

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 8 december 2011 *

I mål C-389/10 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingavs den 28 juli 2010,

KME Germany AG, tidigare KM Europa Metal AG, Osnabrück (Tyskland),

KME France SAS, tidigare Tréfinmétaux SA, Courbevoie (Frankrike),

KME Italy SpA, tidigare Europa Metall SpA, Florens (Italien),

företrädna av M. Siragusa, avvocato, A. Winckler, avocat, G.C. Rizza, avvocato, T. Graf, advokat och M. Piergiovanni, avvocato,

klagande,

* Rättegångsspråk: engelska.

i vilket den andra parten är:

Europeiska kommissionen, företrädd av E. Gippini Fournier och S. Noë, båda i egen-
skap av ombud, biträdda av C. Thomas, solicitor, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.N. Cunha Rodrigues samt domarna
U. Lohmus, A. Rosas (referent), A. Ó Caoimh och A. Arabadjiev,

generaladvokat: E. Sharpston,
justitiesekreterare: förste handläggaren L. Hewlett,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 12 maj 2011,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan
förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 KME Germany AG, tidigare KM Europa Metal AG (nedan kallat KME Germany), KME France SAS, tidigare Tréfirmétaux SA (nedan kallat KME France) och KME Italy SpA, tidigare Europa Metalli SpA (nedan kallat KME Italy) (nedan gemensamt kallade KME-koncernen), har yrkat att domstolen ska ogiltigförklara den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 19 maj 2010 i mål T-25/05, KME Germany m.fl. mot kommissionen (nedan kallad den överklagade domen), genom vilken deras talan om nedsättning av de bötesbelopp som de ålagts med stöd av artikel 2 g–i i kommissionens beslut K(2004) 2826 av den 3 september 2004 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/38.069 – VVS-kopparrör) (nedan kallat det omtvistade beslutet) ogillades.

Tillämpliga bestämmelser

- 2 I artikel 15.2 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), föreskrevs följande:

”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 ... artikel [81.1 EG] eller artikel [82 EG], eller

- b) åsidosätta ett åläggande som har beslutats med stöd av artikel 8.1.

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

- 3 Förordning nr 17 upphävdes och ersattes av rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 2003, s. 1), vilken blev tillämplig den 1 maj 2004.

- 4 Artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003 har följande lydelse:

”2. Kommissionen får genom beslut ålägga företag och företagssammanslutningar böter, om de uppsåtligen eller av oaktsamhet

- a) överträder artikel 81 eller artikel 82 i fördraget, ...

...

För varje företag och företagssammanslutning som deltagit i överträdelsen får böterna inte överstiga 10 [procent] av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning. ...

...

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

5 I artikel 31 i denna förordning föreskrivs följande:

”EG-domstolen skall ha obegränsad behörighet att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten. EG-domstolen får upphäva, sänka eller höja förelagda böter eller viten.”

6 I ingressen till kommissionens meddelande, med titeln ”Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallat riktlinjerna), som var tillämpligt vid den tidpunkt då det omtvistade beslutet fattades, anges följande:

”De principer som anges i ... [riktlinjerna] 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 skönmässig bedömning som lagstiftaren har givit kommissionen för att fastställa böter på upp till 10 [procent] 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 försvårande omständigheter och minskas för att beakta förmildrande omständigheter.”

- 7 Enligt punkt 1 i riktlinjerna fastställs "[grundbeloppet] ... på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet. Dessa är de enda kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17.”

- 8 I punkt 1 A i riktlinjerna anges att man vid bedömningen av överträdelsens allvar ska beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden. Överträdelserna delas in i tre kategorier, nämligen mindre allvarliga överträdelser, allvarliga överträdelser och mycket allvarliga överträdelser.

- 9 Mycket allvarliga överträdelser är enligt riktlinjerna horisontella begränsningar såsom "priskarteller" och karteller för uppdelning av marknader. Möjliga grundbelopp för böterna uppgår till "över 20 miljoner euro". Riktlinjerna ger uttryck för nödvändigheten av att variera detta grundbelopp för att kunna beakta arten av de överträdelser företagen begått, de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada, böternas avskräckande verkan samt juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den olagliga karaktären på deras beteenden. Vidare anges att det, om en överträdelse begås av flera företag, kan vara nödvändigt att ta hänsyn till vilken särskild vikt, och således vilken faktisk påverkan på konkurrensen, som varje företags förfarande i samband med överträdelserna har, särskilt när det är stor skillnad i storlek på de företag som begått en överträdelse av samma slag.

- 10 När det gäller överträdelseernas varaktighet görs i riktlinjerna skillnad mellan överträdelser med kort varaktighet (normalt kortare än ett år), överträdelser med medellång varaktighet (normalt ett till fem år) och överträdelser med lång varaktighet (normalt längre än fem år). Vad sistnämnda överträdelser beträffar föreskrivs att beloppet för varje år kan fastställas till 10 procent av det belopp som fastställts för överträdelsens allvar. I riktlinjerna föreskrivs dessutom en förstärkning av ökningarna för överträdelser med lång varaktighet, för att med eftertryck sanktionera begränsningar som varaktigt har medfört skadliga effekter för konsumenterna och öka incitamenten att anmäla överträdelsen eller att samarbeta med kommissionen.
- 11 Enligt punkt 2 i riktlinjerna kan grundbeloppet ökas vid försvårande omständigheter, som till exempel att ett eller flera företag upprepar överträdelser av samma typ. Enligt punkt 3 i nämnda riktlinjer kan grundbeloppet minskas vid särskilt förmildrande omständigheter, som till exempel att företaget har haft en uteslutande passiv eller efterföljande roll i genomförandet av överträdelsen, att företaget i praktiken inte har tillämpat avtal eller att företaget har samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete).
- 12 Riktlinjerna har ersatts från och med den 1 september 2006 med riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2).
- 13 I meddelandet om samarbete fastställs 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. Under avsnitt B i detta meddelande anges att ett företag beviljas en nedsättning med minst 75 procent av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade valt att samarbeta med kommissionen, eller befrias helt från böter, bland annat om det har anmält den hemliga kartellen till kommissionen innan denna har fattat beslut om och påbörjat

en undersökning hos de företag som deltar i kartellen och innan kommissionen har tillräckliga upplysningar för att kunna bevisa förekomsten av den anmälda kartellen. Under avsnitt D i nämnda meddelande anges att ett företag kan beviljas en nedsättning med 10–50 procent av bötesbeloppet, bland annat när det förser kommissionen med upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts, innan ett meddelande om anmärkningar sänds ut.

- 14 Meddelandet om samarbete har från och med den 14 februari 2002 ersatts av kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002, s. 3). Kommissionen tillämpade dock meddelandet om samarbete i förevarande fall, eftersom det var detta meddelande som företagen tog i beaktande i sitt samarbete med kommissionen.

Bakgrund till tvisten

- 15 Klagandena deltog, tillsammans med andra producenter av halvfabrikat av koppar och kopparlegeringar, i en konkurrensbegränsande samverkan i syfte att fastställa priser, dela upp marknaden och utbyta konfidentiella uppgifter på marknaden för VVS-kopparrör.
- 16 Efter genomförda kontroller och undersökningar antog kommissionen den 3 september 2004 det omtvistade beslutet, av vilket en sammanfattning finns publicerad i *Europeiska unionens officiella tidning* av den 13 juli 2006 (EUT L 192, s. 21).

- 17 Vid bedömningen av den aktuella överträdelsens allvar tog kommissionen hänsyn till överträdelsens art, dess faktiska inverkan på marknaden samt den berörda geografiska marknadens omfattning och storlek. Kommissionen ansåg att förfaranden i form av marknadsuppdelning och fastställande av priser, som de aktuella, till sin natur utgör en mycket allvarlig överträdelse och att den geografiska marknad som berördes av kartellen geografiskt motsvarade det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Kommissionen tog även hänsyn till att marknaden för VVS-kopparrör utgjorde en mycket viktig industrisektor. Vad gäller överträdelsens faktiska inverkan på marknaden fann kommissionen att det förelåg tillräckliga bevis för att kartellen generellt hade påverkat den berörda marknaden. Kommissionen drog härav slutsatsen att de berörda företagen hade begått en mycket allvarlig överträdelse.
- 18 Kommissionen identifierade i det angripna beslutet fyra kategorier såsom representativa för de aktuella företagens relativa betydelse i den aktuella överträdelsen. KME-koncernen ansågs utgöra den största aktören på den berörda marknaden och hänfördes till den första kategorin.
- 19 Marknadsandelarna fastställdes utifrån varje deltagares omsättning från försäljningen av VVS-kopparrör på den samlade marknaden för VVS-kopparrör av standardmodell och plastbelagda VVS-kopparrör. Kommissionen fastställde därför utgångsbeloppet för KME-koncernens böter till 70 miljoner euro.
- 20 Med hänsyn till att KME France och KME Italy till och med juni 1995 tillsammans utgjorde ett enda företag, som var skilt från KME Germany, fördelades det sammanlagda utgångsbeloppet för KME-koncernens böter på 70 miljoner euro enligt följande: 35 miljoner euro till KME-koncernen, 17,5 miljoner euro till KME Germany, 17,5 miljoner euro till KME Italy och KME France solidariskt.

21 Det framgår av det omtvistade beslutet att kommissionen höjde böternas utgångsbelopp med 10 procent per helt överträdelseår och med 5 procent för varje ytterligare period omfattande minst sex månader men understigande ett år. Kommissionen kom på så sätt till följande slutsatser:

- KME-koncernen hade deltagit i kartellen under fem år och sju månader, varför böternas utgångsbelopp om 35 miljoner euro skulle höjas med 55 procent.
- KME Germany hade deltagit i kartellen under sju år och två månader, varför böternas utgångsbelopp om 17,5 miljoner euro skulle höjas med 70 procent.
- KME France och KME Italy hade deltagit i kartellen under fem år och tio månader, varför böternas utgångsbelopp om 17,5 miljoner euro skulle höjas med 55 procent.

22 Det framgår av skäl 719 i det omtvistade beslutet att – efter en höjning med hänsyn till hur länge företagen hade deltagit i överträdelsen – utgångsbeloppen för de böter som klaganden hade ålagts fastställdes enligt följande:

- KME-koncernen: 54,25 miljoner euro.
- KME Germany: 29,75 miljoner euro.
- KME France och KME Italy (solidariskt): 27,13 miljoner euro.

- 23 Såsom förmildrande omständigheter beaktade kommissionen, enligt vad som framgår av skälen 758 och 759 i det omtvistade beslutet, det faktum att KME-koncernen och den koncern i vilken Outokumpu Oyj och Outokumpu Copper Products Oy (nedan gemensamt kallade Outokumpu-koncernen) ingick hade tillhandahållit uppgifter, inom ramen för deras respektive samarbete, som inte omfattas av meddelandet om samarbete. Kommissionen satte därför ned utgångsbeloppet för Outokumpu-koncernens böter med 40,17 miljoner euro. Nedsättningen motsvarade det bötesbelopp som koncernen skulle ha ålagts för överträdelseperioden september 1989 till juli 1997, vilken kommissionen kunde fastställa tack vare de uppgifter som den hade tillhandahållit. Vad gäller KME-koncernen framgår det av skälen 760 och 761 att böternas utgångsbelopp sattes ned med 7,93 miljoner euro till följd av dess samarbete, vilket innebär att kommissionen kunde konstatera att den aktuella överträdelsen även omfattade plastbelagda VVS-kopparrör.
- 24 Kommissionen fastställde, i enlighet med artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, de slutliga bötesbeloppen för de företag som omfattas av det angripna beslutet enligt följande:

— KME-koncernen: 32,75 miljoner euro.

— KME Germany: 17,96 miljoner euro.

— KME France och KME Italy (solidariskt): 16,37 miljoner euro.

Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

- 25 Klagandena åberopade sju grunder som alla hänförde sig till fastställandet av storleken på de ålagda böterna. De rörde felaktigt beaktande av den konkurrensbegränsande samverkans konkreta påverkan på marknaden vid beräkningen av böternas utgångsbelopp, oriktig bedömning av hur stor den relevanta marknaden var, felaktig bedömning av KME-koncernens betydelse på marknaden för VVS-kopparrör, felaktig höjning av böterna med hänsyn till hur länge överträdelsen hade pågått, bortseende från vissa förmildrande omständigheter, felaktig tillämpning av meddelandet om samarbete och underlåtenhet att beakta KME-koncernens ekonomiska svårigheter.
- 26 Tribunalen fann att talan inte kunde vinna bifall på någon av dessa grunder och ogillade talan i dess helhet.
- 27 Tribunalen ogillade även kommissionens anslutningsyrkande om att bötesbeloppen skulle höjas.

Parternas yrkanden och förfarandet vid domstolen

- 28 KME-koncernen har yrkat att domstolen ska

- upphäva den överklagade domen,

- i den mån det är möjligt med hänsyn till de omständigheter som framförts vid domstolen, ogiltigförklara delar av beslutet och sätta ned beloppet för KME-koncernens böter, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna såväl i detta förfarande som förfarandet vid tribunalen, eller

— i andra hand, upphäva den överklagade domen och återförvisa målet till tribunalen för förnyad prövning.

29 Kommissionen har yrkat att domstolen ska

— ogilla överklagandet, och

— förplikta KME-koncernen att ersätta rättegångskostnaderna.

30 Domstolen har i sammanträde beslutat att detta mål ska prövas utan förslag till avgörande och samma dag som mål C-386/10 P, Chalkor mot kommissionen, angående samma konkurrensbegränsande samverkan. Då klagandena har åberopat en rad grunder som liknar dem de har anfört i mål C-272/09 P, KME Germany m.fl. mot kommissionen, som tidigare behandlats, och i vilket de också för talan mot kommissionen angående ett första beslut om påföljder för en parallell samverkan på marknaden för kopparrör för industriellt bruk, har parterna anmodats att vid förhandlingen beakta generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande av den 10 februari 2011 i sistnämnda mål.

Prövning av överklagandet

- ³¹ KME-koncernen har anfört sex grunder som avser en rad felaktiga rättstillämpningar avseende överträdelsens påverkan på marknaden, beaktandet av omsättningen och överträdelsens varaktighet, åsidosättande av riktlinjerna och principerna om skälighet och likabehandling då vissa förmildrande omständigheter inte har beaktats, åsidosättande av riktlinjerna och bristande motivering respektive åsidosättande av rätten till ett effektivt rättsmedel.

Den första grunden: En rad felaktiga rättstillämpningar avseende överträdelsens påverkan på marknaden

Parternas argument

- ³² Klagandena har angett att deras första grund avser punkterna 81–92 i den överklagade domen. Dessa punkter föregås av en sammanfattning av parternas argument och ett ställningstagande från tribunalen angående huruvida den kunde tillåta två nya ekonomiska rapporter som klagandena upprättat i syfte att visa att det inte förelåg någon reell påverkan på marknaden. Tribunalen kom i punkt 77 i den överklagade domen fram till att nämnda rapporter kunde tas upp till sakprövning.

33 Punkterna 81–92 i den överklagade domen har följande lydelse:

”81 När det sedan gäller bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var ska det även noteras att även om kommissionen inte hade bevisat att kartellen haft en konkret påverkan på marknaden, skulle det inte ha haft någon betydelse för kvalificeringen av överträdelsen såsom ’mycket allvarlig’ och, följaktligen, för bötesbeloppet.

82 Det ska härvid konstateras att det följer av det gemenskapsrättsliga systemet för sanktioner vid överträdelse av konkurrensreglerna, såsom det har införts genom förordningarna nr 17 och 1/2003 och tolkats i rättspraxis, att en konkurrensbegränsande samverkan såsom en kartell till sin natur är sådan att företagen bör åläggas så stränga böter som möjligt. Dess eventuella konkreta påverkan på marknaden, exempelvis frågan i vilken mån konkurrensbegränsningen har medfört ett högre marknadspris än det som skulle ha gällt om det inte fanns någon kartell, är inget avgörande kriterium för att fastställa bötesnivån (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80-103/80, *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, REG 1983, s. 1825, punkterna 120 och 129, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, av den 16 november 2000 i mål C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen*, REG 2000, s. I-9925, punkterna 68–77, se även generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i mål C-283/98 P, *Mo och Domsjö mot kommissionen*, där domstolen meddelade dom den 16 november 2000, REG 2000, s. I-9855, I-9858, punkterna 95–101).

83 Det ska tilläggas att det följer av riktlinjerna att avtal och samordnade förfaranden – vilka särskilt, i likhet med i förevarande mål, avser fastställande av priser och uppdelning av kunder – redan på grund av sin art kan betecknas som ’mycket allvarliga’, utan att det är nödvändigt att sådana beteenden har en särskild påverkan eller geografisk utbredning. Denna slutsats bekräftas av det faktum att, emedan påverkan på marknaden och konsekvenser för stora områden av den gemensamma marknaden uttryckligen anges i beskrivningen av de överträdelser som ska betraktas som ’allvarliga’, det i definitionen av ’mycket allvarliga’ överträdelser däremot inte nämns något krav på konkret påverkan på marknaden eller att överträdelsen ska få konsekvenser för ett särskilt geografiskt område

(förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2005, s. II-4407, punkt 150).

- 84 Tribunalen påpekar för fullständighetens skull att kommissionen har påvisat att kartellen har haft en konkret påverkan på den relevanta marknaden.
- 85 Vad beträffar [klagandenas] antagande att kommissionen, då den hänvisar till kartellens konkreta påverkan för att fastställa bötesbeloppet, är skyldig att på ett vetenskapligt sätt påvisa en påtaglig ekonomisk påverkan på marknaden och ett orsakssamband mellan påverkan och överträdelsen, betonar tribunalen att detta antagande redan har underkänts i rättspraxis.
- 86 Tribunalen har nämligen vid flera tillfällen slagit fast att den konkreta påverkan på marknaden som en konkurrensbegränsande samverkan haft ska anses vara tillräckligt styrkt, om kommissionen kan ge konkreta och tillförlitliga indikationer på att samverkan med skäligen sannolikhet har påverkat marknaden (se bland annat förstainstansrättens dom [av den 18 juli 2005 i mål T-241/01], Scandinavian Airlines System mot kommissionen, [REG 2005, s. II-2917], punkt 122, av den 27 september 2006 i mål T-59/02, Archer Daniels Midland mot kommissionen, REG 2006, s. II-3627, punkterna 159–161, i mål T-43/02, Jungbunzlauer mot kommissionen, REG 2006, s. II-3435, punkterna 153–155, i mål T-329/01, Archer Daniels Midland mot kommissionen, REG 2006, s. II-3255, punkterna 176–178, och i mål T-322/01, Roquette Frères mot kommissionen, REG 2006, s. II-3137, punkterna 73–75).
- 87 Det ska i detta hänseende erinras om de omständigheter som kommissionen lade till grund för sin slutsats att kartellen hade en konkret påverkan på marknaden utgjordes av att ett system för utbyte av uppgifter om försäljningsvolymerna och prisnivåerna infördes, förekomsten av vissa handlingar som upprättats under möten med medlemmarna i kartellen, och vari det informerades om att priserna sänktes under vissa perioder av kartellens verksamhet och om att kartellen hade gett sitt

samttycke till berörda företag att uppnå sina prismål, att den marknadsandel som medlemmarna i kartellen innehade var betydande samt att marknadsandelarna för respektive deltagare i kartellen förblev relativt stabila under hela den tid som överträdelsen varade

- 88 [Klagandena] har gjort gällande att genomförandet av kartellen var begränsa[t] och att andra omständigheter som kommissionen anfört inte visar att överträdel- sen i fråga hade en konkret påverkan på marknaden.
- 89 Av rättspraxis framgår att kommissionen har rätt att på grundval av de omstän- digheter som anges ovan i punkt 87 komma fram till att överträdelsen har haft en konkret påverkan på marknaden (se, för ett liknande resonemang, domen i [de ovannämnda målen] *Jungbunzlauer mot kommissionen*, punkt 159, ... *Ro- quette Frères mot kommissionen*, punkt 78, ... T-59/02, *Archer Daniels Mid- land mot kommissionen*, punkt 165, ... T-329/01, *Archer Daniels Midland mot kommissionen*, punkt 181, och ... dom av den 14 december 2006 i de förenade målen T-259/02-T-264/02 och T-271/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen*, REG 2006, s. II-5169, punkterna 285–287).
- 90 Kommissionen kan inte heller klandras för att, i [det omtvistade] beslutet, ha konstaterat att den ursprungliga rapporten inte kunde anföras som stöd för att vederlägga kommissionens slutsats rörande överträdelsens konkreta påverkan på marknaden. Den ursprungliga rapporten innehåller nämligen endast sifferupp- gifter som avser [klagandena]. Det följer emellertid av rättspraxis att det faktiska beteende som ett företag påstår sig ha antagit inte är relevant vid bedömningen av en överträdelses påverkan på marknaden. Vad som ska beaktas är uteslutande den påverkan som är resultatet av överträdelsen i dess helhet (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, *kommissionen mot Anic Partecipazioni*, REG 1999, s. I-4125, punkterna 150 och 152, förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, *Hercules Chemicals mot kommissionen*, REG 1991, s. II- 1711, punkt 342, svensk specialutgåva, volym 11, s. II-83, och av den 9 juli 2003 i mål T-224/00, *Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen*, REG 2003, s. II-2597, punkt 167).

91 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas på denna grund.

92 Tribunalen anser dessutom att det, inom ramen för dess obegränsade behörighet och mot bakgrund av föregående överväganden, inte finns någon anledning att ifrågasätta kommissionens uppskattning av böternas utgångsbelopp, vilket fastställts med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen var i enlighet med vad som fastställts av kommissionen i skäl 693 i det [omtvistade] beslutet.”

34 Klagandena har gjort gällande att tribunalen lämnade en ologisk och bristfällig motivering i den överklagade domen och att den gjorde en felaktig rättstillämpning när den slog fast att kommissionen hade rätt att, när den fastställde utgångsbeloppet i förhållande till överträdelsens allvar, beakta den konkurrensbegränsande samverkans påverkan på den relevanta marknaden utan att behöva styrka att avtalen verkligen hade haft en sådan påverkan och, i vart fall, när den drog en sådan slutsats på enbart indicier. Genom att fastställa att kommissionen hade styrkt att avtalen hade påverkat marknaden, är det uppenbart att tribunalen dessutom missuppfattade de omständigheter och den bevisning av ekonomisk art som KME-koncernen hade ingett.

35 Kommissionen har inledningsvis gjort gällande att den första grunden ska lämnas utan avseende. Grunden beaktar nämligen inte det faktum att tribunalen, i punkt 92 i den överklagade domen, utövade sin obegränsade behörighet när den fastställde utgångsbeloppet för de böter som KME-koncernen hade ålagts med beaktande av överträdelsens allvar i skäl 693 i det omtvistade beslutet.

36 Kommissionen har vidare hävdade att tribunalen gjorde en riktig bedömning när den slog fast att konstaterandena med avseende på överträdelsens påverkan på marknaden inte var avgörande och att den, i vilket fall som helst, tillämpade de rättsliga kriterier som var relevanta när den prövade denna påverkan. Kommissionen har slutligen anført att den första grunden inte kan tas upp till sakprövning då den rör bedömningen av de faktiska omständigheterna och bevisningen och att tribunalens slutsatser var korrekt motiverade, bland annat i punkt 90 i den överklagade domen, i vilken

tribunalen underströk att vad som ska beaktas uteslutande är den påverkan som är resultatet av överträdelsen i dess helhet, vilket förklarar varför den inte tog hänsyn till de ekometriska rapporter som klagandena hade utarbetat för egen räkning.

Domstolens bedömning

- 37 Klagandena har inte ifrågasatt tribunalens slutsatser när det gäller klassificeringen av överträdelsen såsom en ”mycket allvarlig överträdelse” i den mening som avses i riktlinjerna, utan de slutsatser som avser den konkurrensbegränsande samverkans konkreta påverkan såsom en faktor att beakta vid fastställandet av böternas utgångsbelopp.
- 38 Enligt punkt 1 A i riktlinjerna ska man vid bedömningen av kriteriet överträdelsens allvar endast beakta dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar.
- 39 För att kunna fastställa en överträdelses konkreta påverkan på marknaden, måste nämligen en jämförelse göras mellan den marknadssituation som uppstått till följd av den konkurrensbegränsande samverkan och den som skulle ha varit rådande vid fri konkurrens. En sådan jämförelse bygger med nödvändighet på antaganden med hänsyn till den mängd olika variabler som kan påverka marknaden.
- 40 I skäl 629 i det omtvistade beslutet underströk kommissionen det omöjliga i att avgöra på vilket sätt priserna hade utvecklats utan konkurrensbegränsande samverkan under den period på över tolv år som överträdelsen pågick. Efter att ha vederlagt klagandenas argument lade den fram indicier som gjorde det möjligt för den att i skäl

673 i detta beslut fastställa att det konkurrensfientliga systemet sammantaget hade påverkat marknaden, även om det inte går att mäta exakt hur mycket.

- 41 Det framgår sålunda av det omtvistade beslutet att kommissionen, i förevarande fall, inte har ansett det vara möjligt vid beräkningen av böterna att beakta denna fakultativa omständighet som överträdelsens konkreta påverkan på marknaden är, eftersom den inte var mätbar. Denna slutsats har inte ifrågasatts i den överklagade domen.
- 42 Tribunalen erinrade, i punkterna 86 och 89 i den överklagade domen, om rättspraxis angående kraven på att en konkurrensbegränsande samverkans konkreta påverkan på marknaden ska kunna styrkas. Vidare prövade den, i punkterna 87 och 90 i denna dom, om kommissionen hade lyckats styrka att den konkurrensbegränsande samverkan hade haft en konkret påverkan på marknaden. Tribunalen företog emellertid prövningen för fullständighetens skull, såsom anges i punkt 84 i nämnda dom, och efter att, i punkt 82 däri, korrekt ha påpekat att den konkreta påverkan på marknaden inte är något avgörande kriterium för att fastställa bötesnivån. De argument som klagandena har anfört mot denna del av tribunalens resonemang kan således lämnas utan avseende.
- 43 Tribunalens resonemang angående det omtvistade beslutets motivering med avseende på bevisen för överträdelsens konkreta påverkan på marknaden är, i vilket fall som helst, ett svar på klagandenas argument, sammanfattade i punkterna 58–62 i den överklagade domen, enligt vilka kommissionen inte hade lagt fram någon sådan bevisning i det omtvistade beslutet. Tribunalen kom fram till att det förelåg omständigheter som styrkte en sådan påverkan, men ifrågasatte inte att den inte gick att mäta.
- 44 Tribunalen har således utan att motsäga sig själv dels erinrat om principen om att en överträdelsens konkreta påverkan på marknaden inte är ett avgörande kriterium för att fastställa bötesnivån, dels prövat bevisningen avseende förekomsten av en sådan påverkan.

- 45 Klagandena har därför av tribunalens prövning, såsom framgår av den första grundens ordalydelse, felaktigt slutit sig till att konsekvenserna av en överträdelses konkreta påverkan på marknaden ska beaktas vid beräkningen av böternas utgångsbelopp. Detta argument grundar sig på ett felaktigt antagande.
- 46 Beträffande kritiken mot att tribunalen skulle ha missförstått den ekonomiska bevisning som klagandena hade ingett till den, påstås inte att tribunalen tolkade de ekonomiska rapporterna på ett sätt som uppenbarligen strider mot deras lydelse (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 februari 2011 i mål C-260/09 P, Activision Blizzard Germany mot kommissionen, REU 2011, s. I-419, punkt 57), utan snarare att den felbedömde innehållet i dessa rapporter. Klagandena har i vilket fall som helst inte uttryckligen angett vilka avsnitt i dessa rapporter som, det klara och precisa innehållet till trots, kommissionen ska ha missförstått. Argumentet kan därför inte tas upp till sakprövning.
- 47 Av det anförda följer att den första grunden inte kan tas upp till sakprövning.

Den andra grunden: En rad felaktiga rättstillämpningar avseende beaktandet av omsättningen

Parternas argument

- 48 Den andra grunden avser punkterna 97–101 i den överklagade domen, vilka har följande lydelse:

”97 Det ska inledningsvis konstateras att det inte finns något giltigt skäl till att omsättningen på en relevant marknad ska beräknas med uteslutande av vissa

produktionskostnader. Såsom kommissionen korrekt har påpekat finns det inom alla industrisektorer kostnader som utgör en naturlig del i framställningen av slutprodukten och som producenten inte kan kontrollera, men som inte desto mindre utgör en väsentlig del av producentens samtliga verksamheter och som följaktligen inte kan uteslutas från dennes omsättning vid fastställandet av böternas utgångsbelopp (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95-T-32/95, T-34/95-T-39/95, T-42/95-T-46/95, T-48/95, T-50/95-T-65/95, T-68/95-T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkterna 5030 och 5031). Den omständigheten att kopparpriset utgör en stor del av slutpriset på VVS-rör eller att risken för variationer i kopparpriserna är mycket högre än för andra råvaror påverkar inte denna slutsats.

- 98 Vad avser de olika argument som [klagandena] har anfört till stöd för påståendet att det, i stället för att tillämpa det kriterium som utgörs av omsättningen på den relevanta marknaden, är mer ändamålsenligt att, med hänsyn till syftet att böterna ska vara avskräckande och till likabehandlingsprincipen, fastställa bötesbeloppet i förhållande till lönsamheten inom den berörda sektorn eller det därtill knutna mervärdet, konstaterar tribunalen att dessa argument saknar relevans.
- 99 I detta hänseende ska det för det första erinras om att, vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är, en rad omständigheter beaktas beträffande vilka kommissionen förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning (förstainstansrättens dom av den 12 december 2007 i de förenade målen T-101/05 och T-111/05, BASF mot kommissionen REG 2007, s. II-4949, punkt 65). Eftersom det inte har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut ska tas i beaktande (dom av den 25 januari 2007 i mål C-407/04 P, Dalmine mot kommissionen, REG 2007, s. I-829, punkt 129), ankommer det inte på gemenskapsdomstolen, utan på kommissionen att, inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning och i överensstämmelse med de gränser som följer av likabehandlingsprincipen och förordningarna nr 17 och 1/2003, välja vilka omständigheter och sifferuppgifter som den kommer att beakta, i syfte att genomföra en politik som säkerställer att de förbud som avses i artikel 81 EG iakttas.

100 Det är vidare obestriddligen så att omsättningen för ett företag eller på en marknad, såsom kriterium för att bedöma hur allvarlig en överträdelse är, med nödvändighet är ett osäkert och ofullständigt kriterium. Genom omsättningen görs ingen åtskillnad mellan vare sig de sektorer där mervärdet är högt och dem där mervärdet är lågt, eller mellan de företag som är lönsamma och dem som är mindre lönsamma. Trots att omsättningen till sin natur är ungefärlig, anses den för närvarande av gemenskapslagstiftaren, kommissionen och EG-domstolen emellertid vara ett lämpligt kriterium i konkurrensrätten för att bedöma de berörda företagens storlek och ekonomiska styrka (se bland annat domen i [de ovannämnda] förenade målen *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 121; artikel 15.2 i förordning nr 17, skäl 10 samt artiklarna 14 och 15 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, s. 1)).

101 Tribunalen drar följaktligen slutsatsen att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den tog hänsyn till kopparpriset vid fastställandet av den relevanta marknadens storlek.”

49 Klagandena anser att tribunalen åsidosatte unionsrätten och lämnade en bristfällig motivering i den överklagade domen genom att godkänna kommissionens hänvisning – för att avgöra storleken på den marknad som påverkats av överträdelsen i syfte att fastställa de ålagda böterna med hänsyn till överträdelsens allvar – till ett marknadsvärde som felaktigt inkluderade inkomster från försäljning på en separat marknad i föregående led i förhållande till den marknad som kartellen verkade på, trots att kartelldeltagarna inte var vertikalt integrerade på marknaden i detta föregående led.

50 De har anfört att förädlingsindustrin för koppar har vissa särdrag. Det är till exempel kunden som avgör köptidpunkten för metall på London Metal Exchange, och således dess pris. Även om rörtillverkaren fakturerar kunden detta pris med en förädlingsmarginal, innebär ett beaktande av detta pris när företagets omsättning fastställs att man bortser från marknadens ekonomiska verklighet, som bland annat karakteriseras av att råvaran utgör en avgörande del av produktionskostnaden och de enorma

prisvariationerna på denna råvara. Tribunalen fastställde enligt klagandena dessa omständigheter.

- 51 Klagandena anser att tribunalen åsidosatte proportionalitetsprincipen genom att inte slå fast att kommissionen var skyldig att beakta tribunalens och kommissionens praxis, enligt vilken kommissionen är skyldig att vid beräkningen av böternas utgångsbelopp och/eller när den tillämpar taket på 10 procent av omsättningen, beakta den relevanta marknadens särdrag.
- 52 Vidare har de hävdad att tribunalen åsidosatte principen om icke-diskriminering, enligt vilken olika situationer ska behandlas olika, genom att inte särskilja klagandena från andra företag vars omsättning inte påverkas av råvarupriset i lika stor utsträckning.
- 53 Slutligen har de ifrågasatt den rättspraxis som tribunalen hänvisade till i fråga om kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning. De anser att tribunalen underlät att pröva huruvida de kriterier som kommissionen använde för att fastställa överträdelsens allvar var relevanta och ändamålsenliga.
- 54 Kommissionen har gjort gällande att tribunalen, i punkt 97 i den överklagade domen, korrekt uttalade att det inom alla industrisektorer finns kostnader som utgör en naturlig del i framställningen av slutprodukten och som producenten inte kan kontrollera, men som inte desto mindre utgör en väsentlig del av producentens samtliga verksamheter och som följaktligen inte kan uteslutas från dess omsättning när utgångsbeloppet för böterna fastställs.

- 55 Kommissionen menar dessutom att grunden inte kan tas upp till sakprövning, eftersom klagandena har bett domstolen att göra en annan bedömning av huruvida sektorn för VVS-kopparrör är unik, än den som tribunalen har gjort.
- 56 Tribunalen gjorde enligt kommissionen en objektiv bedömning när den beaktade omsättningen snarare än de omtvistade uppgifter som ett avdrag för kostnader ”som producenten inte kunde kontrollera” skulle ha medfört. Denna slutsats är förenlig med proportionalitetsprincipen.
- 57 Kommissionen har slutligen bestritt klagandenas påståenden i fråga om prissättningsmetoden på den aktuella marknaden. Det är inte korrekt att urskilja en annan marknad i föregående led än den som kartellen verkade på. Det finns endast en marknad, marknaden för kopparrör, och kopparn utgör endast en kostnad.

Domstolens bedömning

- 58 Det framgår av fast rättspraxis att, vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är, hänsyn måste tas till en rad faktorer, vars slag och betydelse varierar alltefter överträdelsen i fråga och de särskilda omständigheterna i fallet. Till dessa faktorer hör, alltefter omständigheterna, volymen av och värdet på de varor som överträdelsen gäller samt företagets storlek och ekonomiska styrka och, följaktligen, det inflytande som det kunde utöva på marknaden (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 120).

- 59 Domstolen har visserligen slagit fast att det är lämpligt att vid fastställandet av böterna beakta såväl företagets totala omsättning, som är en indikation på företagets storlek och ekonomiska styrka, som den del av företagets omsättning som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen och som ger en god anvisning om överträdelsens omfattning, men har samtidigt medgett att ett företags totala omsättning endast är en ungefärlig och ofullständig indikation på hur stort företaget är (domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 121, dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, *Baustahlgewebe mot kommissionen*, REG 1998, s. I-8417, punkt 139, av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P och C-213/02 P, *Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen*, REG 2005, s. I-5425, punkt 243, av den 18 maj 2006 i mål C-397/03 P, *Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen*, REG 2006, s. I-4429, punkt 100, och av den 19 mars 2009 i mål C-510/06 P, *Archer Daniels Midland mot kommissionen*, REG 2009, s. I-1843, punkt 74).
- 60 Domstolen har upprepade gånger slagit fast att varken den ena eller den andra av dessa siffror får ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier vid fastställandet av överträdelsens allvar (domen i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, punkt 121, och *Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen*, punkt 243, samt domen i det ovannämnda målet av den 18 maj 2006, *Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen*, punkt 100, och av den 19 mars 2009, *Archer Daniels Midland mot kommissionen*, punkt 74).
- 61 Tribunalen har följaktligen inte gjort en felaktig rättstillämpning och har i synnerhet inte åsidosatt vare sig proportionalitetsprincipen eller principen om icke-diskriminering genom att, i punkt 100 i den överklagade domen, påpeka att omsättningen, om än ungefärlig och ofullständig, fortfarande är ett lämpligt kriterium för att bedöma de berörda företagens storlek och ekonomiska styrka.
- 62 Tribunalen gjorde inte heller en felaktig rättstillämpning när den i punkt 97 i den överklagade domen slog fast att det inte finns något giltigt skäl till att omsättningen på en relevant marknad ska beräknas med uteslutande av vissa produktionskostnader. Domstolen har, i en dom meddelad denna dag i ett mål mellan klagandena och kommissionen (C-272/09 P), slagit fast att om det vore tillåtet att beakta bruttoomsättningen

i vissa fall men inte i andra, skulle det vara nödvändigt att etablera en tröskel i form av ett förhållande mellan netto- och bruttoomsättningen, vilken skulle vara svår att tillämpa och ge utrymme för ständiga och olösliga tvister, bland annat påståenden om särbehandling.

- 63 När det gäller kritiken enligt vilken tribunalen påstås ha underlåtit att pröva huruvida de kriterier som kommissionen har använt för att fastställa överträdelsens allvar var relevanta och ändamålsenliga, påpekas att det ankommer på klaganden i en talan mot ett konkurrensbeslut att framställa grunder i det avseendet och inte på tribunalen att på eget initiativ pröva viktningen av de omständigheter som kommissionen har beaktat för att fastställa bötesbeloppet.
- 64 Tribunalen företog i den överklagade domen den prövning som åligger den. Den prövade den grund som klagandena hade åberopat och gjorde inte en felaktig rättstillämpning när den, i punkt 101 i den överklagade domen, slog fast att det var korrekt av kommissionen att ta hänsyn till koppelpriset när den fastställde den relevanta marknadens storlek.
- 65 Överklagandet kan således inte vinna bifall på den andra grunden.

Den tredje grunden: En rad felaktiga rättstillämpningar avseende beaktandet av överträdelsens varaktighet

Parternas argument

- 66 Klagandena har angett att deras tredje grund avser punkterna 111–117 i den överklagade domen. De har gjort gällande att tribunalen åsidosatte unionsrätten och lämnade

en otydlig, ologisk och bristfällig motivering i den överklagade domen, genom att fastställa den delen av det omtvistade beslutet där kommissionen gjorde en felaktig tillämpning av riktlinjerna, och åsidosatte proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling, genom att lägga på den högsta procentuella höjningen på grundbeloppet för de böter de ålagts med hänsyn till hur länge överträdelsen hade pågått.

- 67 Det framgår enligt klagandena av punkt 1 B i riktlinjerna att syftet med att höja böterna av hänsyn till överträdelsens varaktighet är att ”med eftertryck sanktionera begränsningar som varaktigt har medfört skadliga effekter för konsumenterna”. Kravet på ett samband mellan överträdelsens varaktighet och dess skadliga effekter framgår även av rättspraxis. Tribunalen undersökte dock inte om kommissionen, när den bedömde överträdelsens allvar, lade tillräcklig vikt vid omständigheten att kartellen över tid varierade i intensitet och effektivitet. Tribunalen slog därför i punkt 116 i den överklagade domen felaktigt fast att höjningen med 125 procent av utgångsbeloppet för böterna inte var uppenbart oproportionerlig.
- 68 Det faktum att tribunalen inte godtog att KME-koncernen befann sig i en situation som var snarlik den som klagandeföretagen i det mål i vilket dom meddelades den 19 maj 2010, T-18/05, IMI m.fl. mot kommissionen (REU 2010, s. II-1769), befann sig i, och inte gjorde en ny beräkning av utgångsbeloppet för böterna, i motsats till vad den gjorde i nämnda dom, ledde till en otillåten särbehandling av KME-koncernen i förhållande till dessa företag.
- 69 Kommissionen har hävdats att klagandena inte har lyckats vederlägga tribunalens slutsatser i punkterna 111–115 i den överklagade domen. Den har tillagt att det i artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 görs åtskillnad mellan överträdelsens allvar och dess varaktighet, och att det faktum att likabehandlingsprincipen beaktas i samband med överträdelsens allvar kräver att varaktigheten undersöks och inte omständigheterna som är hänförliga till överträdelsens allvar, såsom dess intensitet och dess verkningar.

- 70 Kommissionen har beträffande klagandeföretagen i domen i det ovannämnda målet IMI m.fl. mot kommissionen, erinrat om att tribunalen ogiltigförklarade överträdelsebeslutet mot dessa företag avseende en period på sexton månader. Dessa företag befann sig därför i en annan situation än klagandena.
- 71 Kommissionen har slutligen understrukit att det i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003, i syfte att beakta en överträdelsets skadeverkningar, föreskrivs en höjning av böterna med 100 procent per överträdelseår. Höjningen med 10 procent för varje ytterligare år, som använts i förevarande fall, är i själva verket mycket låg och uppenbarligen inte oproportionerligt stor.

Domstolens bedömning

- 72 Klagandena har under sin tredje grund ifrågasatt såväl regeln om att höja böterna i syfte att beakta överträdelSENS allvar och resultatet av att nämnda regel har tillämpats på dem. En tillämpning av denna regel ledde nämligen till en höjning av utgångsbeloppet för böterna, som fastställts till 70 miljoner euro, med 125 procent med beaktande av att överträdelSEN pågått i 12 år och 9 månader, där varje överträdelSEår motsvarade en 10-procentig höjning. Enligt de siffror som anges i skäl 719 i det omtvistade beslutet och i punkt 22 i denna dom, hade utgångsbeloppet för KME-koncernen höjts till 111,13 miljoner euro.
- 73 Kritiken grundar sig emellertid på det felaktiga antagandet att böterna höjdes med 125 procent, då de i själva verket endast höjdes med 58,75 procent ($111,13/70 = 1,5875$).

- 74 Vad gäller principen om en höjning av böterna med beaktande av hur länge överträdelsen har pågått, är det inte nödvändigt att det föreligger ett direkt samband mellan denna varaktighet och en förhöjd negativ inverkan på unionens mål på området för konkurrensrätt.
- 75 De faktiska verkningarna av ett avtal behöver nämligen inte beaktas vid bedömningen av om artikel 81.1 EG är tillämplig, om avtalets syfte är att begränsa, hindra eller snedvrída konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen, REG 1966, s. 429, svensk specialutgåva, volym 1, s. 277). Detta gäller bland annat avtal som, såsom i förevarande fall, innehåller uppenbara konkurrensbegränsningar, som till exempel fastställande av priser och uppdelning av marknader. Om en konkurrensbegränsande samverkan stabiliserar marknadsförhållandena vid den tidpunkt då den inleds kan det faktum att den pågår under en längre tid leda till att marknadsstrukturen stelnar, vilket kan minska incitamenten, för deltagarna i samverkan, till innovation och utveckling. Återgången till fri konkurrens blir desto svårare och mer tidskrävande ju längre tid den konkurrensbegränsande samverkan har pågått.
- 76 Även om intensiteten och verkningarna av en överträdelse varierar över tid, fortsätter den trots allt att existera och leder till ytterligare förstelning av marknadsstrukturen.
- 77 Domstolen påpekar att det, för det fall ett avtal inte har genomförts till någon del, i punkt 3 i riktlinjerna anges att det faktum att ett företag i praktiken inte har vare sig tillämpat avtal eller agerat rättsstridigt kan utgöra en sådan förmildrande omständighet som leder till en minskning av utgångsbeloppet för böterna. Detta förefaller emellertid inte ha skett i förevarande fall, eftersom klagandena inte har bestritt sin medverkan i genomförandet av den konkurrensbegränsande samverkan, utan endast bestritt det faktum att tribunalen inte beaktade vare sig att genomförandet varierade i intensitet eller överträdelsens konkreta påverkan på konsumenterna och dess syfte.

- 78 Det kan dessutom vara svårt att mäta den verkliga skadan för konsumenten med hänsyn till den mängd olika variabler som kan påverka bland annat prisbildningen på en tillverkad produkt.
- 79 Unionslagstiftaren har i vart fall angett överträdelsens varaktighet som en faktor att beakta som sådan när bötesbeloppet fastställs.
- 80 Av det anförda följer att tribunalen gjorde en riktig bedömning när den i punkt 117 i den överklagade domen slog fast att talan inte kunde vinna bifall på den grund som avsåg höjningen av böterna med hänsyn till hur länge överträdelsen hade pågått.
- 81 Beträffande klagandeföretagen i domen i det ovannämnda målet IMI m.fl. mot kommissionen, slog rätten fast, i punkt 96 i denna dom, att överträdelsen hade haft ett avbrott under en period på lite drygt sexton månader. Situationen för dessa företag skiljde sig således markant från klagandenas, vilka aldrig påstått att överträdelsen hade avbrutits, utan endast hänvisat till dess varierande intensitet. Tribunalen åsidosatte således inte principen om icke-diskriminering när den behandlade klagandena och nämnda företag olika.
- 82 Överklagandet kan således inte vinna bifall på den tredje grunden.

Den fjärde grunden: Åsidosättande av såväl riktlinjerna som principerna om skälighet och likabehandling genom underlåtenheten att beakta vissa förmildrande omständigheter

Parternas argument

- ⁸³ Klagandena har angett att deras fjärde grund avser punkterna 125–142 i den överklagade domen. De har gjort gällande att tribunalen åsidosatte unionsrätten genom att inte bifalla talan på klagandenas femte grund och genom att fastställa den relevanta del av det omtvistade beslutet vari kommissionen hade gjort en felaktig tillämpning av riktlinjerna och åsidosatt skälighetsprincipen och principen om likabehandling genom att neka dem en nedsättning av böterna, med hänsyn till för det första det begränsade genomförandet av avtalen, för det andra krisen i VVS-kopparrörsindustrin och för det tredje deras samarbete utanför tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete.
- ⁸⁴ Klagandena har gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning genom att i den överklagade domen helt och hållet bortse från att de hade avstått från att genomföra avtalen och att de hade uppträtt marknadsmässigt. De har i det avseendet ifrågasatt det kriterium som tribunalen använde, i punkt 127 i denna dom, för att avgöra huruvida de uppfyllde villkoren för att det skulle anses föreligga förmildrande omständigheter, det vill säga om de på ett så tydligt och omfattande sätt underlät att uppfylla skyldigheterna att genomföra kartellen att dess funktion rubbades. Ett sådant kriterium är enligt klagandena strängare än det som tillämpas för att avgöra vid vilken tidpunkt ett deltagande har upphört, det vill säga när vederbörande offentligt tar avstånd från den konkurrensbegränsande samverkan, vilket är ologiskt.

- 85 Vidare har de gjort gällande att tribunalen åsidosatte principen om icke-diskriminering, eftersom den borde ha beaktat den svåra situation som VVS-rörsindustrin befann sig i såsom en förmildrande omständighet.
- 86 Klagandena har även hävdad att tribunalen åsidosatte unionsrätten genom att fastställa den relevanta del av det omtvistade beslutet vari kommissionen nekade dem nedsättning av böterna för deras samarbete utanför tillämpningsområdet för meddelande om samarbete. Klagandena anser att endast de borde ha fått sina böter nedsatta eller beviljats partiell immunitet eftersom de hade lagt fram bevis på överträdelsens varaktighet, i motsats till Outokumpu-koncernen som endast hade inkommit med uppgifter som rörde kartellens totala varaktighet.
- 87 Kommissionen anser att tribunalen gjorde en korrekt tillämpning av rättspraxis enligt vilken en nedsättning av böterna kan beviljas i de fall överträdelsen inte har följts.
- 88 Vidare har den påpekat att beslut om andra överträdelser inte kan utgöra grund för ett åsidosättande av principen om icke-diskriminering. Den svåra perioden för sektorn inträdde i vilket fall som helst efter tidpunkten för överträdelsen.
- 89 Vad slutligen beträffar samarbetet har kommissionen hävdad att den fjärde grunden inte kan tas upp till sakprövning, eftersom KME-koncernen har anmodat domstolen att ersätta tribunalens bedömning med sin egen.
- 90 Det saknas enligt kommissionen dessutom fog för denna grund. Den har gjort gällande att tribunalen gav en tydlig och logisk förklaring till sin bedömning av de fall i vilka partiell immunitet kan beviljas, till bemötande av KME-koncernens samtliga rättsliga argument.

- 91 Om Outokumpu-koncernen beviljades en nedsättning av bötesbeloppet så berodde det på att dess uppgifter gjorde det möjligt för kommissionen att göra sin undersökning och skaffa fram bevis. Klagandena underlättade den uppgiften genom att inge bevisning, men det var allt. I motsats till vad klagandena har påstått hade de inte heller kunnat beviljas partiell immunitet enligt kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden i den mån sådan immunitet avser "bevismaterial som gäller för kommissionen tidigare okända sakförhållanden", vilket inte var fallet avseende kartellens totala varaktighet.
- 92 Kommissionen har slutligen understrukit att en tillämpning av partiell immunitet i den situation som klagandena har beskrivit skulle strida mot punkt D i meddelandet om samarbete, vari det föreskrivs en nedsättning av bötesbeloppet när företaget förser kommissionen med upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts.

Domstolens bedömning

- 93 Det första argumentet avser punkt 127 i den överklagade domen, i vilken tribunalen hänvisade till sin praxis enligt vilken de som har gjort sig skyldiga till en överträdelse, för att kunna dra fördel av punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna, ska visa att de har uppträtt korrekt i konkurrenshänseende eller, i vart fall, att de på ett så tydligt och omfattande sätt har underlåtit att uppfylla skyldigheterna att genomföra kartellen att dess funktion rubbats, och att de inte har gett ett intryck av att ha följt avtalet och, på så sätt, påverkat andra företag att genomföra kartellen i fråga (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-50/00, Dalmine mot kommissionen, REG 2004, s. II-2395, punkt 292, och av den 15 mars 2006 i mål T-26/02, Daiichi Pharmaceutical mot kommissionen, REG 2006, s. II-713, punkt 113).

- 94 Tribunalen har, bland annat i punkt 491 i domen i de ovannämnda förenade målen Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen, klargjort denna praxis genom att förtydliga att ett företag som, trots samverkan med sina konkurrenter, för en mer eller mindre oberoende politik på marknaden helt enkelt kan försöka att utnyttja överenskommelsen för egen vinning. Om förmildrande omständigheter därmed ansågs föreligga, skulle det vara alltför enkelt för företag att minska risken att drabbas av höga böter genom att först dra vinning av en otillåten kartell och därefter erhålla en nedsättning av böterna med hänvisning till att de endast haft en begränsad roll vid genomförandet av överträdelsen, fastän deras attityd förmått andra företag att uppträda på ett sätt som skadat konkurrensen (se även förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, REG 2004, s. II-2223, punkterna 277 och 278).
- 95 I motsats till vad klagandena har gjort gällande befinner sig ett företag som har upphört att delta i en kartell inte i samma situation som ett företag som deltar i kartellen men som inte genomför den eller upphör att göra det. I sistnämnda fall fortsätter nämligen företaget att skada konkurrensen genom att delta i eventuella diskussioner och, såsom tribunalen har fastställt, genom att dess delaktighet i kartellen är ägnad att förmå andra företag att uppträda på ett sätt som skadar konkurrensen.
- 96 Tribunalens strikta tolkning av villkoren för att komma i åtnjutande av den förmildrande omständighet som avses i punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna utgjorde således ingen felaktig rättstillämpning. Såsom tribunalen fastställde i punkt 128 i den överklagade domen har klagandena inte heller hävdats att de uppfyllde dessa villkor. Klagandena kan således inte vinna framgång med sitt första argument.
- 97 Beträffande det andra argumentet räcker det att erinra om att karteller i regel uppstår när en bransch befinner sig i ekonomisk knipa och att sådana svårigheter i princip inte kan betraktas som en förmildrande omständighet.

- 98 Domstolen betonar dessutom att svårigheten att jämföra nivån på de böter som har påförts företag som deltagit i andra överenskommelser på separata marknader, som ibland har träffats med långa mellanrum i tiden, också kan följa av villkor som är nödvändiga för genomförandet av en effektiv konkurrenspolitik (dom av den 2 oktober 2003 i mål C-196/99 P, *Aristrain mot kommissionen*, REG 2003, s. II-11005, punkt 81). Tribunalen åsidosatte således inte principen om icke-diskriminering när den i punkt 129 i den överklagade domen slog fast att även om kommissionen i tidigare avgöranden beaktat den ekonomiska situationen i en bransch som förmildrande omständighet är den inte skyldig att fortsätta att göra det.
- 99 Klagandena har som tredje argument ifrågasatt den överklagade domen utan att för den skull exakt ange och motivera på vilket sätt tribunalens resonemang i punkterna 136–140 i denna dom innebär en felaktig rättstillämpning, och utan att förklara hur förebringande av bevisning som gäller för kommissionen redan kända sakförhållanden skulle väga tyngre som förmildrande omständighet än det tidigare ingivandet av för kommissionen nya uppgifter. Detta argument är således alltför vagt för att kunna prövas.
- 100 Av det anförda följer att den fjärde grunden till viss del inte kan prövas och i övriga delar inte kan läggas till grund för ett bifall av överklagandet.

Den femte grunden: Åsidosättande av riktlinjerna och bristande motivering

Parternas argument

- 101 Klagandena har angett att deras femte grund avser punkterna 163–174 i den överklagade domen. De har gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning

och lämnade en otydlig och bristfällig motivering av sitt underkännande av den sjunde grunden för talan och av sitt fastställande av kommissionens beslut att neka dem en nedsättning av böterna på grund av deras bristande betalningskapacitet, bland annat till följd av den ekonomiska börda som ålagts dem i målen angående kopparrör för industriellt bruk. De har hävdats att tribunalen inte använde det rätta kriteriet, eftersom företaget endast behövde visa att åläggandet av en tung påföljd skulle ge det allvarliga ekonomiska och finansiella svårigheter. Vidare har det gjorts gällande att tribunalen tolkade den andra delen av kriteriet i punkt 5 b i riktlinjerna felaktigt och att den därför kom fram till att det inte förelåg någon "viss ekonomisk kontext", i den mening som avses i denna punkt, som motiverade en nedsättning av böterna. Slutligen har de gjort gällande att den överklagade domen inte har undanröjt kommissionens för dem negativa och rättsstridiga särbehandling av dem i förhållande till SGL Carbon AG i de mål i vilka dom meddelades den 29 juni 2006, C-308/04 P, SGL Carbon mot kommissionen (REG 2006, s. I-5977), respektive den 10 maj 2007, C-328/05 P, SGL Carbon mot kommissionen (REG 2007, s. I-3921).

- 102 Kommissionen har inledningsvis angett att klagandenas första argument inte avser en felaktig rättstillämpning som upptäckts i den överklagade domen och att tribunalen inte heller uttalade sig angående uttrycket "bristande betalningskapacitet". Vidare menar den att frågan om en "viss ekonomisk kontext" inte har underställts tribunalen. Klagandens påståenden är under alla förhållanden vaga och rör bedömningar av faktiska omständigheter och bevisning, vilka inte kan prövas i ett mål om överklagande. Tribunalen gjorde vidare en riktig bedömning när den avvisade klagandenas argument avseende särbehandling, med hänvisning till att kommissionens tidigare beslutspraxis inte utgör rättslig grund för böter. SGL Carbon AG befann sig i vilket fall som helst i en annan situation än klagandena.

Domstolens bedömning

- 103 Tribunalen gjorde inte en felaktig rättstillämpning när den i punkt 165 i den överklagade domen erinrade om att kommissionen inte är skyldig att beakta det berörda

företagets eventuella ekonomiska svårigheter när den fastställer bötesbeloppet, eftersom en sådan skyldighet skulle medföra att de företag som var minst anpassade till marknadsvillkoren gavs en oberättigad konkurrensfördel (se 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, domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 327, och dom av den 29 juni 2006 i det ovannämnda målet SGL Carbon mot kommissionen, punkt 105, och dom av den 10 maj 2007 i det ovannämnda målet SGL Carbon mot kommissionen, punkt 100).

- 104 Kommissionen är i än mindre grad skyldig att beakta påstått bristande betalningskapacitet på grund av en ekonomisk sanktionsåtgärd som ålagts till följd av en annan överträdelse mot konkurrensreglerna, eftersom företaget självt har framkallat situationen genom sitt rättsstridiga handlande.
- 105 Såsom redan har angetts ovan i punkt 98, kan dessutom svårigheten att jämföra nivån på de böter som påförts företag som deltagit i andra överenskommelser på separata marknader, som ibland har träffats med långa mellanrum i tiden, också följa av villkor som är nödvändiga för genomförandet av en effektiv konkurrenspolitik. Tribunalen åsidosatte således inte principen om icke-diskriminering när den, i punkt 164 i den överklagade domen, slog fast att även om kommissionen i tidigare ärenden har beaktat ett företags ekonomiska svårigheter är den inte skyldig att göra samma bedömning i ett senare ärende.
- 106 Den femte grunden är dessutom synnerligen allmänt hållen, då klagandena har nöjt sig med att påstå att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning utan att ange exakt vari denna felaktighet består. Domstolen är i vilket fall som helst inte behörig att pröva tribunalens bedömning av faktiska omständigheter, såsom dem som avses i punkterna 169 och 170 i den överklagade domen.

- 107 Av det anförda följer att den femte grunden till viss del inte kan prövas och i övriga delar inte kan läggas till grund för ett bifall av överklagandet.

Den sjätte grunden: Åsidosättande av rätten till ett effektivt rättsmedel

Parternas argument

- 108 Klagandena har gjort gällande att tribunalen åsidosatte unionsrätten och deras grundläggande rätt till ett effektivt rättsmedel genom att inte grundligt och ingående pröva deras argument och genom att i alltför hög och oskälig grad hänvisa till kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning. De ifrågasätter närmare bestämt det sätt på vilket tribunalen prövade den andra grunden för talan, avseende marknadens storlek, den fjärde grunden, avseende överträdelsens varaktighet, och den femte grunden, avseende förmildrande omständigheter. Klagandena anser att tribunalens vägran att grundligt och ingående pröva de grunder och argument som angetts i ansökan innebär ett åsidosättande av deras grundläggande rätt till en fullständig, effektiv och rättvis prövning av det omtvistade beslutet av en opartisk och oberoende domstol.
- 109 Klagandena har anfört att doktrinen rörande ”utrymmet för skönsmässig bedömning” och ”hänsyn och återhållsamhet vid domstolsprövningen” inte längre borde vara tillämplig, då unionsrätten numera karakteriseras av de enorma bötesbelopp som kommissionen ålägger, en utveckling som ofta beskrivs som en de facto-”kriminalisering” av unionens konkurrensrätt.

- 110 En direkt tillämpning av undantaget i artikel 81.3 EG, som infördes genom förordning nr 1/2003 i utbyte mot det tidigare tillståndssystemet, innebär enligt klagandena per definition att kommissionen saknar utrymme för skönsmässig bedömning när den tillämpar konkurrensreglerna och medför ett mycket begränsat krav på återhållsamhet för de domstolar som ska kontrollera kommissionens tillämpning av dessa regler i det enskilda fallet.
- 111 Klagandena har dessutom gjort gällande att kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning inte kan motiveras av kommissionens påstått större förmåga att bedöma komplicerade faktiska eller ekonomiska förhållanden. De gör i det avseendet gällande att såväl domstolen som tribunalen framgångsrikt har företagit särskilt noggranna prövningar i komplicerade mål.
- 112 Med hänsyn till den obegränsade behörighet som tribunalen har tillerkänts i artikel 261 FEUF och artikel 31 i förordning nr 1/2003, bör kommissionen inte tillerkännas något utrymme för skönsmässig bedömning av huruvida bötesbeloppet, eller den metod som används för att beräkna detta belopp är lämplig och proportionerlig. Tribunalen ska enligt klagandena undersöka hur kommissionen bedömde överträdelsens allvar och varaktighet i varje enskilt fall och kan således ersätta kommissionens bedömning med sin egen genom att upphäva, sätta ned eller höja böterna.
- 113 Kommissionen ska enligt klagandena emellertid ge uttryck för en sammanhängande och icke-diskriminerande politik varje gång ett bötesbelopp fastställs på grund av en överträdelse av konkurrensreglerna. Detta innebär att den behandlar företag som befinner sig i liknande situationer lika i separata överträdelsesammanhang, som fastställts i separata beslut. Kommissionens skönsmässiga bedömning skulle annars förvandlas till en rent godtycklig handling, om den skulle ha rätt att fritt ändra sin bötespraxis i varje enskilt fall.

- 114 Klagandena har även erinrat om att Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har slagit fast att genomförandet av administrativ lagstiftning genom förvaltningsbeslut och böter inte i sig strider mot artikel 6.1 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen). Dock krävs det att det finns tillräckligt starka processuella garantier och ett verksamt rättsligt skydd, inklusive möjlighet till en fullständig domstolsprövning av administrativa beslut. Rätten till ett ”effektivt rättsmedel inför en domstol” har även införts i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).
- 115 Kommissionen har inledningsvis understrukt att klagandena har grundat sin talan om nedsättning av böterna på artikel 230 EG och inte på den obegränsade behörigheten i artikel 31 i förordning nr 1/2003.
- 116 Beträffande svaret på den andra, den fjärde och den femte grunden för talan, anser kommissionen att tribunalen, trots hänvisningen till kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning, grundligt och effektivt prövade hur KME-koncernens böter hade beräknats och själv kom fram till den bekräftande slutsatsen att talan inte kunde vinna bifall på dessa grunder.
- 117 Kommissionen anser slutligen att KME-koncernen har nöjt sig med att anspela på ”anklagelser för brott” och på artikel 6.1 i Europakonventionen, utan att ange vilka följer detta medför.

Domstolens bedömning

- 118 Klagandena har ifrågasatt både det sätt på vilket tribunalen har förklarat sig vara skyldig att beakta kommissionens stora utrymme för skönsmässig bedömning och det sätt på vilket den rent faktiskt har prövat det omtvistade beslutet. De har i det avseendet åberopat både artikel 6 i Europakonventionen och stadgan.
- 119 Principen om ett effektivt rättsmedel inför en domstol utgör en allmän princip i unionsrätten, vilken numera kommer till uttryck i artikel 47 i stadgan (se dom av den 22 december 2010 i mål C-279/09, DEB, REU 2010, s. I-13849, punkterna 30 och 31, beslut av den 1 mars 2011 i mål C-457/09, Chartry, REU 2011, s. I-819, punkt 25, och dom av den 28 juli 2011 i mål C-69/10, Samba Diouf, REU 2011, s. I-7151, punkt 49).
- 120 Domstolsprövningen av beslut fattade av institutioner regleras i de grundläggande fördragen. Förutom granskningen av lagenligheten, som nu föreskrivs i artikel 263 FEUE, föreskrivs en obegränsad behörighet i fråga om de påföljder som föreskrivs i förordningarna.
- 121 Domstolen har beträffande granskningen av lagenligheten slagit fast att kommissionen, på de områden som kräver komplexa ekonomiska bedömningar, har ett utrymme för skönsmässig bedömning avseende ekonomiska frågor, men att detta emellertid inte innebär att unionsdomstolen inte ska pröva kommissionens tolkning av ekonomiska uppgifter. Unionsdomstolen ska nämligen inte bara pröva huruvida de bevis som åberopats är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga, utan även om dessa bevis utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplicerad situation och om de styrker de slutsatser som dragits (se dom av den 15 februari 2005 i mål C-12/03 P, kommissionen mot Tetra Laval, REG 2005, s. I-987, punkt 39, och av den 22 november 2007 i mål C-525/04 P, Spanien mot Lenzing, REG 2007, s. I-9947, punkterna 56 och 57).

- 122 Beträffande påföljderna för överträdelse av konkurrensreglerna föreskrivs i artikel 15.2 andra stycket i förordning nr 17 att, när bötesbeloppet fastställs, hänsyn ska tas både till hur allvarig överträdelsen är och hur länge den pågått. Denna ordalydelse motsvarar den i artikel 23.3 i förordning nr 1/2003.
- 123 Domstolen har slagit fast att, när bötesbeloppet fastställs, hänsyn ska tas till hur länge överträdelsen pågått och till alla omständigheter som kan påverka bedömningen av överträdelsens allvar, såsom 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 aktuella varorna samt den risk som överträdelse av detta slag innebär för genomförandet av Europeiska gemenskapens mål (se domarna i de ovannämnda förenade målen *Musique Diffusion française* m.fl. mot kommissionen, punkt 129, och *Dansk Rørindustri* m.fl. mot kommissionen, punkt 242, samt dom av den 3 september 2009 i mål C-534/07 P, *Prym och Prym Consumer* mot kommissionen, REG 2009, s. I-7415, punkt 96).
- 124 Domstolen har även fastställt att sådana objektiva omständigheter som innehållet i och varaktigheten av de konkurrensbegränsande beteendena, deras antal och intensitet, omfattningen av den berörda marknaden och den skada som samhällsekonomin har lidit ska beaktas. Vid bedömningen ska även de ansvariga företagens relativa storlek och marknadsandel beaktas, liksom en eventuell upprepning (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 91).
- 125 En sådan mängd faktorer fordrar en fördjupad prövning av de faktiska omständigheterna.
- 126 Kommissionen antog riktlinjerna i syfte att öka insynen. I dessa anges skälen till varför den beaktar den ena eller den andra omständigheten för överträdelsen och vilka konsekvenser detta kan få för bötesbeloppet.

- 127 Riktlinjerna, som enligt domstolen ska betraktas som vägledande förhållningsregler för den praxis som ska följas och från vilka kommissionen, i ett enskilt fall, inte kan avvika utan att ange skäl som är förenliga med likabehandlingsprincipen (dom av den 18 maj 2006 i det ovannämnda målet Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, punkt 91), begränsar sig till att beskriva den metod som kommissionen använder när den bedömer överträdelsen och de kriterier som den förbinder sig att beakta när den fastställer bötesbeloppet.
- 128 Domstolen erinrar om skyldigheten att motivera unionens rättsakter. Denna skyldighet är särskilt viktig i förevarande fall. Kommissionen ska motivera sitt beslut och bland annat förklara sin viktning och bedömning av de omständigheter som tagits i beaktande (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Prym och Prym Consumer mot kommissionen, punkt 87). Unionsdomstolen ska ex officio pröva om ett beslut är motiverat.
- 129 Vidare ankommer det på unionsdomstolen att, på grundval av de omständigheter som klaganden har anfört till stöd för sina grunder, utföra den granskning av lagenligheten som åligger den. Rätten får inte i samband med denna prövning hänvisa till kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning, vare sig när det gäller valet av omständigheter som har beaktats vid tillämpningen av de kriterier som omnämns i riktlinjerna eller med avseende på bedömningen av dessa omständigheter, och på så sätt avstå från att göra en fördjupad prövning av såväl rättsliga som faktiska omständigheter.
- 130 Lagenlighetsgranskningen kompletteras med den obegränsade behörighet som unionsdomstolarna har tillerkänts genom artikel 17 i förordning nr 17 och som de numera tillerkänns genom artikel 31 i förordning nr 1/2003, enligt artikel 261 FEUF. Förutom att kontrollera påföljdens laglighet är således unionsdomstolarna behöriga att ersätta kommissionens bedömning med sin egen bedömning. Följaktligen kan unionsdomstolarna undanröja, sätta ned eller höja de böter som ålagts (se, för ett liknande resonemang, 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, punkt 692).

- 131 Domstolen understryker emellertid att utövandet av den obegränsade behörigheten inte är detsamma som en prövning ex officio och påpekar att förfarandet vid unionsdomstolarna är kontradiktoriskt. Förutom omständigheter som omfattas av tvingande rätt och som domstolen är skyldig att behandla ex officio, såsom det omtvistade beslutets bristande motivering, ankommer det på klaganden att åberopa grunder och förete bevisning till stöd för sin talan mot nämnda beslut.
- 132 Detta processuella krav strider inte mot regeln att det, vid överträdelse av konkurrensreglerna, ankommer på kommissionen att bevisa den överträdelse som den har konstaterat och förete den bevisning som krävs för att på ett tillfredsställande sätt styrka förekomsten av de faktiska omständigheter som utgör en överträdelse. Det som nämligen krävs av klaganden i en talan vid domstol är att identifiera de ifrågasatta omständigheterna i det omtvistade beslutet, åberopa grunder och förete bevisning, som kan bestå i starka indicier på att det finns fog för anmärkningarna.
- 133 Den granskning som föreskrivs i fördragen innebär således att unionsdomstolarna kontrollerar såväl rättsliga som faktiska omständigheter och att de har behörighet att pröva bevisningen, ogiltigförklara det angripna beslutet och ändra bötesbeloppet. Laglighetsgranskningen i artikel 263 FEUF, kompletterad med den obegränsade behörigheten med avseende på bötesbeloppet i artikel 31 i förordning nr 1/2003, förefaller således inte strida mot principen om ett effektivt rättsmedel inför en domstol, i artikel 47 i stadgan.
- 134 Härav följer att talan inte kan vinna bifall på den sjätte grunden i den mån den avser reglerna för domstolprövning enligt principen om ett effektivt rättsligt skydd.

- 135 I den mån denna grund avser det sätt på vilket tribunalen granskade det omtvistade beslutet i samband med prövningen av den andra, den fjärde och den femte grunden för talan, sammanfaller den med den andra och den fjärde grunden för överklagandet och har således redan prövats av domstolen.
- 136 Domstolen påpekar i det avseendet att, även om tribunalen upprepade gånger, bland annat i punkterna 52–54, 99, 114, 136 och 150 i den överklagade domen, hänvisade till kommissionens ”utrymme för skönsmässig bedömning”, ”betydande utrymme för skönsmässig bedömning” eller ”stora utrymme för skönsmässig bedömning”, hindrade inte dessa uttryck tribunalen från att företa en sådan fullständig prövning av de rättsliga och faktiska omständigheterna som den var skyldig att göra.
- 137 Av det anförda följer att överklagandet inte kan vinna bifall på den sjätte grunden.
- 138 Överklagandet kan således inte vinna bifall på någon av de grunder som KME-koncernen har åberopat och ska därför ogillas.

Rättegångskostnader

- 139 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 i dessa regler ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att KME-koncernen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom KME-koncernen har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

- 1) **Överklagandet ogillas.**

- 2) **KME Germany AG, KME France SAS och KME Italy SpA förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter