag i samma kartell återspeglades emellertid sådana justeringar i det slutliga bötesbeloppet. Detta är oförenligt med likabehandlingsprincipen.

322 I detta avseende har LR GmbH riktat kritik mot att den omständigheten att varaktigheten av den överträdelse som detta bolag klandrats för var relativt obetydlig i förhållande till andra företag såsom ABB inte har haft någon inverkan på dess

slutliga bötesbelopp. Så var emellertid fallet beträffande andra företag såsom Brugg och KE KELIT på så sätt att deras slutliga bötesbelopp inte behövde nedsättas till den övre gräns som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17. Dansk Rørindustri har framför allt riktat kritik mot förstainstansrätten på grund av att minskningen av hur länge överträdelsen ansågs ha pågått inte återspeglades i bolagets slutliga bötesbelopp.

323 Såsom följer av punkterna 278–283 i förevarande dom kan denna slutsats inte med framgång kritiseras med stöd av likabehandlingsprincipen. Denna slutsats är nämligen endast följden av att nämnda övre gräns tillämpades på det slutliga bötesbeloppet, eftersom den ifrågavarande övre gränsen överskridits i dessa klagandes fall.

324 Härutöver skall tre särskilda anmärkningar prövas som avser åsidosättande av likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen.

325 LR A/S har, inom ramen för sin första grund, riktat kritik mot förstainstansrätten för att den i punkt 308 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen inte godtog argumentet att bötesbeloppet var oproportionerligt, eftersom kommissionen inte beaktade klagandens förmåga att betala böterna, utan i stället fastställde böterna till en nivå som hotade företagets fortsatta verksamhet.



326 Överklagandet kan emellertid inte bifallas på denna grund.

327 Förstainstansrätten fastslog nämligen med rätta i nämnda punkt att kommissionen, då den fastställer bötesbeloppet, inte är skyldig att beakta det berörda företags dåliga ekonomiska ställning. Godtagandet av en sådan skyldighet skulle nämligen medföra att de företag som var minst anpassade till marknadsvillkoren gavs en oberättigad konkurrensfördel (se, för ett liknande resonemang, 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).

328 KE KELIT har, inom ramen för sin andra grund, anmärkt mot att förstainstansrätten i punkterna 167, 169 och 170 i den överklagade domen i målet KE KELIT mot kommissionen fastslog att kommissionen inte kunde klandras för att den hade höjt bötesbeloppet med 10 procent mot bakgrund av varaktigheten av den överträdelse som tillskrivits bolaget, nämligen ungefär 15 månader, under det att bolaget inte skulle ha fått högre böter om överträdelsen endast hade pågått under 12 månader.

329 Vad beträffar överträdelser med medellång varaktighet i den mening som avses i punkt 1 B första stycket andra strecksatsen i riktlinjerna — det vill säga överträdelser som pågår under ett till fem år beträffande vilka den maximala höjningen kan uppgå till 50 procent — borde höjningen, som skulle göras på grund av de tre månader som överstiger den tidsperiod på ett år för vilken det inte föreskrivits något tillläggsbelopp, vilket följer av punkt 1 B första stycket första strecksatsen i samma riktlinjer, ha räknats ut på ett linjärt sätt för varje överskjutande månad. Den höjning som borde ha gjorts var 1,042 procent per månad, 50 procent fördelade över 48 månader, med andra ord 3,126 procent för de tre överskjutande månaderna.

- 330 Denna linjära uträkning är nödvändig enligt likabehandlingsprincipen, enligt vilken skillnaderna mellan de företag som deltog i den konkurrensbegränsande samverkan med avseende på överträdelsens varaktighet skall återspeglas i bötesbeloppet.
- 331 Förstainstansrätten gick för övrigt till väga på detta sätt i punkterna 214–216 i den överklagade domen i målet Dansk Rørindustri mot kommissionen, i den del som den nedsatte bötesbeloppet med 1 procent per månad avseende de månader för vilka det inte hade fastställts att överträdelsen pågick.
- 332 Följaktligen anser KE KELIT att förstainstansrätten åsidosatte likabehandlingsprincipen när den inte tillämpade samma tillvägagångssätt gentemot KE KELIT (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 november 2000 i mål C-280/98 P, Weig mot kommissionen, REG 2000, s. I-9757, punkt 63).
- 333 Domstolen finner att överklagandet inte kan bifallas på denna grund.
- 334 Förstainstansrätten fastslog i punkterna 167–171 i den överklagade domen i målet KE KELIT mot kommissionen i huvudsak att varaktigheten av den överträdelse som tillskrivits KE KELIT inte var oproportionerlig på den grunden att kommissionen i det omtvistade beslutet inte tillämpade något sådant linjärt tillvägagångssätt.
- 335 Såsom följer av punkterna 170 och 178 i skälen i det omtvistade beslutet, till vilka förstainstansrätten hänvisade i punkt 170 i den överklagade domen i nämnda mål,

beaktade kommissionen för samtliga företag för det första att förfarandena under den tidiga perioden var ofullständiga och hade begränsad effekt utanför den danska marknaden, för det andra att de i praktiken låg nere från slutet av år 1993 till början av år 1994 och för det tredje att de nådde sin mest utvecklade form först när den Europaomspännande kartellen upprättades år 1994 och år 1995.

336 Mot bakgrund av kommissionens stora utrymme för skönsmässig bedömning avseende fastställandet av bötesbeloppet, kunde förstainstansrätten utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning fastslå att höjningen med hänsyn till varaktigheten av den överträdelse som tillskrivits KE KELIT inte innebar ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

337 Vad beträffar KE KELIT:s argument som stöder sig på den överklagade domen i målet Dansk Rørindustri mot kommissionen, framgår det visserligen av domstolens rättspraxis att vid fastställelse av böter får utövande av full prövningsrätt inte medföra diskriminering mellan de företag som har deltagit i ett avtal som strider mot artikel 85.1 i fördraget, och att om förstainstansrätten har för avsikt att, med avseende på ett av dessa företag, särskilt avvika från den beräkningsmetod som har tillämpats av kommissionen, och som förstainstansrätten inte har ifrågasatt, är den skyldig att härvid ge en förklaring i den överklagade domen (se bland annat dom av den 18 september 2003 i mål C-338/00 P, Volkswagen mot kommissionen, REG 2003, s. I-9189, punkt 146).

338 Denna princip är emellertid inte tillämplig i förevarande fall, eftersom det står klart att det bötesbelopp som KE KELIT har ålagts inte fastställdes av förstainstansrätten inom ramen för utövandet av dess fulla prövningsrätt, utan av kommissionen i det omtvistade beslutet.

- 339 Dessutom följer det av punkt 55 jämförd med punkt 215 i den överklagade domen i målet Dansk Rørindustri mot kommissionen att förstainstansrätten inte hade för avsikt att frångå den beräkningsmetod som kommissionen tillämpade. Tvärtom avsåg den att säkerställa att de tre faktorer som kommissionen beaktade vid bedömningen av överträdelsens varaktighet, såsom angivits i punkt 335 i förevarande dom, återspeglades med avseende på den tidsperiod som tillskrivits Dansk Rørindustri.
- 340 Det har inte heller visats att KE KELIT:s situation är jämförbar med Dansk Rørindustris situation, bland annat eftersom det är fråga, beträffande det första företaget, om en överträdelse med medellång varaktighet i den mening som avses i punkt 1 B i riktlinjerna, det vill säga från ett till fem år, och det andra företaget har ansetts göra sig skyldig till en överträdelse med lång varaktighet i den mening som avses i samma bestämmelse, det vill säga längre än fem år.
- 341 Slutligen har Brugg genom sin fjärde grund riktat kritik mot punkterna 149–157 i den överklagade domen i målet Brugg Rohrsysteme mot kommissionen.
- 342 Enligt Brugg tillämpade kommissionen förhållandet fem till ett, vilket i sig var riktigt, som utgångspunkt vid beräkningen av bötesbeloppen för företagen i de tredje och fjärde kategorierna.
- 343 Eftersom det grundbelopp som fastställts för företagen i den tredje kategorin emellertid redan översteg den övre gränsen på 10 procent i artikel 15.2 i förordning nr 17, beaktades inte nämnda förhållande på grund av nedsättningen av detta belopp till ett belopp som motsvarade den övre gränsen.

344 Enligt nämnda klagande skall med andra ord även grundbeloppet för företag i den fjärde kategorin nedsättas, detta i syfte att i det skedet av beräkningen återinföra förhållandet fem till ett.

345 Domstolen finner att överklagandet inte kan bifallas på den grunden.

346 Förstainstansrätten fastslog nämligen med rätta att talan inte kunde bifallas på denna grund. I punkt 155 i den överklagade domen i målet Brugg Rohrsysteme mot kommissionen fastslog förstainstansrätten att det inte kunde anses vara diskriminerande att utgångsbeloppet för företag i den tredje kategorin ledde till belopp som man var tvungen att nedsätta för att iaktta gränsen på 10 procent av omsättningen i artikel 15 i förordning nr 17, samtidigt som en sådan nedsättning inte var nödvändig för företagen i den fjärde kategorin. Att företagen i fråga behandlades olika var nämligen endast en direkt följd av att denna övre gräns skulle tillämpas avseende bötesbeloppen enligt nämnda förordning. Denna förordnings lagenlighet har inte ifrågasatts och det står klart att den endast tillämpas i de fall där det möjliga bötesbeloppet överstiger 10 procent av det berörda företagets omsättning, såsom har angivits i punkterna 278–283 i förevarande dom.

347 Av det ovanstående följer att överklagandena inte kan bifallas på de grunder som klagandena har gjort gällande och som avser åsidosättande av proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen.

c) Henss/Isoplus-koncernens grunder avseende åsidosättande av rätten till försvar vid bedömningen av de försvårande omständigheterna

348 Henss/Isoplus-koncernen har genom den första grundens tredje del gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkterna 474–481 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen inte godtog invändningen om rättsstridighet som framförts med avseende på riktlinjerna och särskilt med avseende på punkt 2 andra strecksatsen i dessa riktlinjer, där det föreskrivs att grundbeloppet kan ökas "vid särskilda försvårande omständigheter som t.ex. att företaget vägrar att samarbeta eller till och med försöker hindra undersökningen".

349 Enligt denna klagande innebär riktlinjerna i detta avseende ett åsidosättande av rätten till försvar och skall följaktligen inte anses vara tillämpliga, eftersom denna försvårande omständighet aktualiseras så snart som ett företag utövar sin rätt till försvar. Detta gäller bland annat om företaget motsätter sig, i enlighet med rättspraxis, att lämna upplysningar i den mening som avses i artikel 11 i förordning nr 17 med motiveringen att det skulle bidra till att företaget i fråga hålls ansvarigt.

350 Domstolen godtar inte denna anmärkning.

351 Förstainstansrätten erinrade nämligen med rätta i punkt 475 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen om att ett företags förhållningssätt under det administrativa förfarandet kan beaktas när kommissionen fastställer böternas storlek (se, bland annat, dom av den 16 november 2000 i mål C-298/98 P, Finnboard mot kommissionen, REG 2000, s. I-10157, punkt 56).

- 352 Såsom följer av punkt 478 i den överklagade domen i nämnda mål skall punkt 2 andra strecksatsen i riktlinjerna förstås så, att ett företag som ifrågasätter kommissionens ståndpunkt och inte visar större samarbetsvilja än vad som krävs av det enligt förordning nr 17 inte av denna anledning kan ådömas högre böter (se domen i det ovannämnda målet Finnboard mot kommissionen, punkt 58).
- 353 I ett fall där endast rätten till försvar görs gällande föreligger följaktligen inte sådana försvårande omständigheter som utgörs av att företaget vägrar att samarbeta eller till och med försöker hindra undersökningen.
- 354 Dessutom har Henss/Isoplus-koncernen genom den tredje grundens andra del gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkterna 555–565 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen fastslog att Henss/Isoplus-koncernens grundläggande rätt till försvar inte åsidosattes genom att kommissionen ansåg att det var en försvårande omständighet för denna koncern att den försökte vilseleda kommissionen beträffande det rätta förhållandet mellan företagen i koncernen.
- 355 Enligt nämnda klagande gjorde förstainstansrätten en felaktig bedömning när den fastslog att kommissionen gjorde rätt när den klandrade koncernen för att ha bestridit vissa bolagsrättsliga förhållanden och inte ha röjt vissa förhållanden angående egendomsförvaltning som var affärshemligheter.
- 356 Genom att agera på detta sätt utövade Henss/Isoplus-koncernen endast sin rätt till försvar, och kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den fastslog att det rörde sig om försvårande omständigheter till nackdel för denna koncern.

- 357 Domstolen finner att detta argument följer av en felaktig tolkning av punkterna 556–560 i den överklagade domen i nämnda mål.
- 358 I dessa punkter fastslog förstainstansrätten nämligen att nämnda koncern under det administrativa förfarandet inte endast bestred kommissionens bedömning av sakomständigheterna och dess rättsliga ställningstagande, utan även lämnade ofullständiga och delvis oriktiga uppgifter till denna institution.
- 359 Förstainstansrätten drog den slutsatsen efter att ha gjort en i princip fri bevisvärdering av de bevis som åberopats, särskilt mot bakgrund av en prövning av Henss/Isoplus-koncernens svarsskrivelser avseende begäran om upplysningar och synpunkter avseende meddelandet om anmärkningar.
- 360 För övrigt innebär inte punkt 557 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen, till skillnad från vad nämnda klagande har anfört, att förstainstansrätten konstaterade att begäran om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17, som riktats till denna klagande, innehöll en fråga som särskilt avsåg förhållanden angående egendomsförvaltning mellan företagen i nämnda koncern, vilka förhållanden kommissionen inte skulle och inte heller kunde ha kännedom om.
- 361 Förstainstansrätten konstaterade endast att nämnda klagande lämnade ofullständiga och delvis oriktiga uppgifter som svar på en mer allmän förfrågan om att klaganden skulle lämna en fullständig redogörelse för de möten som ägt rum med konkurrerande företag, och särskilt de deltagande företrädarnas namn, vilket företag de företrädde och vilken ställning de hade i respektive företag.



362 Det står klart att detta konstaterande inte i detta avseende står i strid med vad som anges i handlingarna. Följaktligen kan Henss/Isoplus-koncernens påstående om fel i förfarandet i detta avseende såsom en del av dess sjunde grund inte godtas.

363 Mot bakgrund av det ovanstående kan överklagandet inte bifallas på de grunder som Henss/Isoplus-koncernen har åberopat och som avser åsidosättande av rätten till försvar vid bedömningen av de försvårande omständigheterna.

d) LR A/S grund avseende underlåtenhet att beakta förmildrande omständigheter

364 LR A/S har genom den tredje grunden anmärkt mot att förstainstansrätten i punkterna 336–346 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen fann att kommissionen på lagliga grunder slog fast att några förmildrande omständigheter inte skulle beaktas i klagandens fall.

365 I detta avseende har LR A/S för det första anfört att bolaget borde ha beviljats nedsättning av bötesbeloppet på grund av följande förmildrande omständigheter:

— LR A/S var underordnat ABB, som var det mest inflytelserika företaget och den enda multinationella koncernen inom fjärrvärmesektorn, samt hade en ledande roll inom den konkurrensbegränsande samverkan.

— LR A/S utsattes för ekonomiska påtryckningar från ABB för att förmås att delta i den konkurrensbegränsande samverkan och genomföra de beslut som fattades inom samverkan.

— De överträdelser som ABB klandrats för är mycket allvarligare än dem som LR A/S klandrats för.

<sup>366</sup> Domstolen finner emellertid att förstainstansrätten med rätta fastslog i punkt 338 i den överklagade domen i nämnda mål bland annat att det faktum att denna klagande är ett medelstort företag inte kan utgöra en förmildrande omständighet.

<sup>367</sup> Vad särskilt beträffar dess ställning i förhållande till ABB har LR A/S, till skillnad från vad förstainstansrätten fastslog i punkt 339 i den överklagade domen i nämnda mål, gjort gällande att kravet på att det bötesbelopp som företaget ålades skulle fastställas på grundval av samtliga individuella relevanta omständigheter innebär att ABB:s påtryckningar på övriga företag i den konkurrensbegränsande samverkan, såsom LR A/S, skulle medföra att denna klagandes bötesbelopp justerades nedåt och inte endast att ABB:s bötesbelopp justerades uppåt.

<sup>368</sup> Sistnämnda justering säkerställer enligt klagandena inte heller att bötesbeloppet återspeglar eventuella skillnader mellan LR A/S situation och övriga företags situation, vilka inte, eller i mindre utsträckning, utsatts för sådana påtryckningar; och har medfört att LR A/S systematiskt diskriminerats i förhållande till dessa företag.

- 369 Det kan emellertid enligt domstolen inte med framgång göras gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den inte godtog nämnda anmärkning, med motiveringen att LR A/S hade kunnat anmäla påtryckningarna till de behöriga myndigheterna och enligt artikel 3 i förordning nr 17 framställa en ansökan till kommissionen i stället för att delta i kartellen.
- 370 Att sådana påtryckningar har förekommit påverkar nämligen inte alls det faktum att en överträdelse faktiskt har begåtts av klaganden och inte heller hur allvarlig denna överträdelse är.
- 371 Slutligen har LR A/S ifrågasatt innehållet i punkt 345 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen. Enligt denna klagande fastslog förstainstansrätten i denna punkt att klagandens interna program för att agera i överensstämmelse med gemenskapsrätten inte utgjorde någon förmildrande omständighet som ledde till en nedsättning av bötesbeloppet. Härigenom frångick förstainstansrätten fast praxis.
- 372 Detta argument kan inte godtas av domstolen.
- 373 Förstainstansrätten gjorde sig nämligen inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i den berörda punkten i den överklagade domen i nämnda mål, fastslog att även om det är viktigt att LR A/S vidtog åtgärder för att förhindra att dess anställda begick nya överträdelser av gemenskapens konkurrensrätt, ändrar detta inte det faktum att en överträdelse faktiskt har konstaterats i detta fall. Förstainstansrätten angav med rätta att denna omständighet inte i sig såsom förmildrande omständighet medförde en skyldighet för kommissionen att nedsätta klagandens bötesbelopp.

374 Mot bakgrund av det ovanstående kan överklagandet inte bifallas på denna grund.

e) Henss/Isoplus-koncernens och LR A/S grunder avseende underlåtet eller otillräckligt beaktande av deras samarbete under det administrativa förfarandet

375 Henss/Isoplus-koncernen har genom den tredje grundens första del anmärkt mot att förstainstansrätten i punkterna 607–623 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen fastslog att kommissionen med rätta hade beslutat att inte bevilja denna koncern nedsättning av bötesbeloppet med beaktande av meddelandet om samarbete och att nämnda institution följaktligen inte hade åsidosatt artikel 15.2 i förordning nr 17 i detta avseende.

376 Henss/Isoplus-koncernen har härvid för det första gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den i punkterna 609 och 610 i den överklagade domen i nämnda mål fastslog att kommissionen med rätta hade beslutat att inte bevilja denna koncern nedsättning enligt punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna, med motiveringen att en sådan nedsättning förutsätter att det rör sig om en överträdelse som inte omfattas av tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete och att det står klart att en konkurrensbegränsande samverkan som den som är i fråga i förevarande fall omfattas av nämnda tillämpningsområde, såsom det anges i avsnitt A 1 i detta meddelande.

377 I nämnda avsnitt A 1 anges inte att meddelandet om samarbete endast är tillämpligt på sådana överträdelser.

- 378 Av meddelandet om samarbete följer inte heller enligt Henss/Isopluskoncernen att kommissionen kan beakta erkännanden som gjorts till viss del eller samarbete till viss del endast på grundval av detta meddelande. En så restriktiv tolkning är under alla omständigheter oförenlig med artikel 6 i Europakonventionen och med principen om oskyldighetspresumtion i egenskap av allmän gemenskapsrättslig princip.
- 379 Domstolen gör följande bedömning i detta avseende. Henss/Isoplus-koncernens argumentation i detta avseende följer av en felaktig tolkning av punkterna 609 och 610 i den överklagade domen i samma mål.
- 380 Förstainstansrätten begränsade sig nämligen till att, på grundval av en tolkning av punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna, som för övrigt inte innebar att den gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, konstatera att den särskilda förmildrande omständighet som avses däri endast är tillämplig på överträdelser som inte omfattas av tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete.
- 381 Det står emellertid klart, såsom förstainstansrätten angav, att det i förevarande fall är fråga om konkurrensbegränsande samverkan och följaktligen om en överträdelse som omfattas av tillämpningsområdet för nämnda meddelande.
- 382 Förstainstansrätten fastslog således med rätta att kommissionen inte kunde klandras för att den inte beaktade denna klagandes samarbete med hänsyn till nämnda förmildrande omständighet.

383 Henss/Isoplus-koncernen har vidare gjort gällande att det av den sista meningen i punkt 615 i den överklagade domen i nämnda mål framgår att det föreligger fel i förfarandet såvitt det i handlingarna anges att samtliga företag som ingår i denna koncern i sina svarsskrivelser avseende meddelandet om anmärkningar erkände att de hade deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan på gemenskapsnivå mellan slutet av år 1994 och början av år 1996.

384 Domstolen gör följande bedömning. Nämnda klagande har genom denna anmärkning huvudsakligen gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den fastslog att påståendet av de berörda företagen i nämnda koncern i synpunkterna avseende meddelandet om anmärkningar att de inte hade deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan inte endast avsåg tidsperioden före oktober 1994, utan hela den tidsperiod då överträdelsen pågick.

385 Domstolen finner emellertid att Henss/Isoplus-koncernens argument inte innebär att det kan fastställas att förstainstansrätten i detta avseende missbedömde omfattningen av svarsskrivelsen avseende meddelandet om anmärkningar genom att tolka det på så sätt att de berörda företagen i denna koncern i denna svarsskrivelse bestred att de hade deltagit i den konkurrensbegränsande samverkan under hela den tidsperiod som den pågick.

386 Det framgår således inte av handlingarna att förstainstansrättens konstateranden i detta avseende är materiellt oriktiga.

387 Henss/Isoplus-koncernen har slutligen gjort gällande att kommissionen, till skillnad från vad förstainstansrätten fastslog, var skyldig att enligt avsnitt D i meddelandet om samarbete bevilja en väsentlig nedsättning av bötesbeloppet.

388 För att erhålla en nedsättning enligt nämnda avsnitt D i detta meddelande krävs inte, till skillnad från vad som är fallet beträffande avsnitten B och C i samma meddelande, att företaget ställer sig till förfogande för löpande och fullständigt samarbete, utan det krävs endast att företaget förser kommissionen med upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts, innan ett meddelande om anmärkningar sänds ut.

389 Såväl förstainstansrätten, i punkt 617 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen, som kommissionen, vid förhöret och i punkterna 110 och 180 i skälen i det omtvistade beslutet, medgav att samarbetet och klagandenas erkännanden, även om de inte var fullständiga, i princip uppfyllde villkoren för tillämpning av avsnitt D punkt 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete.

390 Henss/Isoplus-koncernen har anfört att koncernen inte kan nekas en sådan nedsättning på grund av förekomsten av försvarande omständigheter eller på grund av att den vid utövandet av rätten till försvar inte rörde vissa omständigheter för kommissionen, att den lämnade felaktiga uppgifter till kommissionen eller att den bestred vissa omständigheter.

391 Denna anmärkning kan inte godtas av domstolen.

392 Det följer visserligen, såsom nämnda klagande har påpekat, av punkt 617 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen att förstainstansrätten fastställde att klaganden hade samarbetat, även om det inte rörde sig om något samarbete av avgörande betydelse, och att klaganden hade erkänt, om än inte fullt ut.

393 Förstainstansrätten fastslog emellertid med rätta och utan att göra någon felaktig bedömning som med framgång skulle kunna ifrågasättas i ett mål om överklagande att den information som nämnda klagande hade lämnat och som i princip kunde avse förhållanden som skulle kunna möjliggöra en nedsättning av bötesbeloppet enligt avsnitt D punkt 2 i meddelandet om samarbete, inte nödvändigtvis borde ha föranlett kommissionen att tillerkänna denna klagande en nedsättning enligt detta meddelande.

394 Kommissionen förfogar nämligen över ett utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende, såsom framgår av ordalydelsen i nämnda punkt 2 och särskilt av de inledande orden "Detta kan ske i till exempel följande fall ...".

395 Dessutom skall det framför allt påpekas att en nedsättning på grundval av meddelandet om samarbete endast är motiverad när de uppgifter som lämnats och mer allmänt det berörda företags beteende visar att företaget verkligen samarbetat.



396 Det följer nämligen av själva begreppet samarbete, såsom det framställts i meddelandet om samarbete, särskilt i inledningen och avsnitt D punkt 1, att en nedsättning endast kan beviljas på grundval av nämnda meddelande när det berörda företags beteende visar på sådan samarbetsvilja.

397 Såsom förstainstansrätten konstaterade i punkterna 618 och 622 i den överklagade domen i nämnda mål kunde Henss/Isoplus-koncernen inte göra gällande ett sådant beteende då den hade lämnat ofullständiga och delvis oriktiga uppgifter.

398 Förstainstansrätten underlät således inte att beakta, till skillnad från vad nämnda klagande har anfört, den återopade straffrättsliga principen enligt vilken varje erkännande, även om det är ofullständigt, nödvändigtvis skall medföra en nedsättning av bötesbeloppet. Den underlät inte heller att beakta rätten till försvar och principen *non bis in idem*.

399 Vad beträffar en nedsättning av bötesbeloppet som har till syfte att kompensera ett företag för att det under det administrativa förfarandet bidrog till att underlätta för kommissionen att fastställa förekomsten av en överträdelse och i förekommande fall tillse att den upphör, skulle det vara orimligt, såsom nämnda institution har påstått, att kräva att den beviljade en sådan nedsättning när företags beteende inte gjorde det möjligt att uppnå det syftet, utan tvärtom till och med utgjorde hinder härför.

400 Vid ett sådant förhållande som det i förevarande fall kan Henss/Isoplus-koncernen inte med framgång göra gällande att dess rätt till försvar har åsidosatts, vilket redan har fastslagits i punkterna 358–362 i förevarande dom.

401 Nämnda klagande tvingades nämligen inte att samarbeta eller att erkänna. Rätten till försvar medför inte heller en rätt att lämna ofullständiga och delvis oriktiga uppgifter.

402 Det är inte heller fråga om ett åsidosättande av principen *non bis in idem*, om det grundade sig på den omständigheten att det ifrågavarande beteendet redan hade beaktats såsom försvårande omständighet.

403 Att ett företag inte kompenseras för ett samarbete som inte har underlättat för kommissionen att fastställa förekomsten av en överträdelse och i förekommande fall se till att den upphör kan inte anses vara en omständighet som innebär att den sanktionsåtgärd som utgörs av fastställandet av en försvårande omständighet blir mer omfattande.

404 LR A/S har genom den fjärde grunden anfört att förstainstansrätten, i punkterna 359–370 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot

kommissionen, gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att den däri godtog storleken av den nedsättning av bötesbeloppet som kommissionen hade beviljat med beaktande av denna klagandes samarbete under det administrativa förfarandet, det vill säga med 30 procent. Nämnda klagande menade dock att den härvid hade rätt till en ännu större nedsättning.

405 Domstolen finner för det första att klaganden inte, vilket redan har fastslagits i punkterna 191–196 i förevarande dom med anledning av samma klagandes andra grund, kunde ha berättigade förväntningar på att kommissionens påstådda tidigare praxis skulle tillämpas, såsom den förelåg vid tiden för samarbetet och som i förevarande fall skulle ha varit mer fördelaktig än meddelandet om samarbete.

406 Följaktligen kan överklagandet inte bifallas på LR A/S fjärde grund såvitt syftet är att ifrågasätta punkterna 361 och 366 i den överklagade domen i nämnda mål.

407 Nämnda klagande har för det andra gjort gällande att den borde ha beviljats en större nedsättning, eftersom den var det första företaget som samarbetade med kommissionen, vilket medförde att andra företag gjorde detsamma.

408 Härvid anser domstolen att det är tillräckligt att konstatera att förstainstansrätten, i punkterna 363–365 i den överklagade domen i nämnda mål, efter en självständig bedömning av samtliga faktiska omständigheter, fastslog att den nedsättning av

bötesbeloppet som LR A/S hade beviljats mot bakgrund av dess samarbete var lämplig. Förstainstansrätten gjorde denna bedömning framför allt eftersom det följer av det omtvistade beslutet att kommissionen inte var beredd att bevilja en nedsättning av bötesbeloppet med 50 procent om företaget i fråga inte försåg kommissionen med upplysningar innan det tog emot en begäran om upplysningar och eftersom det är utrett att samma klagande försåg kommissionen med handlingar först efter det att den tagit emot kommissionens begäran om upplysningar.

409 För det tredje har LR A/S gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den, i punkt 368 i den överklagade domen i samma mål, inte godtog argumentet att detta företag hade rätt till undantag från skyldigheten att betala böter avseende perioden som följde efter undersökningarna, eftersom det var det första företag som avslöjade att den konkurrensbegränsande samverkan fortsatte efter kommissionens undersökningar.

410 Skälet som förstainstansrätten angav i punkt 368 i den överklagade domen i nämnda mål, nämligen att överträdelsen, och således nedsättningen, skall betraktas i sin helhet vid bedömningen av samarbetet, är enligt LR A/S inte avgörande och utgör inte hinder för att bevilja den större nedsättningen.

411 Härvid finner domstolen att förstainstansrätten, utan att göra någon felaktig rättslig bedömning som med framgång skulle kunna ifrågasättas i ett mål om överklagande, fastslog att den omständigheten att den konkurrensbegränsande samverkan fortsatte bland annat efter det att undersökningarna hade genomförts hängde samman med själva överträdelsen, och att överträdelsen vid tillämpningen av meddelandet om samarbete endast kunde betraktas i sin helhet.

- 412 Vad beträffar nedsättningen av bötesbeloppet, vilken har ifrågasatts av LR A/S, gjorde förstainstansrätten sig inte skyldig till felaktig rättstillämpning genom sitt resonemang i punkt 368 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen som grundades på meddelandet om samarbete, då det var fråga om tolkningen av nämnda meddelande. Denna anmärkning kan följaktligen inte godtas.
- 413 LR A/S har för det fjärde gjort gällande att förstainstansrätten vidtog en sanktionsåtgärd mot LR A/S endast på grund av att detta företag utövade sin rätt till försvar. Detta har anförts mot bakgrund av att förstainstansrätten, i punkterna 240–245 i den överklagade domen i målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, fastslog att ABB borde ha rätt till en nedsättning av bötesbeloppet med mer än 30 procent på grund av att ABB, till skillnad från vad som var fallet bland annat för LR A/S, inte ifrågasatte förekomsten av de huvudsakliga omständigheterna efter det att den hade mottagit meddelandet om anmärkningar. Följaktligen åsidosatte förstainstansrätten de grundläggande principer som bland annat anges i artikel 6 i Europakonventionen och diskriminerade dessutom LR A/S.
- 414 Det framgår emellertid av punkt 243 i den överklagade domen i målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen att förstainstansrätten, med hänvisning till punkt 26 andra stycket och punkt 27 femte stycket i skälen i det omtvistade beslutet, fastslog att LR A/S, till skillnad från ABB, påstod dels att det före år 1994 inte existerade någon konkurrensbegränsande samverkan utanför den danska marknaden, dels att det inte var fråga om en fortlöpande konkurrensbegränsande samverkan. Dessutom bestred samma klagande att den hade deltagit i eller genomfört åtgärder mot Powerpipe i syfte att undanröja företaget.
- 415 Under dessa omständigheter kan det inte med framgång göras gällande att förstainstansrätten diskriminerade LR A/S i förhållande till ABB.

416 Tvärtemot vad LR A/S har anfört har detta företag inte behandlats sämre än ABB endast på den grunden att LR A/S utövade sin rätt till försvar.

417 I förevarande fall valde nämligen ABB, till skillnad från andra företag såsom exempelvis LR A/S, att avstå från rätten att bestrida de huvudsakliga omständigheter som kommissionen beskrev samt denna institutions slutsatser. I detta avseende samarbetade ABB således fullt ut med kommissionen i syfte att åtnjuta en större nedsättning av bötesbeloppet.

418 Det är med andra ord fråga om ett fritt val från ABB:s sida, som medförde att kommissionen behandlade detta företag fördelaktigt.

419 Även LR A/S hade emellertid möjlighet att agera på samma sätt. Härav följer inte att LR A/S, genom att företaget inte beviljades större nedsättning med motiveringen att det hade beslutat att inte agera på det ovan beskrivna sättet, var skyldigt att vittna vid äventyr av en sanktionsåtgärd i strid med artikel 6 i Europakonventionen eller behandlades sämre endast på den grunden att det utövade sin rätt till försvar.

420 Mot bakgrund av det ovanstående kan överklagandet inte bifallas på den fjärde grunden som åberopats av LR A/S.

*D — Grunderna avseende rätten att yttra sig och motiveringsskyldigheten*

1. Grunderna avseende åsidosättande av rätten att yttra sig

421 Dansk Rørindustri (tredje grunden), Henss/Isoplus-koncernen (de två första grunderna), KE KELIT (fjärde grunden), Brugg (tredje grunden) och LR GmbH (fjärde grunden) har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den inte biföll talan på grunderna avseende åsidosättande av rätten att yttra sig. Klagandena ansåg att rätten att yttra sig hade åsidosatts genom att de under det administrativa förfarandet och särskilt vid besvarandet av meddelandet om anmärkningar inte gavs möjlighet att lägga fram sina synpunkter avseende frågan om den retroaktiva tillämpningen av riktlinjerna i förevarande fall, eftersom kommissionen inte vid något tillfälle under det administrativa förfarandet angav att den hade för avsikt att tillämpa dem.

422 Domstolen finner, såsom kommissionen med rätta påpekade, att den grund som åberopats av Dansk Rørindustri i detta avseende inte gjordes gällande vid förstainstansrätten. Således är det fråga om en ny grund som inte kan prövas i ett mål om överklagande.

- 423 Dansk Rørindustri har i sin replik i huvudsak anfört att det inte rör sig om en ny grund, eftersom grunden i fråga indirekt följer av de grunder och argument som framställts vid förstainstansrätten i samband med fastställandet av bötesbeloppet.
- 424 Det framgår emellertid av handlingarna att denna klagande varken i ansökan eller i repliken till förstainstansrätten gjorde gällande någon grund avseende rätten att yttra sig till stöd för någon av de övriga grunder som den åberopat i första instans.
- 425 Dessutom kan det konstateras att det i överklagandet i detta avseende inte anges vilka punkter eller vilken del av den överklagade domen som ifrågasätts och att överklagandet inte heller gör det möjligt att identifiera detta.
- 426 Enligt fast rättspraxis framgår det av artikel 168 a i EG-fördraget (nu artikel 225 EG), artikel 51 första stycket i EG-stadgan för domstolen och artikel 112.1 första stycket c i domstolens rättegångsregler att det i ett överklagande klart skall anges på vilka punkter den dom som det yrkas upphävning av ifrågasätts samt de rättsliga grunder som särskilt åberopas till stöd för detta yrkande. I annat fall kan överklagandet eller grunden i fråga inte tas upp till sakprövning (se bland annat domen i det ovannämnda målet Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 497 och där angiven rättspraxis).
- 427 Vad beträffar de grunder som Henss/Isoplus-koncernen, KE KELIT, Brugg och LR GmbH åberopade i detta avseende fastslog förstainstansrätten huvudsakligen, med



undantag för vissa avseenden som är utmärkande för dessa klagande och som kommer att behandlas längre fram i den mån som de har ifrågasatts inom ramen för förevarande mål om överklagande, att talan inte kunde bifallas på dessa grunder. Förstainstansrättens skäl härför var huvudsakligen desamma i samtliga fall och anges i punkterna 310–322 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen, i punkterna 75–89 i den överklagade domen i målet KE KELIT mot kommissionen, i punkterna 82–98 i den överklagade domen i målet Brugg Rohrsysteme mot kommissionen och i punkterna 192–206 i den överklagade domen i målet Lögstör Rör mot kommissionen.

428 I de överklagade domarna i nämnda mål påpekade förstainstansrätten för det första med rätta att det av domstolens fasta rättspraxis framgår att kommissionen uppfyller sin skyldighet att iakttäta företagens rätt att yttra sig genom att i sitt meddelande om anmärkningar uttryckligen ange att den har för avsikt att undersöka huruvida företagen skall åläggas böter och de huvudsakliga faktiska och rättsliga grunder som kan medföra att böter åläggs, såsom hur allvarlig den påstådda överträdelsen är och hur länge den pågått, samt huruvida den begåtts ” uppsåtligt eller av oaktsamhet”. Förstainstansrätten gjorde en riktig bedömning även när den fastslog att den därigenom gav företagen de upplysningar som var nödvändiga för att de skulle kunna försvara sig, inte bara mot konstaterandet av en överträdelse utan även mot åläggandet av böter (se, för ett liknande resonemang, bland annat domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 21).

429 Förstainstansrätten konstaterade därefter att en undersökning av meddelandet om anmärkningar, med avseende på var och en av klagandena, visade att de faktiska och rättsliga omständigheter som kommissionen avsåg att lägga till grund för beräkningen av det bötesbelopp som de ifrågavarande företagen skulle åläggas angavs i dessa anmärkningar. Härav drog förstainstansrätten slutsatsen att dessa klagandes rätt att yttra sig hade iakttagits på vederbörligt sätt.

430 Vad beträffar bedömningen av bevisningen, det vill säga meddelandet om anmärkningar till var och en av dessa klagande, är domstolens kontroll i ett mål om överklagande begränsad till de fall där bevisningen har missuppfattats (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet *Mag Instrument* mot harmoniseringsbyrån, punkt 39).

- 431 De argument som Henss/Isoplus-koncernen, KE KELIT, Brugg och LR GmbH har framfört avser emellertid inte att visa att det har skett en sådan missuppfattning. Denna del av de överklagade domarna i de ifrågavarande målen kan således inte med framgång ifrågasättas.
- 432 Nämnda klagande har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fastslog att meddelandet om anmärkningar till var och en av dessa klagande innehöll tillräckliga uppgifter för att möjliggöra att rätten att yttra sig iaktogs och att det därav följde att det i förevarande fall inte krävdes ytterligare åtgärder för att denna rätt skulle iakttas, samt att kommissionen följaktligen inte var skyldig att under det administrativa förfarandet underrätta de berörda klagandena om sin avsikt att tillämpa en ny metod vid beräkningen av bötesbeloppet.
- 433 Samma klagande har i huvudsak gjort gällande att avsikten att tillämpa riktlinjerna i förevarande fall borde ha angivits under det administrativa förfarandet, eftersom dessa bestämmelser innebär en grundläggande förändring av metoden för beräkning av böter och det dessutom är fråga om retroaktiv tillämpning. Under dessa omständigheter var denna upplysning nödvändig för de försvarsargument som dessa klagande anförde avseende frågan om beräkningen av bötesbeloppet.
- 434 Domstolen gör följande bedömning. Förstainstansrätten påpekade med rätta att det enligt domstolens fasta rättspraxis skulle innebära ett oriktigt föregripande av kommissionens beslut att uttala sig om nivån på de avsedda böterna innan företagen beretts tillfälle att yttra sig över anmärkningarna mot dem (se domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 21, och domen i det ovannämnda målet *Michelin mot kommissionen*, punkt 19).

435 Förstainstansrätten påpekade även med rätta att kommissionen enligt samma rättspraxis inte var skyldig att i meddelandet om anmärkningar upplysa om att den eventuellt skulle ändra sin policy i fråga om bötesnivån, en ändring som var föranledd av allmänna konkurrenspolitiska överväganden utan något direkt samband med omständigheterna i förevarande ärenden (se domen i de ovannämnda förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 22).

436 Visserligen återfinns det i riktlinjerna en ny metod för beräkning av bötesbelopp, vilken innebär en betydande förändring på området, bland annat vad beträffar nivån, även om den är relativ och flexibel, på grundbeloppen vilka enligt riktlinjerna skall vara utgångspunkten vid beräkningen.

437 Grunden för denna nya metod är emellertid, såsom följer av att anmärkningarna avseende riktlinjernas påstådda rättsstridighet inte godtogs, vilket har fastslagits i punkterna 250–253 i förevarande dom, tvingande kriterier avseende överträdelsens allvar och varaktighet som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17, genom att det genom denna metod huvudsakligen avses att precisera hur kommissionen har för avsikt att tillämpa dessa kriterier vid fastställandet av bötesbeloppen.

438 Det är riktigt att det i riktlinjerna återfinns viktiga preciseringar i detta avseende och att det kan vara önskvärt att kommissionen upplyser företagen om sådana preciseringar, såvitt det inte innebär ett oriktigt föregripande av dess beslut.

- 439 Såsom förstainstansrätten med rätta fastslog, gäller inte desto mindre att rätten att yttra sig med avseende på beräkningen av bötesbeloppet inte omfattar sättet på vilket kommissionen har för avsikt att tillämpa tvingande kriterier avseende överträdelsens allvar och varaktighet vid fastställandet av bötesbeloppen.
- 440 Vad beträffar samma klagandes argument att de hade rätt att yttra sig beträffande kommissionens avsikt att tillämpa riktlinjerna retroaktivt, kan det konstateras, såsom det har angivits i punkt 231 i förevarande dom, att den nya beräkningsmetoden i riktlinjerna i rimlig grad var förutsebar för de ifrågavarande företagen då de berörda överträdelserna begicks. Under dessa omständigheter kunde klagandena inte med framgång göra gällande rätten att yttra sig avseende den retroaktiva tillämpningen av riktlinjerna. Inte heller denna anmärkning kan således godtas.
- 441 I det följande kommer domstolen att pröva några särskilda argument som framförts av vissa av klagandena till stöd för deras grunder avseende åsidosättande av rätten att yttra sig.
- 442 Henss/Isoplus-koncernen har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den i punkt 312 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen angav att företagets rätt till försvar säkerställs ytterligare med avseende på fastställandet av bötesbeloppet, eftersom förstainstansrätten har full prövningsrätt och bland annat kan upphäva eller sätta ned böter med stöd av artikel 17 i förordning nr 17.

443 Enligt denna klagande skall den enligt nämnda förordning ha rätt att yttra sig vid två instanser med full prövningsrätt, det vill säga vid kommissionen och vid förstainstansrätten, och kan inte fråntas denna rättighet vid en av instanserna genom åsidosättandet av rätten att yttra sig avseende beräkningen av bötesbeloppet. Ett åsidosättande av rätten till försvar som skett under det administrativa förfarandet kan inte rättas till under förfarandet vid förstainstansrätten.

444 Denna anmärkning kan inte godtas.

445 Såsom kommissionen har påpekat fastslog förstainstansrätten, i punkt 312 i den överklagade domen i målet HFB m.fl. mot kommissionen, med rätta endast att dess fulla prövningsrätt vad avser böter utgjorde ytterligare en säkerhet. Den fastslog inte och lät inte heller förstå, såsom Henss/Isoplus-koncernen gjort gällande, att rätten att yttra sig under det administrativa förfarandet vid kommissionen hade ersatts, vilket skulle möjliggöra för förstainstansrätten att rätta till ett åsidosättande av rätten till försvar som skett under det administrativa förfarandet.

446 Samma klagande har dessutom anfört att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den inte biföll talan på den grund som avsåg ett åsidosättande av rätten att yttra sig. Detta gällde särskilt eftersom den försvårande omständighet som anges i punkt 2 andra strecksatsen i riktlinjerna — nämligen att företaget vägrar att samarbeta eller till och med försöker hindra undersökningen — ansågs vara tillämplig i nämnda klagandes fall utan att den upplystes om att kommissionen hade för avsikt att förfara på detta sätt. Följaktligen gavs denna klagande inte möjlighet att yttra sig i detta avseende.

447 Domstolen konstaterar att detta argument inte kan godtas. Det följer nämligen av handlingarna att det stod klart att denna omständighet inte kunde anges i meddelandet om anmärkningar, eftersom den bland annat aktualiserades i detta skede av det administrativa förfarandet, det vill säga i den svarsskrivelse som Henss/ Isoplus-koncernen ingav avseende nämnda meddelande, och därefter fortsatte att vara aktuell.

448 Brugg har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den, i punkt 97 i den överklagade domen i målet Brugg Rohrsysteme mot kommissionen, inte godtog argumentet att kommissionen under förhörtet lät förstå att bötesbeloppet skulle fastställas på grundval av Bruggs relevanta omsättning. Såsom förstainstansrätten konstaterade i samma punkt bad kommissionen under förhörtet uttryckligen att Brugg skulle bekräfta nämnda omsättning. Inte vid något tillfälle meddelade kommissionen att den hade för avsikt att grunda sitt beslut på riktlinjerna.

449 I detta avseende är det tillräckligt att konstatera att nämnda klagande genom denna anmärkning avser att endast genom ett påstående ifrågasätta förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna, vilken inte — utom i det fall då den bevisning som ingivits till förstainstansrätten har missuppfattats — är en rättsfråga som i sig är underställd domstolens kontroll i ett mål om överklagande.

450 Eftersom samma klagande inte åberopat något argument till styrkande av att förstainstansrätten missuppfattade bevisningen, vilken prövades i punkterna 94–97 i den överklagade domen i målet Brugg Rohrsysteme mot kommissionen, kan denna anmärkning inte godtas.

## 2. Grunderna avseende åsidosättande av motiveringsskyldigheten beträffande beräkningen av bötesbeloppen

451 KE KELIT (femte grunden), LR A/S (andra grunden) och LR GmbH (tredje grunden) har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning när den, i punkt 205 i den överklagade domen i målet KE KELIT mot kommissionen, i punkt 390 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen respektive i punkt 374 i den överklagade domen i målet Lögstör Rör mot kommissionen, fastslog att kommissionen inte var skyldig att i det omtvistade beslutet ange om och varför den tillämpade riktlinjerna i förevarande fall.

452 KE KELIT och LR GmbH har gjort gällande att mot bakgrund av att riktlinjerna medförde en betydande förändring av metoden för beräkning av bötesbeloppen, borde skälen för denna förändring och för den retroaktiva tillämpningen av riktlinjerna i förevarande fall på ett tydligt sätt ha angivits i det omtvistade beslutet. LR A/S har anfört att skälen för den retroaktiva tillämpningen av riktlinjerna och meddelandet om samarbete borde ha angivits i nämnda beslut.

453 I detta sammanhang erinrar domstolen om att, enligt domstolens rättspraxis, utgör frågan om motiveringsskyldighetens räckvidd en rättsfråga som skall prövas av domstolen i mål om överklagande. Den prövning av ett besluts lagenlighet som domstolen härvid utövar skall med nödvändighet omfatta de omständigheter som förstainstansrätten har lagt till grund för sin slutsats enligt vilken en motivering är tillräcklig eller otillräcklig (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 november 1997 i mål C-188/96 P, kommissionen mot V, REG 1997, s. I-6561, punkt 24).

454 Vad beträffar nämnda klagandes anmärkning avseende att skälen för den retroaktiva tillämpningen av riktlinjerna borde ha angivits i det omtvistade beslutet, skall det erinras om att det i punkt 231 i förevarande dom har fastslagits att den nya beräkningsmetoden som anges i riktlinjerna i rimlig grad var förutsebar för de ifrågavarande företagen då de berörda överträdelserna begicks. Under dessa omständigheter krävdes det inte någon särskild motivering för att tillämpa riktlinjerna retroaktivt. Inte heller denna anmärkning kan således godtas.

455 Överklagandet kan inte heller bifallas på den grund som LR A/S har åberopat och som avser åsidosättande av motiveringskyldigheten med avseende på den retroaktiva tillämpningen av meddelandet om samarbete.

456 Meddelandet om samarbete var, av samma skäl som har angivits i punkterna 227–231 i förevarande dom, i rimlig grad förutsebart för företag såsom nämnda klagande då de berörda överträdelserna begicks, även vid antagandet att det innebar en höjning av de bötesbelopp som ålades. Tillämpningen av meddelandet om samarbete på överträdelser som hade begåtts innan meddelandet antogs innebär således inte att principen om förbud mot retroaktiv tillämpning har åsidosatts.

457 Det var således inte nödvändigt att ange skälen för den retroaktiva tillämpningen av meddelandet om samarbete i det omtvistade beslutet.



458 I de tre överklagade domarna i målen KE KELIT mot kommissionen, LR AF 1998 mot kommissionen och Lögstör Rör mot kommissionen angav förstainstansrätten att kommissionen inte kan klandras för att inte på ett tydligt sätt ha angett den rättsliga ramen i det enskilda fallet, särskilt vad gäller riktlinjerna.

459 Det följer även av de överklagade domarna i nämnda mål, bland annat av punkt 209 i den överklagade domen i målet LR AF 1998 mot kommissionen, att kommissionen inte vid något tillfälle under det administrativa förfarandet meddelade att den hade för avsikt att tillämpa riktlinjerna.

460 Riktlinjerna omnämns inte uttryckligen i det omtvistade beslutet över huvud taget.

461 Det skall erinras om att riktlinjerna utgör förhållningsregler med allmän räckvidd, som kommissionen i princip är skyldig att tillämpa. Härav följer att prövningen av huruvida ett beslut som antagits med tillämpning av riktlinjerna, såsom det omtvistade beslutet, är lagenligt, kan göras mot bakgrund av dessa riktlinjer, såsom det har fastslagits i punkt 211 i förevarande dom.

462 Enligt fast rättspraxis har skyldigheten att motivera ett individuellt beslut till syfte att göra det möjligt för domstolen att pröva beslutets lagenlighet och att ge den berörde

de upplysningar som är nödvändiga för att denne skall kunna bedöma om beslutet är välgrundat eller om det eventuellt är behäftat med ett sådant fel att det är möjligt att ifrågasätta dess giltighet (se bland annat dom av den 2 oktober 2003 i mål C-199/99 P, Corus UK mot kommissionen, REG 2003, s. I-11177, punkt 145).

463 Den berörde skall således i princip underrättas om skälen för beslutet samtidigt som den mottar det beslut som går den emot. En bristfällig motivering kan inte rättas till genom att den berörde underrättas om skälen för beslutet under förfarandet vid domstolen (dom av den 26 november 1981 i mål 195/80, Michel mot parlamentet, REG 1981, s. 2861, punkt 22).

464 Härav följer att det skall undersökas huruvida företagen, vid den tidpunkt då det omtvistade beslutet antogs, med tillräckligt stor säkerhet kände till att beräkningen av bötesbeloppen hade gjorts på grundval av den nya beräkningsmetoden i riktlinjerna, så att de hade möjlighet att i förekommande fall ifrågasätta lagenligheten av detta beslut mot bakgrund av nämnda riktlinjer.

465 I de överklagade domarna fastslog förstainstansrätten med rätta att motiverings-skyldigheten skall bedömas bland annat i förhållande till sammanhanget och de bestämmelser som är tillämpliga på det berörda området. Den drog härav slutsatsen att kommissionen inte var skyldig att på ett tydligt sätt ange om och av vilka skäl den tillämpade riktlinjerna i förevarande fall, eftersom det i inledningen av riktlinjerna anges att "[d]en nya metod som används för att fastställa bötesbeloppet ... hädanefter [kommer] att följa nedanstående schema". Härigenom åtog sig kommissionen att tillämpa nämnda riktlinjer vid fastställandet av bötesbelopp med anledning av åsidosättande av konkurrensreglerna.

466 Det skall emellertid konstateras att det av det utdrag av inledningen i riktlinjerna som anges i föregående punkt inte klart och otvetydigt framgår att syftet är att fastställa riktlinjernas tillämpningsområde i tiden, så att de omfattar överträdelser, såsom dem i förevarande fall, som begicks innan riktlinjerna antogs.

467 Förstainstansrätten angav i punkt 375 i den överklagade domen i målet Lögstör Rör mot kommissionen att kommissionen under alla omständigheter i skälen i det omtvistade beslutet avseende tillämpningen av artikel 15.2 i förordning nr 17, bland annat i punkterna 163–168, uttryckligen angav överväganden avseende beräkningen av bötesbeloppen som motsvarar dem som återfinns i skälen i riktlinjerna.

468 En undersökning av samtliga skäl i det omtvistade beslutet avseende beräkningen av bötesbeloppen, det vill säga punkterna 168–183 i dessa skäl, bekräftar att de ifrågavarande företagen rimligen borde ha uppfattat att nämnda beslut innebar att riktlinjerna och den nya beräkningsmetoden som föreskrivs i dessa var tillämpliga på nämnda företag.

469 Under dessa omständigheter gjorde förstainstansrätten en riktig bedömning när den fastslog att det omtvistade beslutet hade motiverats i tillräcklig utsträckning.

470 Överklagandena kan följaktligen inte bifallas på de grunder som KE KELIT, LR A/S och LR GmbH har åberopat och som avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten beträffande beräkningen av bötesbeloppen.

## VII — Rättegångskostnader

471 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 i samma rättegångsregler skall tillämpas i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen, KE KELIT, LR A/S, Brugg, LR GmbH och ABB skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom dessa klagande har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar domstolen (stora avdelningen) följande dom:

1) Målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P förenas vad gäller den slutliga domen.

2) Överklagandena ogillas.

- 3) **Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH, Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, LR af 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR af 1998 (Deutschland) GmbH och ABB Asea Brown Boveri Ltd skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter