

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 24 september 2009\*

I de förenade målen C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P och C-137/07 P,

angående överklaganden enligt artikel 56 i domstolens stadga, vilka ingavs den 1, den 2, den 5 och den 6 mars 2007,

**Erste Group Bank AG**, tidigare Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG (C-125/07 P), Wien (Österrike), företrätt av F. Montag, Rechtsanwalt,

**Raiffeisen Zentralbank Österreich AG** (C-133/07 P), Wien (Österrike), företrätt av S. Völcker och G. Terhorst, Rechtsanwälte,

**Bank Austria Creditanstalt AG** (C-135/07 P), Wien (Österrike), företrätt av C. Zschocke och J. Beninca, Rechtsanwälte,

**Österreichische Volksbanken AG** (C-137/07 P), Wien (Österrike), företrätt av A. Ablasser, R. Bierwagen och F. Neumayr, Rechtsanwälte,

klagande,

\* Rättegångsspråk: tyska.

i vilka den andra parten är:

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av A. Bouquet och R. Sauer, båda i egenskap av ombud, biträdda av D. Waelbroeck, avocat, och U. Zinsmeister, Rechtsanwältin, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C.W.A. Timmermans samt domarna J.-C. Bonichot, P. Kūris (referent), L. Bay Larsen och C. Toader,

generaladvokat: Y. Bot,  
justitiesekreterare: handläggaren B. Fülöp,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 13 mars 2008,

och efter att den 26 mars 2009 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

## Dom

- 1 Erste Group Bank AG, tidigare Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG (nedan kallat Erste), Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (nedan kallat RZB), Bank Austria Creditanstalt AG (nedan kallat BA-CA) och Österreichische Volksbanken AG (nedan kallat ÖVAG) har i första hand yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt 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) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade förstainstansrätten deras talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2004/138/EG av den 11 juni 2002 i ett förfarande i enlighet med artikel 81 i EG-fördraget (ärende COMP/36.571/D-1 – Österrikiska banker "Lombardklubben") (EUT L 56, 2004, s. 1) (nedan kallat det omtvistade beslutet). Klagandena har i andra hand yrkat att domstolen ska sätta ned de böter som var och en av dem ålades genom artikel 3 i det omtvistade beslutet och i tredje hand att domstolen ska upphäva förstainstansrättens dom och återförvisa målet till förstainstansrätten.

## I — Tillämpliga bestämmelser

### A — Förordning nr 17

- 2 I artikel 11.5 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 – Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, s. 204) föreskrivs följande:

"Om ett företag eller en företagssammanslutning inte lämnar de begärda upplysningarna inom den tidsfrist som har fastställts av kommissionen eller lämnar ofullständig uppgifter, skall kommissionen begära upplysningarna genom beslut.

I beslutet skall anges vilka upplysningar som begärs, fastställas en lämplig tidsfrist inom vilken upplysningarna skall lämnas och anges de påföljder som avses i artiklarna 15.1 b och 16.1 c samt upplysas om rätten att få beslutet prövat av domstolen.”

3 I artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivs följande:

”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 [81.1] eller artikel [82], 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.”

B — *Riktlinjerna*

- 4 I inledningen till 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” (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallat 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 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 överträdelse 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.”

- 5 I punkt 1 i riktlinjerna föreskrivs att det vid beräkningen av böterna ska fastställas ett grundbelopp på grundval av kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17, nämligen hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. I riktlinjerna anges även att man vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är ska beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden.

C — *Meddelandet om samarbete*

6 I kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartell-ärenden, vilket publicerats i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* den 18 juli 1996 (EGT C 207, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete), beträffande vilket ett utkast, med rubriken ”Information från Europeiska kommissionen om dess politik för ådömande av böter vid överträdelser av konkurrensreglerna”, hade publicerats den 19 december 1995 (EGT C 341, s. 13), fastställs de villkor på vilka företag som samarbetar med kommissionen under dess undersökning av ett kartellärende kan befrias från böter eller beviljas en nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts dem, såsom framgår av avsnitt A punkt 3 i meddelandet.

7 I avsnitt A punkt 5 i meddelandet om samarbete anges följande:

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

...”

8 I avsnitt D i nämnda meddelande, som har rubriken ”Väsentlig nedsättning av böter”, anges följande:

”1. Om ett företag samarbetar utan att alla de villkor som anges i avsnitt B eller C är uppfyllda kommer det att beviljas en nedsättning med 10–50 procent av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat.

Detta kan ske i till exempel följande fall:

- Ett företag förser kommissionen med upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts, innan ett meddelande om anmärkningar\* sänds ut. [\*I överensstämmelse med terminologin i förordning nr 1/2003 används nedan begreppet 'meddelande om invändningar'. Övers. anm.]
  
- Ett företag informerar kommissionen om att det inte bestrider de faktiska omständigheter som kommissionen grundar sina anklagelser på, efter det att det har tagit emot ett meddelande om [invändningar].”

- 9 I avsnitt E punkt 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 — Bakgrunden till tvisten och det omtvistade beslutet

<sup>10</sup> I den överklagade domen sammanfattade förstainstansrätten bakgrunden till den talan som väckts vid rätten på följande sätt:

”1. Genom [det omtvistade beslutet] fastslog kommissionen att ett antal företag träffat avtal och deltagit i samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

2. Dessa företag är i synnerhet de åtta banker som anges nedan, vilka är de som [det omtvistade beslutet] riktat sig till:

— Erste...

— [RZB].

— [BA-CA].

— ...



— [ÖVAG].

— ...

3. Kommissionen har huvudsakligen klandrat dem till vilka det angripna beslutet riktas för att ha infört vad kommissionen kallat Lombardnätverket, det vill säga en rad regelbundna möten (nedan kallade mötesgrupper), lika uttömmande i sak som intimt sammanflätade i formen, inom ramen för vilket de med regelbundna intervaller samrått angående sitt uppträdande avseende de främsta parametrarna av intresse för konkurrensen på den österrikiska marknaden för banktjänster.

...

15. Kommissionen inledde det formella granskningsförfarandet efter att i april år 1997 ha fått tillgång till en handling vilken gav upphov till misstankar om att det på den österrikiska bankmarknaden förekom avtal eller samordnade förfaranden i strid med artikel 81 EG. Den 30 juni 1997 ingav det politiska partiet Freiheitliche Partei Österreichs (nedan kallat FPÖ) i enlighet med artikel 3 i ... förordning nr 17 ... ett klagomål mot åtta österrikiska kreditinstitut som misstänktes för att ha deltagit i konkurrensbegränsande avtal eller samordnade förfaranden.
16. Kommissionen utsatte den 23 och 24 juni [1998] ett flertal banker, bland vilka merparten av mottagarna av [det omtvistade beslutet] ingick, för oanmälda efterforskningar. Kommissionen begärde enligt artikel 11.2 i förordning nr 17 den 21 september 1998 upplysningar från ett stort antal kreditinstitut som misstänktes för att ha deltagit i dessa avtal eller samordnade förfaranden.

17. Omedelbart efter att ha mottagit begäran om upplysningar erbjöd de berörda huvudbankerna kommissionen sitt 'samarbete' under undersökningen, och att 'frivilligt' lägga fram fakta (i motsats till att endast besvara begäran om upplysningar), samtidigt som de avstod från rätten till förhör. I gengäld skulle kommissionens generaldirektorat för konkurrens återkalla sin begäran om upplysningar och endast förelägga företagen ett måttligt administrativt vite. Samtidigt som kommissionen välkomnat bankernas samarbete har [den] avböjt alla förslag till uppgörelser angående denna sak.
  
18. Samtliga mottagare har besvarat begäran om upplysningar. Vissa har därvid påstått att de avseende merparten av de ställda frågorna varken har varit skyldiga att eller kunnat besvara frågorna och heller inte skyldiga att frivilligt och inom ramen för ovannämnt samarbete överlämna de handlingar som frågorna hänfört sig till. Kommissionen har bestritt denna rättsinvändning.
  
19. Kort därefter sände de berörda huvudbankerna, bland vilka sökandena ingår, ... ett 132 sidor långt dokument till kommissionen med titeln 'Gemensam redogörelse för sakförhållandena'. I de[tt]a beskrev de i detalj den historiska bakgrunden till kartellen och sammanfattade kort vad som avhandlats i mötesgrupperna, enligt vad som framgick av de handlingar som beslagtagits och de handlingar som begärts in från dem, tillsammans med deras bedömning av detta. Samtidigt ingav de sexton pärmar med handlingar, ordnade efter respektive mötesgrupp, tillsammans med detaljerade innehållsförteckningar. För att kunna bedöma det eventuella värdet hos de dokument som tillställts kommissionen tillsammans med den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna begärde kommissionen att bankerna skulle ange huruvida det alltjämt fanns handlingar som kommissionen inte kände till och i så fall vilka. Kommissionens samtalspartners bedömde det vara varken möjligt eller nödvändigt att efterkomma denna begäran.
  
20. Kommissionen lämnade den 13 september 1999 åtta banker det meddelande om invändningar som antagits den 11 september 1999. ... Kommissionen lämnade den 22 november 2000 bankerna ett kompletterande meddelande om invändningar. ....

21. Kommissionen antog [det omtvistade beslutet] den 11 juni 2002.

...

22. I artikel 1 i [det omtvistade beslutet] har kommissionen angett att de åtta banker till vilka beslutet är riktat har överträtt artikel 81.1 EG genom att delta i avtal och samordnade förfaranden om priser, avgifter och reklamåtgärder som ägde rum från och med den 1 januari 1995 till och med den 24 juni 1998 i syfte att begränsa konkurrensen på marknaden för bankprodukter och tillhandahållandet av banktjänster i Österrike.

...

24. I artikel 3 i [det omtvistade beslutet] ålades mottagarna av beslutet att betala böter enligt följande:

— Erste: 37,69 miljoner euro.

— RZB: 30,38 miljoner euro.

— BA-CA: 30,38 miljoner euro.

...

— ÖVAG: 7,59 miljoner euro.

[...].

25. I [det omtvistade beslutet] anges att överenskommelser mellan österrikiska banker, framför allt avseende räntenivåer och avgifter, har haft en lång tradition i Österrike, och vilade ända in på åttiotalet delvis på rättslig grund. Denna har sedermera upphävts senast den 1 januari 1994, när Republiken Österrike anslöts till det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och [lagen om banksystemet (Bankwesengesetz)] trädde i kraft.
26. Kreditinstitutionerna har emellertid inom ramen för sitt nätverk fortsatt att träffa avtal om i synnerhet in- och utlåningsräntor.
27. I avsnitt 5 i [det omtvistade beslutet] anges att de avtal som träffats ... varit innehållsmässigt mycket omfattande, i högsta grad institutionaliserade, tätt sammanbundna med varandra och att [de] omfattade hela det nationella territoriet. För varje bankprodukt fanns en särskild mötesgrupp, i vilken ansvariga medarbetare på andra eller tredje ledningsnivå deltog. I praktiken följdes denna innehållsmässiga åtskillnad dock inte så strängt. Det förekom att innehållsmässigt relaterade frågor som rörde olika mötesgrupper behandlades vid ett och samma möte. De enskilda grupperna var slutligen enligt [det omtvistade beslutet] delar av en organisk helhet.

28. I egenskap av överordnad instans träffades de ledande företrädarna för de största österrikiska bankerna en gång i månaden, med undantag för augusti (Lombardklubben). Vid sidan om konkurrensneutrala ämnen av allmänt intresse avtalade de ändringar av räntesatser, villkor, reklamåtgärder etc. Vid vissa av dessa möten deltog representanter för den österrikiska nationalbanken ....
  
29. På nivån närmast under fanns de produktrelaterade ämnesmötesgrupperna. Viktigast var de så kallade utlåningsmötena och inlåningsmötena, vilka som namnen antyder behandlade avstämning av villkoren (det vill säga räntesatserna) för utlåning och inlåning. Dessa möten hölls antingen separat eller gemensamt. Mellan dessa grupper och Lombardklubben förekom ett särskilt aktivt informationsutbyte.
  
30. Regionala mötesgrupper, som var många och behandlade många olika saker, träffades i samtliga österrikiska delstater. I vissa delstater hade den hierarkiska strukturen i Lombardklubben replikerats.
  
31. I federala mötesgrupper angående in- eller utlåning mötte representanter för bankerna i Wien sina lokala motsvarigheter. Mötets beslut gällde i princip för hela det österrikiska territoriet.
  
32. För verksamheten inom segmenten företagskunder, de privatkunder som var egenföretagare, hypotekslån och byggnadskreditiv fanns dessutom särskilda specialiserade mötesgrupper (kallade Minilombard, storkundsansvarigegruppen, egenföretagargruppen, hypotekarlogen respektive bolåneinstitut-inlåningsgruppen).

33. Slutligen hölls regelbundet många möten inom områden som är relevanta i konkurrenshänseende: I mötesgruppen för finansdirektörer (treasurergruppen) diskuterades statlig finansiering och räntesatser, inom de olika transaktionsgrupperna (särskilt 'transaktionsgruppen', 'bankgruppen utland' och 'österrikiska kreditinstitutsförbundens organisationskommitté' – 'organisationskomitee der österreichischen Kreditinstitutverbände') kommissioner och avgifter vid betalningar och överföringar, i 'exportklubben' ('Exportklub') diskuterades villkoren för exportfinansiering och i 'bankgruppen värdepapper' minimicourtage, avgifter och räntesatser för sådana tjänster.
  
34. Bland dessa specialgrupper är 'controllergruppen' ('Controllerrunde'), där representanter för de största österrikiska bankernas ekonomiavdelningar deltog, särskilt anmärkningsvärd. Där utarbetades till exempel enhetliga beräkningsgrunder och gemensamma förslag för att uppnå vinstförbättringar. I och med detta ökade bankerna den ömsesidiga transparensen angående sina respektive kostnads- och beräkningskomponenter.
  
35. Mellan dessa mötesgrupper, vilka således huvudsakligen arbetade med villkor för in- och utlåning samt avgifter, fanns det ett regelbundet informationsflöde. Ofta ajournerades överläggningar i en mötesgrupp tills samförstånd nåtts i en annan. På grund av Lombardklubbens överordnade ställning avvaktades i kontroversiella ärenden klubbens principbeslut.
  
36. För att avtalen som gjorts i de nämnda grupperna i Wien skulle verkställas (respektive avstämmas) i hela Österrike, utbytte de centrala grupperna i Wien även regelbundet information med de olika regionala grupperna i delstaterna. Det förekom att de regionala grupperna skickade ombud till de nationella inlånings- och/eller utlåningsmötena.

37. Kommissionen har i [det omtvistade beslutet] konstaterat att under den period som undersökningen avsåg (det vill säga från den 1 januari 1994 till slutet av juni 1998) genomfördes enbart i Wien, det vill säga utan hänsyn till de talrika regionala mötena, minst 300 möten. ...
38. Kommissionen har understrukit den särskilda roll som huvudbankerna haft i nätverket avseende samordning inom och företräderskap för deras respektive sektorer, det vill säga Erste (tidigare GiroCredit) för sparkassesektorn, RZB för Raiffeisensektorn och ÖVAG för folkbankssektorn. Enligt kommissionen tjänade denna roll direkt till att stärka Lombardnätverkets funktion. Å ena sidan organiserade huvudbankerna det ömsesidiga informationsutbytet mellan Wien och delstaterna inom respektive bankgrupp, å andra sidan företrädde de sin grupps intressen gentemot övriga grupper inom kartellen. Enligt kommissionen har även de andra deltagarna uppfattat dem som företrädare för dessa grupper. Således har de träffade avtalen inte endast gällt mellan dessa företag utan mellan grupperna.”

### III — Talan vid förstainstansrätten och den överklagade domen

- 11 De åtta företag mot vilka sanktionsåtgärder vidtagits genom det omtvistade beslutet, däribland de fyra klagandena i de förevarande målen om överklagande Erste, RZB, BA-CA och ÖVAG, inkom med ansökningar som registrerades vid förstainstansrättens kansli den 30 augusti och den 2 september 2002. De yrkade, med stöd av artikel 230 EG, i första hand att beslutet helt eller delvis skulle ogiltigförklaras och i andra hand att de böter som var och en av dem ålagts skulle upphävas eller sättas ned.
- 12 Genom den överklagade domen ogillade förstainstansrätten den talan som bland annat väckts av Erste, BA-CA och ÖVAG och förpliktade dessa tre parter att ersätta rättegångskostnaderna.

- 13 Förstainstansrätten ogillade även den talan som väckts av RZB samt kommissionens anslutningsyrkande och förpliktade RZB att bära sin rättegångskostnad och ersätta 90 procent av kommissionens rättegångskostnad.

#### **IV — Parternas yrkanden i målet om överklagande**

- 14 Erste har yrkat att domstolen ska

- i första hand upphäva den överklagade domen i den del klagandens talan om ogiltigförklaring ogillas, och
- ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den del Erste åläggs böter,
- i andra hand sätta ned det bötesbelopp som Erste ålagts genom artikel 3 i det omtvistade beslutet,
- i tredje hand upphäva den överklagade domen och återförvisa målet till förstainstansrätten, och
- i vart fall förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.



15 RZB har yrkat att domstolen ska

- i första hand upphäva den överklagade domen i den del klagandens talan om ogiltigförklaring ogillas, och
- ogiltigförklara artikel 3 i det omtvistade beslutet såvitt avser RZB,
- i andra hand sätta ned det bötesbelopp som RZB ålagts genom artikel 3 i det omtvistade beslutet, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

16 BA-CA har yrkat att domstolen ska

- i första hand upphäva den överklagade domen i den del klagandens talan om ogiltigförklaring ogillas, och
- ogiltigförklara det omtvistade beslutet såvitt avser BA-CA,
- i andra hand sätta ned det bötesbelopp som BA-CA ålagts genom artikel 3 i det omtvistade beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

17 ÖVAG har yrkat att domstolen ska

— i första hand upphäva punkterna 2 och 4 i den överklagade domen, och

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet såvitt avser ÖVAG,

— i andra hand sätta ned det bötesbelopp som ÖVAG ålagts genom artikel 3 i det omtvistade beslutet,

— i tredje hand återförvisa målet till förstainstansrätten, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna eller, för det fall målet återförvisas till förstainstansrätten, förklara att beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.

18 Kommissionen har i vart och ett av förevarande mål yrkat att domstolen ska

— ogilla överklagandena, och

- förplikta klagandena att ersätta rättegångskostnaderna.

## **V — Grunderna för yrkandena om upphävande av den överklagade domen**

<sup>19</sup> Erste har åberopat följande fyra grunder:

- Kränkning av rätten till försvar.
- Åsidosättande av artikel 81.1 EG till följd av att handeln mellan medlemsstater inte märkbart hade påverkats.
- Åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17 till följd av att Erste tillskrevs ansvar för GiroCredits beteende för perioden före förvärvet av detta företag.
- Åsidosättande av nämnda artikel jämförd med riktlinjerna för beräkning av böter och fastställande av deras belopp.

20 RZB har åberopat följande fyra grunder:

- Åsidosättande av artikel 81 EG till följd av att påverkan på handeln mellan medlemsstater inte styrkts.
- Åsidosättande av riktlinjerna till följd av att de berörda bankernas möten kvalificerats som mycket allvarliga överträdelser.
- Åsidosättande av förordning nr 17 och riktlinjerna till följd av att RZB felaktigt tillskrevs marknadsandelarna för hela "Raiffeisensektorn".
- Felaktig rättstillämpning vid bedömningen av företagets samarbete med kommissionen.

21 BA-CA har åberopat följande tre grunder:

- Felaktigt konstaterande, vid fastställandet av bötesbeloppet, av att mötesgrupperna hade fått ekonomiska verkningar.
- Omständigheter som motiverade en nedsättning av böterna vid fastställandet av grundbeloppet har inte beaktats.

- Företagets samarbete i form av svaren på begäran om upplysningar, den gemensamma redogörelsen för sakförhållandena, det frivilliga överlämnandet av ytterligare handlingar och svaret på meddelandet om invändningar har inte beaktats.

22 ÖVAG har åberopat följande tre grunder:

- Felaktigt konstaterande av att det förelåg hinder för handeln mellan medlemsstater.
- Felaktigt tillskrivande av den decentraliserade sektorn vid indelningen i kategorier.
- Förmildrande omständigheter har inte beaktats.

## **VI — Målen om överklagande**

23 Genom beslut av domstolens ordförande den 25 oktober 2007, efter det att parterna och generaladvokaten hörts i denna fråga, förenades de fyra målen vad gäller det muntliga förfarandet och domen, i enlighet med artikel 43 i rättegångsreglerna.

24 Med beaktande av att klagandenas grunder i stor omfattning sammanfaller bör dessa behandlas tillsammans.

*A — De grunder som avser ett åsidosättande av artikel 81.1 EG*

1. Den grund som avser felaktig rättstillämpning avseende bedömningen av villkoret om påverkan på handeln mellan medlemsstater

25 Erste, RZB och ÖVAG har alla tre åberopat denna grund, som består av tre delar.

a) Grundens första del: Felaktig rättstillämpning avseende bedömningen av huruvida en kartell som omfattar hela det nationella territoriet märkbart kan påverka handeln mellan medlemsstater

i) Parternas argument

26 RZB och ÖVAG har hävdats att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att, i punkt 181 i den överklagade domen, bedöma ”att det i vart fall föreligger en stark presumtion för att en konkurrensbegränsning som omfattar en medlemsstats hela territorium kan bidra till en marknadsavskärmning och påverka samhandeln inom gemenskapen”.

- 27 I detta hänseende har RZB för det första gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en förenklad tolkning av villkoret om påverkan på handeln mellan medlemsstater när den ansåg att kommissionen inte är skyldig att visa att marknaden avskärmats.
- 28 Förstainstansrätten har, i punkterna 182–184 i den överklagade domen, missuppfattat innebörden av domstolens dom av den 21 januari 1999 i de förenade målen C-215/96 och C-216/96, Bagnasco m.fl. (REG 1999, s. I-135).
- 29 För det andra anser RZB att förstainstansrätten har gjort en felaktig tolkning av domstolens rättspraxis genom att förklara att den omständigheten att mötesgrupperna omfattade hela Republiken Österrikes territorium i sig är tillräcklig för att anse att handeln mellan medlemsstater påverkats.
- 30 Påverkan av handeln mellan medlemsstater förutsätter nämligen, utöver den ”territoriella täckningen”, att minst en annan faktor är för handen, nämligen, i detta fall, den som avser att marknaden avskärmats.
- 31 RZB har dessutom framhållit att förstainstansrätten, i punkt 181 i den överklagade domen, har kastat om bevisbördan genom att lägga denna på företaget, medan det ankom på kommissionen att lägga fram bevis för överträdelsen av artikel 81.1 EG och för att kartellen kan påverka handeln mellan medlemsstater.
- 32 ÖVAG har för sin del också kritiserat det förhållandet att förstainstansrätten har begränsat innebörden av kriteriet avseende avskärmningen av marknaderna.

- 33 Företaget har tillagt att förstainstansrätten, i punkt 166 i den överklagade domen, har bortsett från den särskilda beskaffenheten av en bedömning i efterhand av en avslutad överträdelse. Rätten har felaktigt underlåtit att pröva avtalens konkreta påverkan på handeln mellan stater.
- 34 ÖVAG har även påpekat att förstainstansrättens motivering är motsägelsefull och otillräcklig. I punkt 164 i den överklagade domen fann förstainstansrätten nämligen att avskärmningen av marknaden inte är något starkt indicium av vilket det går att dra slutsatsen att handeln mellan medlemsstater påverkats. I punkt 181 i domen hävdade förstainstansrätten tvärtom att det finns ett nära samband mellan en kartells avskärmning av marknaden och kartellens möjlighet att påverka den gränsöverskridande handeln.
- 35 Kommissionen har gjort gällande att förstainstansrätten inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning.

## ii) Domstolens bedömning

- 36 Det ska för det första erinras om att domstolen har slagit fast att det, för att ett beslut, ett avtal eller ett förfarande ska anses kunna påverka handeln mellan medlemsstater, krävs att det med tillräcklig grad av sannolikhet, på grundval av en rad objektiva rättsliga eller faktiska omständigheter, kan förutses att beslutet, avtalet eller förfarandet direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt inverkar på handelsflödet mellan medlemsstater, på ett sådant sätt att det kan komma att hindra förverkligandet av en gemensam marknad mellan medlemsstater. Denna inverkan får inte heller vara obetydlig (dom av den 23 november 2006 i mål C-238/05, *Asnef-Equifax och Administración del Estado*, REG 2006, s. I-11125, punkt 34 och där angiven rättspraxis).
- 37 Påverkan på handeln inom gemenskapen följer i allmänhet av flera faktorer i förening, som var för sig inte nödvändigtvis är avgörande. För att fastställa huruvida ett samordnat förfarande märkbart påverkar handeln mellan medlemsstater är det



nödvändigt att bedöma det i dess ekonomiska och rättsliga sammanhang (domen i det ovannämnda målet Asnef-Equifax och Administración del Estado, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

38 Vidare har domstolen tidigare slagit fast att den omständigheten att en konkurrensbegränsande samverkan endast avser saluföring av produkter i en enda medlemsstat inte är tillräcklig för att utesluta att handeln mellan medlemsstater skulle kunna påverkas. En konkurrensbegränsande samverkan som berör en medlemsstats hela territorium har nämligen genom själva sin karaktär till resultat att avskärmningen av marknaderna på nationell nivå förstärks och att den ekonomiska integration som eftersträvas i EG-fördraget följaktligen hindras (domen i det ovannämnda målet Asnef-Equifax och Administración del Estado, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

39 Av detta följer, till skillnad från vad klagandena har påstått, att förstainstansrätten hade rätt när den, i punkt 181 i den överklagade domen, i sin bedömning utgick från att det förelåg en stark presumtion för att handeln mellan medlemsstaterna påverkats, och samtidigt angav den att "[denna presumtion] ... endast [kan] frångås om bedömningen av särdragen i överenskommelsen och den kontext i vilken den förekommer visar motsatsen".

40 Förstainstansrätten gjorde denna analys i punkterna 182–185 i den överklagade domen. I punkt 183 i den överklagade domen konstaterade den särskilt följande: "Den samordning som skett inom ramen för Lombardnätverket innefattade ... inte bara så gott som alla kreditinstitut i Österrike, utan även ett mycket stort antal produkter och banktjänster, bland annat in- och utlåning. Den har mot den bakgrunden kunnat påverka konkurrensvillkoren i hela denna medlemsstat." I punkt 185 i domen prövade rätten huruvida det kunde ha skett en avskärmning av marknaden, varvid den bedömde att "Lombardnätverket kan ... ha bidragit till att upprätthålla ... hinder för tillträde till marknaden ... genom att det gjort det möjligt att bevara strukturerna på den österrikiska bankmarknaden ...".

41 Efter att i detalj, i punkterna 111–121 i den överklagade domen, ha angett det mål som eftersträvades med var och en av mötesgrupperna, kunde förstainstansrätten således,

utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, i punkt 185 i domen, slå fast att Lombardnätverket hindrade ett fritt tillträde till den österrikiska marknaden, varför kartellen kunde få en gränsöverskridande verkan.

42 Förstainstansrätten drog följaktligen, i punkt 186 i den överklagade domen, den korrekta slutsatsen att avtalet i fråga hade kunnat medföra en avskärmning av marknaden och hade kunnat påverka handeln mellan medlemsstater.

43 För det andra har förstainstansrätten, till skillnad från vad RZB har hävdat, inte kastat om bevisbördan. Efter en analys konstaterade rätten i stället, med utövande av sitt utrymme för skönsmässig bedömning av de faktiska omständigheterna, att klagandena inte hade kullkastat presumtionen att kartellen, betraktad i sin helhet och omfattande hela Österrike, hade kunnat påverka handeln mellan stater.

44 Det kan för det tredje konstateras att förstainstansrättens resonemang i punkt 181 i den överklagade domen inte motsäger det som angetts i punkt 164 i samma dom.

45 I nämnda punkt 164 förklarade förstainstansrätten endast att den inte godtog klagandenas argumentering att endast påvisandet av en kartells avskärmning av marknaden kunde läggas till grund för slutsatsen att kartellen kunde påverka handeln mellan medlemsstater.

46 För det fjärde följer det av fast rättspraxis att det enligt artikel 81.1 EG inte krävs att den samverkan som avses i denna bestämmelse märkbart har påverkat handeln inom gemenskapen, utan det som krävs är att det har visats att samverkan i fråga kan ha en sådan verkan (domen i det ovannämnda målet Asnef-Equifax och Administración del Estado, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

47 ÖVAG kan följaktligen inte med framgång hävda att förstainstansrätten var skyldig att pröva kartellens konkreta påverkan på handeln mellan medlemsstater.

48 Av det föregående följer att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den undersökta grundens första del.

b) Grundens andra del: Felaktig rättstillämpning av förstainstansrätten genom att finna att kommissionen hade rätt att göra en samlad bedömning av mötesgruppernas gränsöverskridande verkan och genom den felaktiga, otillräckliga och motsägelsefulla definitionen av den relevanta marknaden.

i) Parternas argument

49 ÖVAG har som första anmärkning hävdad att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkt 168 och följande punkter i den överklagade domen, fann att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den företog en samlad prövning av mötesgruppernas gränsöverskridande verkan, i stället för att göra en separat prövning av varje mötesgrupps möjlighet att påverka handeln mellan medlemsstater.

50 Klaganden har hävdad dels att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den inte gjorde en separat prövning av verkan på handeln inom gemenskapen av de mötesgrupper som hade skilda verksamheter, dels att rätten inte gjorde en korrekt bedömning av den rättspraxis som följer av domen i de ovannämnda förenade målen Bagnasco m.fl.

51 ÖVAG har som andra anmärkning kritiserat förstainstansrättens resonemang, i punkt 172 i den överklagade domen, enligt vilket "definitionen av den relevanta marknaden inte fyller samma funktion vid tillämpningen av artikel 81 EG som vid tillämpningen av artikel 82 EG". Klaganden har hävdad att förstainstansrätten borde ha

gjort sin bedömning, avseende vilken påverkan på handeln som de avtal haft som ingått inom ramen för de olika mötesgrupperna, på grundval av en snävare definition av de relevanta marknaderna.

- 52 ÖVAG har dessutom påtalat en motsägelse mellan punkt 174 i den överklagade domen, i vilken förstainstansrätten konstaterar att ”de olika banktjänster som avses i överenskommelserna inte sinsemellan [är] utbytbara”, och punkt 175 i nämnda dom, i vilken rätten förklarar att ”kommissionen ... inte [har] varit skyldig att göra någon separat prövning av marknaderna för de olika banktjänster som avhandlats i mötesgrupperna”.
- 53 Kommissionen har gjort gällande att förstainstansrätten inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning.

## ii) Domstolens bedömning

— Den anmärkning som avser att förstainstansrätten har tolkat rättspraxis felaktigt

- 54 Vid bedömningen av huruvida ett avtal har en sådan verkan som avses i artikel 81 EG krävs att hänsyn tas till det konkreta sammanhang i vilket det ingår, bland annat det ekonomiska och rättsliga sammanhang i vilket de berörda företagen är verksamma, de aktuella produkternas eller tjänsternas beskaffenhet samt strukturen och de faktiska villkoren på den relevanta marknaden (se domen i det ovannämnda målet *Asnef-Equifax och Administración del Estado*, punkt 49 och där angiven rättspraxis).
- 55 Förstainstansrätten har i punkterna 111–126 i den överklagade domen bekräftat kommissionens slutsats att det fanns en principöverenskommelse mellan samtliga banker som deltog i kartellen om att priskonkurrensen skulle undanröjas för en stor del

av banktjänsterna, riktade till såväl enskilda som företag, inklusive ”storkunder”. Rätten bekräftade även att mötesgrupperna skulle kvalificeras som en enda allomfattande kartell.

56 Eftersom det, såsom förstainstansrätten konstaterat, rörde sig om en allomfattande kartell som omfattade de viktigaste aktörerna inom den finansiella sektorn i en medlemsstat och ett stort antal olika finansiella produkter och tjänster, gjorde rätten en riktig bedömning när den konstaterade att avtalen i fråga, som grundade sig på en samlad plan som genomfördes inom ramen för de olika mötesgrupperna, utgjorde en enda överträdelse som motiverade och krävde en samlad prövning av huruvida denna allomfattande kartell kunde påverka handeln inom gemenskapen.

57 Såvitt avser domen i de ovannämnda förenade målen Bagnasco m.fl., kan det konstateras, i likhet med vad förstainstansrätten har gjort i punkt 171 i den överklagade domen, att domstolen i nämnda mål inte behövde företa en samlad prövning av den påverkan som villkoren i de två aktuella fallen i målet vid den nationella domstolen kunde ha på handeln mellan medlemsstaterna. I det ena fallet hade avtalet nämligen inte till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen, medan det i det andra fallet inte kunde påverka handeln mellan medlemsstater.

58 Till skillnad från de karteller som är i fråga i förevarande mål var frågan om en samlad prövning av avtalen med avseende på villkoret om påverkan på handeln mellan medlemsstaterna följaktligen inte aktuell i nämnda dom. Av detta följer att klagandena inte med framgång kan åberopa den domen för att ifrågasätta det som har konstaterats i punkt 56 i förevarande dom.

59 Mot denna bakgrund ska ÖVAG:s anmärkning, att förstainstansrätten, vid bedömningen av villkoret om påverkan på handeln mellan medlemsstater, var skyldig att göra en separat prövning av avtalen i fråga, underkännas.

— Den anmärkning som avser att förstainstansrättens analys avseende definitionen av den relevanta marknaden var felaktig, otillräcklig och motsägelsefull

- 60 Vad först avser punkt 172 i den överklagade domen fastslog förstainstansrätten, efter att ha erinrat om att definitionen av den relevanta marknaden inte fyller samma funktion vid tillämpningen av artikel 81 EG som vid tillämpningen av artikel 82 EG, att definitionen av den relevanta marknaden saknar all relevans om kommissionen har fastslagit att det ifrågasvarande avtalet har snedvridit konkurrensen och har kunnat påverka handeln mellan medlemsstater på ett märkbart sätt.
- 61 Den anmärkning som ÖVAG har framställt mot denna bedömning saknar all verkan, eftersom förstainstansrätten, i punkterna 172–174 i den överklagade domen, prövade den invändning som klaganden framställt, som syftade till att ifrågasätta den metod som kommissionen använt för att bestämma påverkan på handeln inom gemenskapen, och inte drog några slutsatser av sin analys.
- 62 Vad för det andra avser förstainstansrättens motivering i punkt 174 i den överklagade domen, att de olika banktjänster som avses i avtalen inte sinsemellan är utbytbara, och i punkt 175, att kommissionen inte var skyldig att göra någon separat prövning av marknaderna för de olika banktjänsterna, kan ÖVAG inte vinna framgång med sin anmärkning. Förstainstansrätten har nämligen på ett tillfredsställande sätt angett skälen till varför en snäv definition av marknaden skulle vara konstlad, med beaktande av att flertalet kunder hos universalbankerna efterfrågar en rad banktjänster och att påverkan på handeln för övrigt kan vara indirekt, och den relevanta marknaden kan vara en annan än den marknad för produkter och tjänster som avses med kartellen.
- 63 Av det föregående följer att ÖVAG inte kan vinna framgång med sin anmärkning att förstainstansrättens analys avseende definitionen av den relevanta marknaden var felaktig, otillräcklig och motsägelsefull. Följaktligen kan överklagandet inte heller vinna bifall såvitt avser den undersökta grundens andra del.

c) Grundens tredje del: Bevisning om att kartellen märkbart hade påverkat handeln inom gemenskapen saknas

i) Parternas argument

64 Erste har hävdad att förstainstansrätten, i punkterna 153–187 i den överklagade domen, borde ha konstaterat att artikel 81 EG inte var tillämplig, eftersom kommissionen inte hade visat att kartellen i fråga märkbart hade påverkat handeln. Enligt denna klagande har eventuell gränsöverskridande verkan av det mellan bankerna ingångna avtalet varit begränsad.

65 Kommissionen har hävdad att Erstes påståenden är felaktiga.

ii) Domstolens bedömning

66 Enligt fast rättspraxis krävs inte enligt artikel 81.1 EG att den samverkan som avses i denna bestämmelse märkbart har påverkat handeln inom gemenskapen, utan det krävs i stället att samverkan i fråga kunde ha en sådan verkan (domen i det ovannämnda målet Asnef-Equifax och Administración del Estado, punkt 43).

67 I detta hänseende fastställde förstainstansrätten, i punkterna 111–121, 179 och 183–185 i den överklagade domen, att avtalet omfattade nästan alla österrikiska kreditinstitut, ett mycket stort antal bankprodukter och banktjänster samt hela det österrikiska territoriet, och att det fanns en risk att det kunde påverka handelsvillkoren i hela denna medlemsstat.

68 Även om förstainstansrätten inte uttryckligen har prövat huruvida handeln inom gemenskapen märkbart hade påverkats, har den inte desto mindre tagit fasta på de omständigheter som, utan att frångå bedömningen av det villkor som anges i punkt 36 i förevarande dom, gör det möjligt att dra slutsatsen att kartellen kunde påverka handeln inom gemenskapen.

69 Av detta följer att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den undersökta grundens tredje del.

70 Av det föregående följer att den grund som avser en felaktig rättstillämpning avseende bedömningen av villkoret om påverkan på handeln mellan medlemsstater ska underkännas i dess helhet.

2. Den grund som avser en felaktig rättstillämpning avseende tillskrivandet av ansvar för överträdelsen

a) Parternas argument

71 Erste har hävdatt att förstainstansrätten hade fel när den, i punkt 323 och följande punkter i den överklagade domen, slog fast att Erste skulle svara för den överträdelse som begåtts av GiroCredit innan detta företag förvärvades av Erste, tidigare Die Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG (nedan kallat EÖ), och att kommissionen inte handlade rättsstridigt när den tillskrev Erste ansvar för detta beteende i dess egenskap av GiroCredits rättsinnehavare.

72 Erste har som första anmärkning gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en oriktig bedömning av de ekonomiska och juridiska banden mellan GiroCredit och Groupe BA. Erste har härvid erinrat om att fram till dess att aktiemajoriteten i GiroCredit



förvärvades den 20 maj 1997, ägdes aktiemajoriteten i GiroCredit av Groupe BA som själv deltog i Lombardklubben. Denna koncern hade kontrollen över GiroCredit inte enbart på grund av att den var den främste aktieägaren i GiroCredit, utan även genom tillsättning av ledamöterna i GiroCredits styrelse och ledning och genom att de högsta ledande befattningarna inom företaget innehades av anställda vid Groupe BA. Följaktligen borde GiroCredits beteende under denna period ha tillskrivits BA-CA.

73 Förstainstansrättens konstaterande att den juridiska person som ansvarade för GiroCredits bankverksamhet före övergången av detta företag var GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG är också felaktigt i rättsligt hänseende, eftersom även sistnämnda företag kontrollerades och styrdes av Groupe BA.

74 Erste har som andra anmärkning framhållit att förstainstansrätten dessutom gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att, i punkterna 328–336 i den överklagade domen, bedöma att kommissionen hade möjlighet att besluta om sanktioner för antingen dotterbolaget, som deltagit i överträdelsen, eller för moderbolaget, som kontrollerat dotterbolaget under den aktuella perioden, även vid en ekonomisk succession, och att kommissionen följaktligen kunde tillskriva klaganden ansvar för GiroCredits beteende i stället för det tidigare moderbolaget.

75 Kommissionen anser att det klart ska skiljas mellan frågan vilken juridisk person som är ansvarig för det företag som deltagit i överträdelsen och frågan under vilka förutsättningar beteendet hos ett dotterbolag, som är en skild juridisk person, kan tillskrivas moderbolaget. Kommissionen har angett att dess synsätt inte är orättvist, eftersom Erste självt deltog i kartellen.

## b) Domstolens bedömning

- 76 Erste har genom sina två anmärkningar, som ska prövas tillsammans, bestritt att företaget, såsom skett genom det omtvistade beslutet, ska tillskrivas ansvar för GiroCredits beteende före den 1 oktober 1997, då klaganden fusionerades med GiroCredit.
- 77 Då ett företag har överträtt konkurrensreglerna ska det, enligt principen om personligt ansvar, ansvara för överträdelsen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 145, och av den 16 november 2000 i mål C-279/98 P, Cascades mot kommissionen, REG 2000, s. I-9693, punkt 78).
- 78 Domstolen konstaterar, med avseende på frågan när en enhet som inte begick överträdelsen likväl kan påföras sanktioner för överträdelsen, att den situation då den enhet som har begått överträdelsen rättsligt sett har upphört att existera omfattas av detta fall (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 145).
- 79 Domstolen har således tidigare slagit fast att då en enhet som har överträtt konkurrensreglerna ändras i rättsligt eller organisatoriskt avseende, medför denna ändring inte nödvändigtvis att ett nytt företag bildas som är befriat från ansvar för den tidigare enhetens överträdelser av konkurrensreglerna, om det i ekonomiskt hänseende föreligger identitet mellan de båda enheterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83, Compagnie royale asturienne des mines och Rheinzink mot kommissionen REG 1984, s. 1679, punkt 9, och 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 59).
- 80 Vidare kan ett företag 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, särskilt när detta beror på de ekonomiska och juridiska band som binder samman företagen (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, och av den 2 oktober 2003 i mål C-196/99 P, Aristrain mot kommissionen, REG 2003, s. I-11005, punkt 96). Den omständigheten att ett dotterbolag är en skild juridisk person utesluter följaktligen inte att moderbolaget kan tillskrivas ansvar för dotterbolagets beteende.

81 Erste har med sin argumentering framhållit att GiroCredits beteende vid den tidpunkt som avses i det omtvistade beslutet bestämdes av dess ägare moderbolaget, det vill säga Groupe BA, och att det följaktligen är sistnämnda företag som borde ha tillskrivits ansvar för de överträdelse som begåtts av GiroCredit vid den aktuella tidpunkten. Erste har således ifrågasatt förstainstansrättens bedömning, i punkt 331 i den överklagade domen, att kommissionen hade möjlighet att besluta om sanktioner för antingen dotterbolaget, som deltagit i överträdelsen, eller för moderbolaget, som kontrollerat dotterbolaget under den period som avsågs i det omtvistade beslutet.

82 I detta hänseende gjorde förstainstansrätten en riktig bedömning när den slog fast att kommissionen inte är skyldig att i första hand pröva om villkoren för att tillskriva moderbolaget ansvar för den överträdelse som begåtts av företaget är uppfyllda. Kommissionen kan i princip nämligen inte anses vara skyldig att först göra en sådan prövning innan den kan överväga huruvida den ska vända sig mot det företag som har begått överträdelsen, även om detta företag såsom juridisk enhet har genomgått förändringar. Principen om personligt ansvar, som det har erinrats om i punkt 77 i förevarande dom, utgör inte något hinder för att kommissionen först avser att vidta sanktionsåtgärder mot sistnämnda företag innan den undersöker huruvida överträdelsen eventuellt kan tillskrivas moderbolaget. Om så inte var fallet skulle, såsom förstainstansrätten har påpekat i punkt 335 i den överklagade domen, kommissionens undersökningar avsevärt tyngas av nödvändigheten av att vid varje fall av succession av kontrollen av ett företag behöva undersöka huruvida företagets uppträdande kan tillskrivas det tidigare moderbolaget.

83 Det ska för övrigt understrykas att Erste, som självt deltog i den kartell som avses i det omtvistade beslutet, vid tidpunkten för övertagandet av GiroCredits verksamheter, kände till att detta företag kunde bli föremål för ett förfarande angående överträdelse

av artikel 81 EG och att det i egenskap av företags rättsinnehavare utsatte sig för risken att bötfällas som en följd av nämnda förfarande.

84 Erste kan följaktligen inte vinna framgång med den andra anmärkning som företaget framställt till stöd för förevarande grund.

85 Såvitt avser den första anmärkningen avseende förstainstansrättens prövning av de ekonomiska och juridiska banden mellan GiroCredit och Groupe BA, är det tillräckligt att konstatera att kommissionen hade rätt att vidta sanktionsåtgärder för dotterbolaget GiroCredits överträdelse av artikel 81 EG och att den följaktligen kunde fastställa att ansvaret för detta företag skulle tillskrivas Erste i dess egenskap av övertagande bolag. Förstainstansrätten gjorde följaktligen en riktig bedömning när den, i punkt 336 i den överklagade domen, slog fast att det inte var nödvändigt att pröva huruvida GiroCredits beteende hade kunnat tillskrivas Groupe BA. Erstes argumentering om den faktiska kontroll som Groupe BA hade över GiroCredit saknar följaktligen all verkan.

86 Av det föregående följer att den grund som avser en felaktig rättstillämpning avseende tillskrivandet av ansvar för överträdelsen ska underkännas i dess helhet.

*B — De grunder som avser ett åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17*

1. Den grund som avser en felaktig rättstillämpning vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var

87 BA-CA, Erste och RZB har ifrågasatt förstainstansrättens bedömning av hur allvarlig överträdelsen var. Denna grund består av sju delar.

## a) Grundens första del: En bedömning som strider mot riktlinjerna

## i) Parternas argument

88 RZB har gjort gällande att förstainstansrätten var motsägelsefull, i synnerhet genom att, i punkterna 237 och 254 i den överklagade domen, inte pröva frågan huruvida överträdelsen ska anses vara mycket allvarlig, i enlighet med de bestämmelser som den hänvisat till i punkt 226 i nämnda dom.

89 Kommissionen har påpekat att även om den faktiskt inte får gå utöver de riktlinjer som den fastställt för egen del, gäller inte detta för förstainstansrätten inom ramen för dess obegränsade behörighet. Dessutom framgår det tydligt av rättspraxis att riktlinjerna bara utgör en "minimireglering" i vilken det inte görs någon uttömmande uppräknings av vilka omständigheter som ska beaktas. Det är till och med möjligt att avvika från riktlinjerna, om det finns omständigheter som motiverar det.

## ii) Domstolens bedömning

90 Domstolen erinrar inledningsvis om att det vid fastställandet av bötesbeloppet, enligt rättspraxis, ska tas hänsyn till hur länge överträdelserna har pågått och till alla de faktorer som kan påverka bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är (dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkt 240).

91 Bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är ska göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom de särskilda omständigheterna i ärendet, dess sammanhang och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande

eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut ska tas i beaktande (domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 241 och där angiven rättspraxis).

92 Det ankommer följaktligen på förstainstansrätten att kontrollera hur kommissionen har utövat sitt utrymme för skönsmässig bedömning av dessa omständigheter.

93 Förstainstansrätten var följaktligen inte motsägelsefull vare sig genom att, i punkt 237 i den överklagade domen, slå fast att kommissionen kunde göra en helhetsbedömning av hur allvarlig överträdelsen var utifrån samtliga relevanta omständigheter, inklusive sådana omständigheter som inte uttryckligen nämns i riktlinjerna, eller genom att, i punkt 254 i nämnda dom, förklara att en horisontell priskartell omfattande en så betydelsefull ekonomisk sektor inte kan undgå att kvalificeras som mycket allvarlig.

94 Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den undersökta grundens tredje del

b) Grundens andra del: Felaktig rättstillämpning beträffande överträdelsens art

95 Grundens andra del består av fyra anmärkningar.

## i) Parternas argument

- 96 RZB har för det första hävdad att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkt 240 i den överklagade domen, slog fast att överträdelsens art tillmäts mycket stor vikt vid kvalificeringen av en överträdelse som mycket allvarlig, medan de andra kriterierna, det vill säga överträdelsens konkreta påverkan på marknaden och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden, tillmäts mindre vikt.
- 97 För det andra anser klaganden att förstainstansrätten också gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkterna 249–264 i den överklagade domen, lade sådana omständigheter som inte räknas upp i riktlinjerna till grund för sin bedömning, det vill säga omständigheter som avser banksektorns betydelse för ekonomin, att kartellen omfattade ett stort antal bankprodukter och att en överväldigande majoritet av de österrikiska bankerna deltog i mötena.
- 98 RZB har för det tredje kritiserat förstainstansrätten för att inte ta hänsyn till regeringens inställning att vilja skydda banksektorn mot den fria marknaden. Förstainstansrätten ansåg vidare felaktigt att ingripanden av statliga myndigheter i beteenden som avses i artikel 81 EG är en försvårande omständighet vid beräkningen av böterna.
- 99 RZB har för det fjärde gjort gällande att förstainstansrätten hade fel när den, i punkt 256 i den överklagade domen, slog fast att böternas avskräckande verkan inte skulle beaktas vid prövningen av hur allvarlig själva överträdelsen var.
- 100 Kommissionen har gjort gällande att RZB:s påståenden inte kan tas upp till sakprövning eller att det saknas grund för dem.

ii) Domstolens bedömning

- 101 Vad beträffar den första anmärkningen gjorde förstainstansrätten, som i punkt 240 i den överklagade domen förklarade att de tre aspekterna av bedömningen av huruvida överträdelsen är allvarlig inte väger lika tungt inom ramen för en helhetsbedömning och att överträdelsens art tillmäts mycket stor vikt, sig inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den lade riktlinjerna till grund för bedömningen. Horisontella begränsningar såsom priskarteller och kvoter för uppdelning av marknader eller andra förfaranden som är till skada för en väl fungerande inre marknad anses i riktlinjerna vara mycket allvarliga överträdelser.
- 102 I detta hänseende konstaterade förstainstansrätten särskilt, i punkt 121 i den överklagade domen, att det fanns en principöverenskommelse mellan samtliga banker som deltog i kartellen om att priskonkurrensen skulle undanröjas för en stor del av banktjänsterna, riktade till såväl enskilda som företag, inklusive ”storkunder”, vilket är kännetecknande för en sådan begränsning som avses i riktlinjerna.
- 103 Det framgår dessutom av riktlinjerna att en överträdelsens art kan vara tillräcklig för att kvalificera överträdelsen som mycket allvarlig, oberoende av dess konkreta påverkan på marknaden och dess geografiska omfattning.
- 104 Slutligen gjorde förstainstansrätten, i punkt 241 i den överklagade domen, en riktig bedömning när den ansåg att det fanns ett inbördes samband mellan dessa tre kriterier.
- 105 Klaganden kan följaktligen inte vinna framgång med den första anmärkningen avseende grundens andra del.
- 106 Den andra anmärkningen avseende grundens andra del ska underkännas av samma skäl som angetts i punkt 93 i förevarande dom.



- 107 Vad beträffar den tredje anmärkningen kan det konstateras att förstainstansrätten, i punkt 260 i den överklagade domen, inte har påstått att de statliga myndigheternas ingripanden var en försvårande omständighet som, till nackdel för företagen, kunde påverka de bötesbelopp som ålades.
- 108 Klaganden kan följaktligen inte vinna framgång med den tredje anmärkningen avseende grundens andra del.
- 109 Vad beträffar den fjärde anmärkningen kan det konstateras att förstainstansrätten, efter en analys som bland annat gjorts i punkt 256 i den överklagade domen, i punkt 264 i domen drog slutsatsen att de omständigheter som företagen åberopat inte kunde påverka giltigheten av bedömningen i det omtvistade beslutet att avtalen inom ramen för Lombardnätverket utgjorde en överträdelse av mycket allvarlig art. RZB har emellertid inte visat på vilket sätt ett beaktande av böternas avskräckande verkan vid prövningen av hur allvarlig själva överträdelsen var, om det antas att ett sådant beaktande borde ha skett, hade kunnat ändra rättens slutsats. Den fjärde anmärkningen saknar följaktligen verkan.
- 110 Nämnda anmärkning ska följaktligen underkännas.
- 111 Det följer av det ovan anförda att i den del överklagandet kan prövas såvitt avser den undersökta grundens andra del ska det lämnas utan bifall.

c) Grundens tredje del: Felaktig rättstillämpning beträffande ”överträdelsens konkreta påverkan på marknaden”

i) Parternas argument

- 112 RZB har hävdats att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den ansåg att kommissionen hade rätt att sluta sig till att kartellen hade haft en konkret påverkan på marknaden utifrån den omständigheten att överenskommelserna ”genomförts”. Denna bedömning strider mot lydelsen av riktlinjerna och visar att förstainstansrätten förväxlade ”genomförandet” av avtal, som utgör ett villkor för tillämpning av artikel 81 EG, med det striktare kriteriet en ”konkret påverkan på marknaden”, som är relevant vid fastställandet av hur allvarlig överträdelsen är. Ett sådant resonemang strider mot domen i det ovannämnda målet Cascades mot kommissionen. Vidare visar de ekonomiska expertutlåtanden som getts in av klagandena att avtalen avseende väsentliga produkter inte hade någon inverkan på vilka villkor som faktiskt tillämpades.
- 113 BA-CA anser att det har gjorts en oriktig bedömning av överträdelsens konkreta påverkan på marknaden. Det framgår av ovannämnda ekonomiska expertutlåtanden att mötena inte medförde sådan påverkan på marknaden.
- 114 BA-CA har dessutom gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatte principerna om bevisprövningen vid granskningen av de ekonomiska expertutlåtandena. Genom att kräva att sådana expertutlåtanden ska omfatta ”hela den potentiella verkan överenskommelserna haft på marknaden” gick förstainstansrätten nämligen utöver vad som kan krävas av ett ekonomiskt expertutlåtande som har till syfte att bevisa att avtalen inte genomförts och att det inte fanns något orsakssamband mellan bankernas mötesgrupper och konkurrensen på marknaden.
- 115 Kommissionen har angett att de expertutlåtanden som bankerna gett in endast avsåg två bankprodukter och inte avtalets potentiella verkan på marknaden. Genomförandet,

om än partiellt, av ett avtal vars syfte är konkurrensbegränsande är under alla omständigheter tillräckligt för att nämnda avtal ska kunna anses påverka marknaden.

ii) Domstolens bedömning

116 Domstolen konstaterar att förstainstansrätten, vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var, inte endast konstaterade att överenskommelserna hade genomförts.

117 I punkt 285 i den överklagade domen konstaterade förstainstansrätten nämligen korrekt att priskartellen hade haft en konkret påverkan på marknaden. Rätten tog fasta på att kartellens medlemmar hade vidtagit åtgärder för att meddela de överenskomna priserna för sina kunder, genom att instruera sina anställda att använda dem som en utgångspunkt i förhandlingar och genom att bevaka att konkurrenterna och deras egna försäljningsställen tillämpade dessa.

118 Efter att ha företagit en prövning i punkterna 289–294 i den överklagade domen drog förstainstansrätten sedan, i punkt 295 i nämnda dom, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, följande slutsats: ”Med hänsyn till det stora antal exempel i det [omtvistade] beslutet på genomförande av överenskommelserna som inte bestritts kan inte den omständigheten att vissa avtal inte efterlevts av en eller flera banker, att bankerna inte klarat av att upprätthålla de räntenivåer som överenskommits eller att öka sin lönsamhet, eller att det förekommit viss konkurrens mellan dem kullkasta kommissionens slutsats att överenskommelserna genomförts och att de påverkat marknaden.”

119 Av detta följer att den undersökta grundens tredje del ska underkännas i dess helhet.

d) Grundens fjärde del: Felaktig rättstillämpning avseende bedömningen av ”omfattningen av den relevanta geografiska marknaden”

i) Parternas argument

120 RZB har kritiserat förstainstansrätten för att, i punkterna 308–313 i den överklagade domen, inte ha undersökt argumentet att Republiken Österrikes uppenbart och obestridligt begränsade territoriella utsträckning utgör hinder för att kvalificera den konstaterade överträdelsen som mycket allvarlig. Vidare strider resonemanget, i de ovannämnda punkterna 308–313, mot lydelsen av riktlinjerna och kommissionens beslutspraxis.

121 Kommissionen har bestritt RZB:s påståenden.

ii) Domstolens bedömning

122 Till skillnad från vad RZB har hävdad underlät förstainstansrätten inte att pröva det argument som avser den begränsade omfattningen av den relevanta geografiska marknaden. Rätten förklarade nämligen uttryckligen, i punkterna 308–313 i den överklagade domen, varför Republiken Österrikes begränsade territoriella utsträckning inte kunde anses utgöra hinder för att kvalificera överträdelsen som mycket allvarlig.

123 Enligt fast rättspraxis har kommissionen dessutom ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställande av bötesbelopp och den är inte bunden av sina tidigare bedömningar (se domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 209–213, och dom av den 19 mars 2009 i mål C-510/06 P,

REG 2009, s. I-1843, Archer Daniels Midland mot kommissionen, punkt 82). Av detta följer att klaganden inte med framgång kan åberopa kommissionens beslutspraxis inför gemenskapsdomstolen.

124 Slutligen är det, vid bedömningen av den prövning som gjorts av en överträdelse, inte förbjudet vare sig enligt riktlinjerna eller enligt förordning nr 17 att begränsa prövningen av den relevanta geografiska marknaden till hela eller en del av en medlemsstats territorium.

125 Följaktligen kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser den undersökta grundens fjärde del.

e) Grundens femte del: Felaktig rättstillämpning avseende bedömningen av hur den selektiva lagföringen har inverkat på kvalificeringen av överträdelsen samt åsidosättande av motiveringsskyldigheten

i) Parternas argument

126 RZB har framställt två anmärkningar.

127 Med den första anmärkningen avses att förstainstansrätten hade fel när den underkände klagandens argument att kvalificeringen av överträdelsen som mycket allvarlig är oförenlig med kommissionens beslut att endast lagföra några av de företag som deltagit i överträdelsen.

- 128 Med den andra anmärkningen avses att förstainstansrätten har åsidosatt sin motiveringsskyldighet genom att inte besvara argumenten att den höga bötesnivån är oförenlig med den symboliska arten av ett förfarande mot hela den österrikiska banksektorn och att det leder till en snedvridning av konkurrensen att endast ålägga 10 procent av bankerna böter.
- 129 Kommissionen anser att klagandens påståenden endast är en upprepning av de argument som anförts vid förstainstansrätten.

## ii) Domstolens bedömning

- 130 RZB har genom sin första anmärkning endast upprepat de argument som redan anförts vid förstainstansrätten, utan att klart ange på vilket sätt rätten gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning.
- 131 Det ska erinras om att enligt fast rättspraxis följer det av artikel 225 EG, artikel 58 första stycket i domstolens stadga och artikel 112.1 c i rättegångsreglerna att det i ett överklagande klart ska anges på vilka punkter den dom som det yrkas upphävande av ifrågasätts samt de rättsliga grunder som särskilt åberopas till stöd för detta yrkande. Ett överklagande som endast upprepar eller ordagrant återger de grunder och argument som har framförts vid förstainstansrätten uppfyller inte de krav på motivering som följer av dessa bestämmelser (se dom av den 3 mars 2005 i mål C-499/03 P, Biegi Nahrungsmittel och Commonfood mot kommissionen, REG 2005, s. I-1751, punkterna 37 och 38 och där angiven rättspraxis).

- 132 RZB kan följaktligen inte vinna framgång med den första anmärkningen.

133 Vad beträffar den andra anmärkningen, avseende en bristande motivering, ska det erinras om att förstainstansrättens skyldighet att motivera sina avgöranden inte kan tolkas så, att förstainstansrätten är tvungen att i detalj bemöta varje argument som åberopats av en sökande (se dom av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Connolly mot kommissionen, REG 2001, s. I-1611, punkt 121, och av den 9 september 2008 i de förenade målen C-120/06 P och C-121/06 P, FIAMM m.fl. mot rådet och kommissionen, REG 2008, s. I-6513, punkt 91).

134 Genom att i punkt 315 i den överklagade domen slå fast att kommissionen, som kriterium för till vilka det omtvistade beslutet skulle riktas, på ett legitimt sätt hade beaktat företagets frekventa deltagande i de viktigaste mötesgrupperna, utan att det kunde utgöra hinder för att kvalificera överträdelsen som mycket allvarlig, har förstainstansrätten, som inte var skyldig att pröva övriga argument, vilka följaktligen saknade verkan, uppfyllt sin motiveringsskyldighet.

135 RZB kan följaktligen inte vinna framgång med den andra anmärkningen.

136 Det följer av det ovan anförda att i den del överklagandet kan prövas såvitt avser den undersökta grundens femte del ska det lämnas utan bifall.

f) Grundens sjätte del: Underlåtenhet att göra en helhetsbedömning av hur allvarlig överträdelsen är

i) Parternas argument

137 RZB har kritiserat förstainstansrätten för att inte göra en helhetsbedömning av hur allvarlig överträdelsen är, med beaktande av samtliga aspekter som nämns i riktlinjerna samt yttre omständigheter, det vill säga den österrikiska banksektorns ekonomiska betydelse, att det inte var nödvändigt att ge böterna en avskräckande verkan och den selektiva lagföringen. RZB har hävdats att om förstainstansrätten hade företagit en sådan bedömning skulle den ha funnit att överträdelsen i fråga inte kunde kvalificeras som mycket allvarlig.

138 Kommissionen anser att RZB inte kan vinna framgång med dessa påståenden.

ii) Domstolens bedömning

139 Till skillnad från vad RZB har hävdats har förstainstansrätten inte missbedömt vikten av vare sig de kriterier som uttryckligen nämns i riktlinjerna eller omständigheter som inte uttryckligen nämns i riktlinjerna.

140 Vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är ska kommissionen nämligen inte bara ta hänsyn till de särskilda omständigheterna i fallet, utan även det sammanhang i vilket överträdelsen har begåtts. Den ska även, i syfte att fastställa bötesbeloppet, säkerställa att dess åtgärder har avskräckande verkan, i synnerhet beträffande de typer



av överträdelser som särskilt kan vara till men för genomförandet av gemenskapens mål (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Archer Daniels Midland mot kommissionen, punkt 63).

- 141 I den överklagade domen, särskilt punkterna 249, 250 och 254, gjorde förstainstansrätten en riktig bedömning när den bland annat ansåg att en horisontell priskartell hör till mycket allvarliga överträdelser, även om det inte föreligger någon annan konkurrensbegränsning såsom en avskärmning av marknader, och att en sådan överenskommelse, inom en så betydelsefull sektor som banksektorn, som omfattar ett stort antal bankprodukter och i vilken en mycket stor majoritet av näringsidkarna deltar, i princip inte kan undgå att kvalificeras som mycket allvarlig, oavsett i vilket sammanhang den förekommer (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 maj 2008 i mål C-266/06 P, Evonik Degussa mot kommissionen och rådet, punkt 104).
- 142 Förstainstansrätten prövade också klagandenas övriga argument, bland annat i punkterna 254–264 i den överklagade domen. Den drog dock slutsatsen, i nämnda punkt 264, att dessa argument inte kunde påverka bedömningen att avtalen inom ramen för Lombardnätverket var av sådan art att de utgjorde en mycket allvarlig överträdelse.
- 143 Förstainstansrätten gjorde sig därmed inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning i detta hänseende, såsom har konstaterats i punkt 93 i förevarande dom. Det ska för övrigt påpekas att rätten i sin prövning, till skillnad från vad RZB har hävdat, inte har bortsett från de kriterier som nämns i riktlinjerna, enligt vilka även sådana horisontella prisöverenskommelser som har konstaterats i detta fall ska kvalificeras som mycket allvarliga överträdelser.
- 144 Klaganden kan följaktligen inte vinna framgång med den undersökta grundens sjätte del.

g) Grundens sjunde del: Felaktig rättstillämpning vad beträffar kommissionens indelning av klagandena i kategorier av överträdelser

145 Inom ramen för grundens sjunde del har klagandena framställt fem anmärkningar.

i) Parternas argument

146 Erste, RZB och ÖVAG har som första anmärkning – som avser avsaknad av rättslig grund, åsidosättande av principen om personligt ansvar, principen om att sanktioner ska vara proportionerliga och likhetsprincipen på grund av att huvudbankerna tillskrevs marknadsandelarna för bankerna i de decentraliserade sektorerna – ifrågasatt principen om tilldelning av marknadsandelar för deras respektive decentraliserade sektorer vid indelningen i kategorier.

147 Erste, RZB och ÖVAG har härvid för det första hävdad att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkterna 356 och 373 i den överklagade domen, bedömde att kommissionen, genom att tillskriva dem nämnda marknadsandelar vid beräkningen av böterna, inte tillskrev dem ansvar för de överträdelser som begåtts inom de decentraliserade sektorerna, utan endast ålade huvudbankerna sanktioner ”för deras eget uppträdande”.

148 Ett sådant tillskrivande av marknadsandelar är i själva verket detsamma som om Erste, RZB och ÖVAG tillskrevs ansvar för de överträdelser som begåtts av bankerna inom deras decentraliserade sektorer, eftersom ställningen på marknaden inom nämnda sektorer i sin helhet beaktas vid beräkningen av böterna.

- 149 Erste, RZB och ÖVAG anser följaktligen att tillskrivandet av marknadsandelar borde ha bedömts med beaktande av de kriterier som domstolen har utvecklat beträffande tillskrivande av ansvar för överträdelser inom en bolagskoncern, det vill säga möjligheten till kontroll av företaget och förekomsten av en ekonomisk enhet.
- 150 Kommissionen har gjort gällande att det avgörande kriteriet vid indelningen i kategorier är jämförelsen med den faktiska styrkan på marknaden, som grundar sig på de decentraliserade bankernas stabila förbindelser med sina huvudbanker.
- 151 Erste har för det andra hävdad att artikel 15.2 i förordning nr 17, jämförd med punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna, åsidosattes då huvudbankerna tillskrevs marknadsandelarna för omkring 70 österrikiska sparkassar. Det är enligt dessa bestämmelser nämligen inte möjligt att tillskriva ett företag marknadsandelarna för utomstående företag inom samma verksamhetssektor.
- 152 Erste och RZB har även gjort gällande att ett sådant tillskrivande av marknadsandelar strider mot principen om personligt ansvar för överträdelser av konkurrensreglerna samt principen att sanktioner ska vara proportionerliga.
- 153 RZB och ÖVAG har slutligen hävdad att förstainstansrätten även har åsidosatt likhetsprincipen. RZB har härvid kritiserat förstainstansrätten för att vid indelningen i kategorier likställa huvudbankerna för de decentraliserade sektorerna med stora centrala banker. Enligt RZB borde förstainstansrätten ha undersökt huruvida inte endast en del av marknadsandelen för varje berörd sektor skulle ha beaktats för att ta hänsyn till att en huvudbank enbart lämnar information, när den deltar i mötesgrupperna, eftersom den inte kan agera i bankernas namn eller ge instruktioner om att eventuella avtal ska genomföras.

- 154 Kommissionen har påpekat att tillskrivandet av marknadsandelar i det omtvistade beslutet inte grundar sig på särskilda konstateranden avseende de decentraliserade bankernas faktiska deltagande i överträdelserna, utan enbart på den omständigheten att kommissionen vidtagit sanktionsåtgärder mot huvudbankerna för deras eget beteende. Kommissionen har tillagt att den i ärendet inte tillskrivit någon ansvar för någon utomståendes beteende.
- 155 Beträffande RZB har kommissionen understrukit att de böter som huvudbankerna ålagts inte överskrider taket på 10 procent av deras omsättning, i enlighet med artikel 15 i förordning nr 17.
- 156 Detta är följaktligen en skillnad jämfört med den situationen att huvudbanken och de decentraliserade bankerna utgjorde en ekonomisk enhet, vilket skulle ha krävt att koncernens totala omsättning beaktades.
- 157 Kommissionen har slutligen gjort gällande att det argument som syftar till att undersöka huruvida böterna är proportionerliga inte kan tas upp till sakprövning, eftersom domstolen inte kan göra en skälighetsbedömning som ändrar den bedömning som förstainstansrätten gjort.
- 158 Erste och ÖVAG har som andra anmärkning hävdats att förstainstansrätten har kränkt deras rätt till försvar genom att, i punkt 369 i den överklagade domen, slå fast att uppgiften i meddelandet om invändningar att klagandena var huvudbanker inom sparkassesektorn och folkbankssektorn är tillräcklig för att deras rätt till försvar ska ha iakttagits.
- 159 Erste och ÖVAG har dessutom hävdats att det inte var tillräckligt av kommissionen att göra ett allmänt påstående, utan den borde ha informerat företagen om vilka slutsatser den avsåg att dra av sakomständigheterna rörande överträdelserna, särskilt dess avsikt att tillskriva dem marknadsandelarna för deras decentraliserade sektor.

- 160 Erste, RZB och ÖVAG har som tredje anmärkning klandrat förstainstansrätten för att inte bedöma deras roll och funktioner inom bankgrupperna korrekt.
- 161 Erste har bestritt förstainstansrättens bedömning i punkt 401 i den överklagade domen att Erste agerat som "företrädare" för sparkassesektorn i bankernas mötesgrupper.
- 162 ÖVAG har påpekat att företaget, tvärtemot vad förstainstansrätten fann, inte hade någon möjlighet att förplikta de enskilda folkbankerna och att företaget och dessa banker inte utgör en ekonomisk enhet.
- 163 RZB har gjort gällande att det, tvärtemot vad som angetts i punkt 405 i den överklagade domen, inte besatt "större kunskaper och [hade] tillgång till bättre information" jämfört med bankerna inom dess decentraliserade sektor. RZB har under alla omständigheter hävdad att förstainstansrättens konstateranden avseende företagets förbindelser med dess decentraliserade sektor utgjorde hinder för att tillskriva företaget samtliga marknadsandelar för denna sektor.
- 164 RZB har slutligen påpekat att företaget inte har en sådan kapacitet att orsaka enskilda skada som kan jämföras med kapaciteten hos stora hierarkiskt organiserade banker och att det inte heller kan dra vinning av de omtvistade förfarandena, eftersom den inte har någon egen betydande marknadsandel och inte heller tar del av bankernas vinster inom sektorn.
- 165 Erste har som fjärde anmärkning hävdad att förstainstansrätten hade fel när den, i punkterna 455 och 458 i den överklagade domen, bekräftade kommissionens bedömning avseende de marknadsandelar som innehades före eller efter företagets fusion med GiroCredit. Erste anser att det borde ha placerats i en lägre kategori.

- 166 Förstainstansrätten gjorde sig således skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkt 457 i den överklagade domen, slog fast att Erstes placering i den första kategorin skulle bestå. Förstainstansrätten åsidosatte dessutom principerna om likabehandling och proportionalitet genom att den, med avseende på indelningen i kategorier, inte gjorde någon åtskillnad mellan innehav av marknadsandelar på 30 respektive 17 procent.
- 167 Kommissionen har gjort gällande att det var riktigt av den att placera Erste i den första kategorin efter fusionen med GiroCredit, oavsett vilken som var den exakta marknadsandelen. Kommissionen har även framhållit att argumentet att den skulle ha beaktat marknadsandelar och EÖ:s beteende två gånger inte kan tas upp till sakprövning, eftersom Erste i realiteten endast vill få till stånd en omprövning av de faktiska omständigheterna.
- 168 ÖVAG har som femte anmärkning hävdad att förstainstansrätten missuppfattade de faktiska omständigheterna när den, i punkt 401 i den överklagade domen, konstaterade att klaganden "vid de viktigaste mötesgruppernas möten" var företrädare för de enskilda folkbankerna. ÖVAG har tillagt att informationsutbytet samt de verksamheter som skulle ha bestått i att samordna och företräda de decentraliserade folkbankerna aldrig har bevisats.
- 169 Det var dessutom fel av förstainstansrätten att hänvisa till ett avgörande av Österrikes författningsdomstol av den 23 juni 1993, som ingetts av kommissionen för att rättfärdiga det förhållandet att ÖVAG tillskrivits marknadsandelarna för bankerna inom sektorn (punkterna 392–401 i den överklagade domen). Förstainstansrätten har således antingen gjort ett konstaterande av de faktiska omständigheterna vars oriktighet framgår av handlingarna i målet eller missuppfattat bevisningen. Rätten har i vart fall överskridit sitt utrymme för skönmässig bedömning. ÖVAG har i sin replik särskilt framhållit att förstainstansrätten har missuppfattat bevisningen och att denna missuppfattning ska prövas av domstolen.
- 170 ÖVAG har slutligen hävdad att förstainstansrätten inte uttryckligen har undersökt den situation som detta företag befann sig i, till skillnad från vad rätten gjorde i fråga om Erste och RZB och deras respektive sektorer.

171 Kommissionen har påpekat att klaganden inte har avgett någon förklaring och har begärt att anmärkningen ska underkännas. Såvitt avser hänvisningen till avgörandet av Österrikes författningsdomstol har kommissionen bestritt att det skulle ha skett någon som helst missuppfattning.

## ii) Domstolens bedömning

172 Vad beträffar den första anmärkningen är kommissionens tillskrivande av de marknadsandelar som innehades av bankerna inom de decentraliserade sektorerna inte en åtgärd genom vilken huvudbankerna tillskrivs ansvar för de förstnämnda bankernas överträdelse, såsom förstainstansrätten konstaterat i punkterna 355–357 i den överklagade domen.

173 Den första åtgärden ska nämligen skiljas från den andra, eftersom den, såsom förstainstansrätten har bedömt, ska säkerställa att nivån på de böter som huvudbankerna ålagts på ett korrekt sätt återspeglar hur allvarlig deras egen överträdelse är, i detta fall den avgörande roll som de har haft i olika enheter i egenskap av företrädare för bankerna inom de decentraliserade sektorerna, även för att tillvarata dessa bankers intressen, och i egenskap av centrum för informationsutbyte. Denna roll utgör ett indicium på deras faktiska inflytande på de decentraliserade bankernas beteende.

174 För att bedöma hur allvarligt detta beteende är ska det, i enlighet med punkt 1 A fjärde och sjätte styckena i riktlinjerna, tas hänsyn till företagens faktiska ekonomiska kapacitet att snedvrیدا konkurrensen och deras särskilda vikt, och således till den faktiska påverkan på konkurrensen av deras överträdelse.

175 Förstainstansrätten gjorde emellertid sig inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den bedömde att detta förutsätter att det även tas hänsyn till de stabila strukturella förbindelser som huvudbankerna har med de decentraliserade bankerna, särskilt genom företrädarskap och informationsutbyte. Det är nämligen på grund av dessa

förbindelser som huvudbankernas faktiska ekonomiska styrka, och följaktligen deras kapacitet att skada konkurrensen, kan vara större än den som motsvaras av deras egen omsättning.

176 Om det inte togs hänsyn till de decentraliserade enheternas marknadsandelar skulle böternas avskräckande verkan, det allmänna krav som kommissionen enligt punkt 1 A fjärde stycket i riktlinjerna ska ta vägledning av vid beräkningen av böterna, riskera att inte kunna säkerställas.

177 Av det ovan anförda framgår att förstainstansrätten, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, vid prövningen av indelningen i kategorier, i punkt 357 i den överklagade domen kunde slå fast att kommissionen hade tagit fasta på huvudbankernas eget beteende och inte tillskrivit dem ansvar för den överträdelse som begåtts av bankerna inom deras sektorer.

178 Klagandena kan således inte med framgång göra gällande att principen om personligt ansvar, principen om att sanktioner ska vara proportionerliga och likhetsprincipen samt punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna har åsidosatts.

179 Den första anmärkningen avseende den undersökta grundens sjunde del ska följaktligen underkännas.

180 Domstolen konstaterar genast att den andra anmärkningen ska underkännas.

181 Domstolen har tidigare nämligen slagit fast att kommissionen uppfyller sin skyldighet att iakttäta företagets rätt att yttra sig genom att i sitt meddelande om invändningar uttryckligen ange att den kommer att undersöka huruvida de berörda företagen ska



åläggas böter samt 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 uppsåtligen eller av oaktsamhet. Genom att göra detta ger kommissionen företagen de upplysningar som är nödvändiga för att de ska kunna försvara sig, inte bara mot ett konstaterande av överträdelsen, utan även mot åläggandet av böter (se domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 428 och där angiven rättspraxis).

182 När det gäller nivån på de avsedda böterna framgår det av fast rättspraxis att det skulle innebära ett oriktigt föregripande av kommissionens beslut att ge sådana upplysningar innan företagen beretts tillfälle att yttra sig över invändningarna mot dem (se domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 434 och där angiven rättspraxis).

183 Förstainstansrätten gjorde följaktligen en riktig bedömning när den, i punkt 369 i den överklagade domen, ansåg att dessa villkor var uppfyllda i fallet, eftersom kommissionen i meddelandet om invändningar hade angett att Erste, RZB och ÖVAG var huvudbanker inom sina respektive sektorer och att en sådan uppgift således var tillräcklig för att deras rätt till försvar ska anses ha iakttagits.

184 Vad beträffar den tredje anmärkningen kan det konstateras att förstainstansrätten, i punkterna 389–408 i den överklagade domen, har prövat kommissionens bedömning, i det omtvistade beslutet, av de centrala bankernas roll.

185 Klagandena avser i realiteten endast att få till stånd en ny prövning av de faktiska omständigheterna, vilka inte kan bli föremål för granskning inom ramen för ett överklagande.

186 Klagandena kan följaktligen inte vinna framgång med den tredje anmärkningen.

187 Erste har som fjärde anmärkning hävdad att förstainstansrätten felaktigt förklarade att företagets placering i den första kategorin skulle bestå och att den därmed åsidosatte principerna om likabehandling och proportionalitet. Domstolen erinrar härvid om att den i ett mål om överklagande inte kan göra en skälighetsbedömning som ändrar den bedömning som förstainstansrätten med stöd av sin obegränsade behörighet har gjort av det bötesbelopp som har ålagts företag på grund av att de åsidosatt gemenskapsrätten. När förstainstansrätten med stöd av denna behörighet fastställer de böter som ska åläggas företag som har deltagit i en överenskommelse eller ett samordnat förfarande som strider mot artikel 81.1 EG, får den emellertid inte göra åtskillnad mellan dessa olika företag (dom av den 25 januari 2007 i mål C-411/04 P, Salzgitter Mannesmann mot kommissionen, REG 2007, s. I-959, punkt 68 och där angiven rättspraxis).

188 I punkt 457 i den överklagade domen har förstainstansrätten vid prövningen av Erstes anmärkning uttalat följande:

”När det gäller invändningen om att [Groupe] BA:s marknadsandel, som var närmare 12–13 procent, av misstag inkluderats i den marknadsandel på 30 procent som i [det omtvistade beslutet] tillskrivits den enhet som huvudbanken och sparkassorna utgjort skall det konstateras att även om [Groupe] BA:s marknadsandel skulle avräknas motiverar den återstående marknadsandelen på 17–18 procent alltså en placering i den första kategorin, eftersom denna marknadsandel är klart närmare riktvärdet 22 procent än riktvärdet 11 procent som gällde för den andra kategorin. Denna invändning skall således lämnas utan avseende inom ramen för laglighetsprövningen av kommissionens beslut, eftersom den, även om den skulle visa sig vara korrekt, inte skulle medföra någon ändring i det slut som angetts i det angripna beslutet. För övrigt anser förstainstansrätten, inom ramen för sin fria prövningsrätt, att placeringen av Erste i den första kategorin är motiverad av hänsyn till ändamålet att fastslå ett lämpligt bötesbelopp.”

189 Det ska härvid preciseras att i fråga om indelningen av kartellens medlemmar i olika kategorier, vilket lett till en schablonisering av det utgångsbelopp som fastställts för de företag som omfattades av samma kategori[erna], slog förstainstansrätten, i punkt 424 i den överklagade domen, fast följande:

”Kommissionen har i förevarande mål inte fastställt exakta tröskelvärden mellan de fem kategorierna som den delat in företagen i, utan den har i sin svarsinlaga angett vissa ’riktvärden’ runt vilka [marknadsandelarna för företagen i samma kategori befinner sig ]. Skillnaderna mellan dessa riktvärden är begripliga och objektivt motiverade när det gäller de första till fjärde kategorierna. Riktvärdet från andra till fjärde kategorin motsvarar nämligen i varje steg hälften av det för den närmast högre kategorin, och detsamma gäller det till kategorin svarande utgångsbeloppet.”

190 Av handlingarna i målet framgår att kategorierna i ärendet fastställts med hänsyn till de marknadsandelar som innehades av varje företag och att riktvärdena fastställts till cirka 22 procent, cirka 11 procent, cirka 5,5 procent, cirka 2,75 procent och mindre än 1 procent för den sista kategorin.

191 Förstainstansrätten gjorde följaktligen en riktig bedömning när den slog fast att oavsett vilken som var Erstes faktiska marknadsandel, det vill säga 17, 18 eller 30 procent, kunde denna hänföras till riktvärdet på 22 procent, vilket lett till att företaget placerats i den första kategorin.

192 Vidare fastställs inte i riktlinjerna, i fråga om det bötesbelopp som kan åläggas dem som har deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan, någon enkel metod för beräkningen av böterna (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 266 och där angiven rättspraxis).

193 Av detta följer att förstainstansrätten, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, kunde anse, med utövande av sin obegränsade behörighet, att Erstes placering i den första kategorin skulle bestå.

- 194 Den fjärde anmärkningen avseende den undersökta grundens sjunde del ska följaktligen underkännas.
- 195 Vad beträffar den femte anmärkningen kan ÖVAG för det första inte vinna framgång med argumentet att förstainstansrätten inte har undersökt den situation som detta företag befann sig i.
- 196 I punkterna 389–408 i den överklagade domen undersökte förstainstansrätten nämligen alla de förbindelser som fanns mellan huvudbankerna och deras decentraliserade sektor. Vidare konstaterade rätten beträffande ÖVAG, i punkt 400 i domen, att företaget bekräftat att det tillhandahöll bankerna inom dess sektor tjänster avseende sådant som dessa banker inte kunde utföra själva på grund av deras begränsade storlek och deras brist på resurser.
- 197 Såvitt avser avgörandet av Österrikes författningsdomstol erinrade förstainstansrätten, i punkt 393 i den överklagade domen, om bakgrunden till den talan som väckts vid nämnda domstol, och den analyserade författningsdomstolens redogörelse för de centrala bankernas roll och deras förbindelser med de decentraliserade bankerna. Förstainstansrätten anförde att enligt författningsdomstolen hade detta nära sammanlänkade nätverk av rättigheter och skyldigheter utvecklats under många decennier, såväl när det gällde Raiffeisensektorn, som berördes av dess avgörande, som folkbankerna och sparkassorna.
- 198 Det ska i detta sammanhang framhållas att ÖVAG:s påståenden om en oriktig fastställelse av de faktiska omständigheterna, en missuppfattning av bevisningen och ett överskridande av utrymmet för skönsmässig bedömning i själva verket utgör ett ifrågasättande av förstainstansrättens bedömning av uppgifter i bevisning som har förebringats av en part.
- 199 Det ankommer emellertid endast på förstainstansrätten att bedöma vilket värde som uppgifterna i målet ska tillmätas. Med förbehåll för det fall bevisningen har missuppfattats, utgör denna bedömning således inte en rättsfråga som, som sådan, är

underställd domstolens prövning (se dom av den 21 september 2006 i mål C-113/04 P, Technische Unie mot kommissionen, REG 2006, s. I-8831, punkt 83 och där angiven rättspraxis).

200 Det är i detta hänseende tillräckligt att konstatera att ÖVAG inte har lämnat några uppgifter som styrker att det skett en sådan missuppfattning som företaget särskilt har gjort gällande.

201 Detsamma gäller den missuppfattning som klaganden anser att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till i punkt 401 i den överklagade domen.

202 Den femte anmärkningen avseende den undersökta grundens sjunde del ska följaktligen underkännas i dess helhet.

203 Den undersökta grundens sjunde del ska följaktligen underkännas i dess helhet. Detsamma gäller, på grund härav, den grund som avser felaktig rättstillämpning avseende bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var.

2. Den grund som avser felaktig rättstillämpning, bristande motivering och missuppfattning av bevisningen i fråga om förekomsten av förmildrande omständigheter

204 Denna grund består av tre delar.

a) Grundens första del: Felaktig rättstillämpning, missuppfattning och motsägelsefulla domskäl beträffande ÖVAG:s passiva beteende

i) Parternas argument

205 ÖVAG har kritiserat den överklagade domen i den del som förstainstansrätten underkänt samtliga anmärkningar avseende det förhållandet att det inte tagits någon hänsyn till förmildrande omständigheter.

206 ÖVAG har som första anmärkning klandrat förstainstansrätten för att begränsa sig till att återge lydelsen av riktlinjerna utan att undersöka omständigheterna i målet, i synnerhet ÖVAG:s särskilda roll inom Lombardnätverket.

207 ÖVAG anser genom den andra anmärkningen att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i punkt 483 i den överklagade domen när den grundade sin bedömning på bankernas deltagande i mötesgrupperna, ett kriterium som även tillämpades inom ramen för indelningen av bankerna i kategorier. Förstainstansrätten har härigenom kopplat samman frågan om indelningen av bankerna efter deras styrka på marknaden med frågan huruvida en förmildrande omständighet ska anses föreligga. Enligt ÖVAG kan fastställandet av en förmildrande omständighet inte vara beroende av ett företags "sporadiska" deltagande i möten. Enligt riktlinjerna krävs nämligen att kommissionen gör en separat bedömning av företagets roll och inte en manikeisk "allt eller inget"-redovisning.

208 ÖVAG har som tredje anmärkning påtalat en missuppfattning av bevisningen som förstainstansrätten har gjort sig skyldig till när det gäller den redogörelse för sakförhållandena som framgår av handlingarna i akten avseende dess deltagande i kartellen. Klaganden har nämligen aldrig påstått att den tagit avstånd från kartellen, utan genomgående understrukit sin oansenliga roll i kartellen (punkt 484 i den överklagade domen).

- 209 ÖVAG har som fjärde anmärkning, avseende motsägelsefulla domskäl, anfört att förstainstansrättens bedömning i punkterna 485 och 486 i den överklagade domen är motsägelsefull. ÖVAG kvalificerades nämligen som en ”stor bank” och ”företrädare för en sektor”, trots att kommissionen inte gjorde någon undersökning av dess lokaler, klaganden inte ingick i den ”slutna kretsen av banker” och klaganden endast deltog i ett begränsat antal möten.
- 210 Kommissionen anser att dessa anmärkningar saknar relevans av det enkla skälet att domstolen inte kan göra en skälighetsbedömning som ändrar den bedömning som förstainstansrätten gjort.

## ii) Domstolens bedömning

- 211 Genom att, i punkterna 482 och 486 i den överklagade domen, hänvisa till rättspraxis beträffande dels de omständigheter som indikerar att ett företag haft en passiv roll i en kartell, dels ett företags deltagande i ett eller flera möten och genom att, i punkterna 483–485 och 487–489 i den överklagade domen, undersöka det sätt på vilket kommissionen beaktade beteendet hos vart och ett av företagen har förstainstansrätten inte endast återgett riktlinjerna. Rätten gjorde därigenom tvärtom en utförlig prövning av de omständigheter som hade åberopats av ÖVAG.
- 212 Den första anmärkningen avseende grundens första del ska följaktligen underkännas.
- 213 Vad beträffar den felaktiga rättstillämpning som det har påståtts att förstainstansrätten hade gjort sig skyldig till i punkt 483 i den överklagade domen ska det erinras om att domstolen har slagit fast att ett bestämt företag kan hållas ansvarigt för en överträdelse av artikel 81.1 EG när företaget har deltagit i mötena med kännedom om deras syfte, även om företaget därefter inte har vidtagit någon av de åtgärder som man kommit överens om under dessa möten (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, punkt 509).

- 214 Förstainstansrätten gjorde sig inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den, i punkt 483 i den överklagade domen, bedömde att kommissionen hade valt ut adressaterna för det omtvistade beslutet på grund av deras flitiga deltagande i de viktigaste mötesgrupperna.
- 215 Till skillnad från vad ÖVAG har påstått avviker nämnda kriterium dessutom från det som tillämpats vid bankernas indelning i kategorier. I det senare fallet tillämpas nämligen det kriterium som nämns i punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna avseende bankernas ekonomiska styrka.
- 216 Förstainstansrätten gjorde sig inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den, i punkt 487 i den överklagade domen, slog fast att den differentiering mellan bankerna som kunde följa av deras roll i mötesgrupperna redan hade ”beaktats inom ramen för bankernas indelning i olika kategorier”. Rätten hade nämligen före detta konstaterande gjort en noggrann analys av de banker som haft en mer betydelsefull roll i mötesgrupperna och deras ställning på marknaden och funnit att det var samma banker som berördes.
- 217 Av detta följer att den andra anmärkningen avseende den undersökta grundens första del ska underkännas.
- 218 Vad beträffar den tredje anmärkningen konstaterar domstolen att klaganden inte har lämnat någon uppgift som visar att bevisningen har missuppfattats.



219 Den tredje anmärkningen avseende den undersökta grundens första del ska följaktligen underkännas.

220 När det gäller den fjärde anmärkningen kan det, såsom kommissionen har gjort gällande, konstateras att klagandens påståenden har åberopats som förmildrande omständigheter för första gången i målet om överklagande.

221 Om en part tilläts att vid domstolen för första gången åberopa en ny grund som han inte hade åberopat vid förstainstansrätten, skulle detta enligt fast rättspraxis emellertid innebära att han vid domstolen, som har en begränsad behörighet i samband med ett överklagande, kunde anhängiggöra en mer omfattande tvist än den som förstainstansrätten har prövat. Domstolen är inom ramen för ett överklagande således endast behörig att pröva förstainstansrättens bedömning av de grunder som har behandlats vid den instansen (se bland annat domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 165).

222 Dessa påståenden kan följaktligen inte tas upp till prövning i målet om överklagande.

223 Den undersökta grundens första del ska följaktligen underkännas i dess helhet.

b) Grundens andra del: Felaktig rättstillämpning avseende de offentliga myndigheternas deltagande i bankernas mötesgrupper

i) Parternas argument

224 BA-CA har hävdad att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkt 505 i den överklagade domen, inte beaktade de offentliga myndigheternas deltagande som en förmildrande omständighet.

225 Det följer nämligen av kommissionens beslutspraxis och domstolens rättspraxis att det förhållandet att den nationelle lagstiftaren eller myndigheterna tolererar ett beteende utgör en förmildrande omständighet som således motiverar att bötesbeloppet sätts ned, oavsett hur stora de berörda företagen är.

226 BA-CA har särskilt klandrat förstainstansrätten för att, i punkt 505 i den överklagade domen, ha slagit fast att det förhållandet att de offentliga myndigheterna tolererade överträdelsen inte kunde beaktas, ”i synnerhet med hänsyn till de avsevärda resurser som bankerna förfogat över för att skaffa sig korrekt och exakt juridisk information”. För det första strider ett sådant villkor mot domstolens rättspraxis, särskilt domen av den 9 september 2003 i mål C-198/01, CIF (REG 2003, s. I-8055), punkt 57. För det andra ger ett sådant villkor upphov till diskriminering till förfång för vissa företag, med hänsyn till deras verksamhetsföremål.

227 Kommissionen anser i första hand att dessa påståenden inte kan tas upp till sakprövning, eftersom de utgör en upprepning av omständigheter som har anförts vid förstainstansrätten. I andra hand anser kommissionen att påståendena saknar grund.

## ii) Domstolens bedömning

228 Förstainstansrätten har i punkt 505 i den överklagade domen uttalat följande:

”När det gäller vissa offentliga myndigheters deltagande ([den österrikiska nationalbanken], finansministeriet och Wirtschaftskammer) i mötena är de omständigheter som sökandena anfört inte tillräckliga för att ge upphov till rimligt tvivel [om] huruvida mötesgrupperna varit förenliga med gemenskapens konkurrensrätt. Även om det inte är uteslutet att en nationell rättslig ram eller uppträdandet hos nationella myndigheter kan utgöra förmildrande omständigheter (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 258 nämnda målet CIF, punkt 57) skall de österrikiska myndigheternas godkännande eller tolerans i förevarande mål inte beaktas i detta avseende, i synnerhet med hänsyn till de avsevärda resurser som bankerna förfogat över för att skaffa sig korrekt och exakt juridisk information.”

229 Den första meningen i nämnda punkt är en bedömning som förstainstansrätten gör av de faktiska omständigheterna och som inte med framgång kan ifrågasättas i ett mål om överklagande.

230 Såvitt avser den andra meningen i nämnda punkt kan det genast konstateras att förstainstansrätten inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning.

231 Vad först avser domen i det ovannämnda målet CIF gällde tolkningsfrågan, till skillnad från vad BA-CA har hävdad, den roll som den nationella konkurrensmyndigheten har inom ramen för artikel 81 EG, när den konkurrensbegränsande samverkan påtvingas eller främjas av en nationell lagbestämmelse som legitimerar eller förstärker dess verkan. Domstolen slog i punkt 57 i den domen fast att ”... när graden av sanktionsåtgärd skall fastställas, kan [de berörda företagens beteenden] bedömas mot bakgrund av att nationell lagstiftning utgjorde en förmildrande omständighet”. Av

detta följer att domen i målet CIF inte alls gällde de offentliga myndigheternas deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan.

232 Såsom generaladvokaten underströk i punkt 404 i förslaget till avgörande upphävdes dessutom den österrikiska lag enligt vilken det var tillåtet för bankinstitut att samordna sitt uppträdande senast den 1 januari 1994, det vill säga ett år före den period då överträdelsen som omfattas av det omtvistade beslutet ägde rum.

233 För det andra kan BA-CA inte med framgång hävda att likhetsprincipen har åsidosatts. Domstolen har nämligen vid flera tillfällen slagit fast att kommissionens tidigare beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet och att beslut i andra ärenden kan vara vägledande vid fastställelsen av om det förekommer diskriminering (se dom av den 21 september 2006 i mål C-167/04 P, JCB Service mot kommissionen, REG 2006, s. I-8935, punkt 205).

234 Av det föregående följer att de anmärkningar som har framställts av BA-CA ska underkännas och att överklagandet följaktligen inte kan vinna bifall såvitt avser den undersökta grundens andra del.

c) Grundens tredje del: Felaktig rättstillämpning avseende mötenas offentliga karaktär

i) Parternas argument

235 BA-CA har hävdats att förstainstansrätten, i punkt 506 i den överklagade domen, gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i syfte att bevilja företaget en nedsättning av böterna, inte tog hänsyn till att mötesgrupperna var allmänt kända.

236 För det första åsidosatte förstainstansrätten principerna om bevisprövning när den inte i sak prövade de handlingar som hade ingetts av BA-CA och som visade att mötesgruppernas syfte och innehåll var allmänt kända.

237 För det andra har BA-CA gjort gällande att förstainstansrätten felaktigt har återgett företagets redogörelse för sakförhållandena, eftersom företaget inte har hävdats att det förhållandet att mötesgrupperna var allmänt kända bevisade att de var rättsenliga.

238 För det tredje har förstainstansrätten gått längre än vad som är möjligt att kräva genom att anse att allmänheten måste ha en fullständig kunskap om diskussionerna vid mötena för att det ska vara möjligt att bevilja en nedsättning av böterna.

239 Kommissionen anser i första hand att dessa påståenden inte kan tas upp till sakprövning och i andra hand att det saknas grund för dem. Enligt kommissionen finns det ingen rättspraxis enligt vilken deltagarna i en konkurrensbegränsande samverkan kan anse att deras förfaranden är tillåtna av det skälet att vissa beteenden är allmänt kända. Om så var fallet, skulle det räcka att offentliggöra vissa förfaranden för att undvika böter. Förstainstansrätten har härvid tydligt visat att allmän kändedom inte är avgörande.

## ii) Domstolens bedömning

240 BA-CA kan inte vinna någon framgång med de två första påståendena. Företaget har nämligen inte lämnat sådana uppgifter som krävs för en prövning av huruvida förstainstansrätten har missuppfattat den bevisning som den lade till grund för sina konstateranden i punkt 506 i den överklagade domen.

241 När det gäller det tredje påståendet kan det konstateras att förstainstansrätten inte har angett att allmänheten måste ha en fullständig kunskap om den konkurrensbegränsande samverkan, utan endast att hela dess omfattning måste vara allmänt känd. BA-CA kan följaktligen inte vinna framgång med detta påstående.

242 Av det föregående följer att grundens tredje del ska underkännas och att överklagandet följaktligen inte heller kan bifallas såvitt avser den grund som gäller felaktig rättstillämpning, bristande motivering och missuppfattning av bevisningen i fråga om förekomsten av förmildrande omständigheter.

### 3. Den grund som avser åsidosättande av meddelandet om samarbete

243 Denna grund består av två delar.

a) Grundens första del: Förstainstansrätten har gjort en oriktig bedömning av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning

i) Parternas argument

244 BA-CA har hävdats att förstainstansrätten har gjort en oriktig bedömning av det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen har vid genomförandet av meddelandet om samarbete och av gränserna för rättens domstolsprövning.

245 Punkt D i meddelandet om samarbete ger nämligen inte kommissionen något utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller frågorna dels huruvida de upplysningar som lämnats av företaget har underlättat kommissionens arbete, dels huruvida det företag som har samarbetat har rätt till en nedsättning av böterna. Hänvisningen till domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen kan inte heller motivera att kommissionen har ett obegränsat utrymme för skönsmässig bedömning i dessa frågor. Dessutom omfattas bedömningen av ett företags samarbete av förstainstansrättens obegränsade behörighet, till skillnad från vad rätten slog fast i punkt 532 i den överklagade domen.

246 Kommissionen anser att ÖVAG:s påståenden är felaktiga.

## ii) Domstolens bedömning

247 Domstolen konstaterar genast att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser grundens första del.

248 I punkt 394 i domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen slog domstolen nämligen fast att kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att undersöka huruvida de upplysningar eller handlingar som företagen frivilligt har lämnat har underlättat dess arbete och huruvida företagen har rätt till nedsättning enligt avsnitt D punkt 2 i meddelandet om samarbete.

249 Förstainstansrätten kunde följaktligen, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, i punkt 532 i den överklagade domen slå fast att en sådan undersökning av kommissionen endast är föremål för en begränsad prövning.

250 Av detta följer att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den undersökta grundens första del.

b) Grundens andra del: Felaktig rättstillämpning avseende tillämpningen av meddelandet om samarbete

i) Den första anmärkningen: Felaktig rättstillämpning avseende kravet på tillförande av ett ”mervärde” genom samarbetet samt åsidosättande av likabehandlingsprincipen

— Parternas argument

251 RZB och BA-CA har hävdats att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkt 553 i den överklagade domen, slog fast att kommissionen hade rätt att kräva att samarbetet tillförde ett ”mervärde” för att bötesbeloppet skulle kunna sättas ned.

252 BA-CA har även gjort gällande att förstainstansrätten genom att tillämpa detta kriterium har åsidosatt likabehandlingsprincipen. Ett iakttagande av nämnda princip borde ha lett till att banken beviljades en större nedsättning av bötesbeloppet, eftersom dess samarbete var större, även i kvalitetshänseende, än de andra bankernas samarbete.



## — Domstolens bedömning

- 253 Det första argumentet kan inte tas upp till sakprövning i ett mål om överklagande, eftersom det endast utgör en upprepning av samma argument som anförts vid förstainstansrätten.
- 254 Beträffande det andra argumentet ska det erinras om att domstolens kontroll i ett mål om överklagande består i att undersöka dels huruvida förstainstansrätten på ett juridiskt korrekt sätt har beaktat samtliga faktorer som är väsentliga för bedömningen av hur allvarligt ett visst handlande varit mot bakgrund av artikel 81 EG och artikel 15 i förordning nr 17, dels huruvida förstainstansrätten har gjort en rättsligt tillfredsställande prövning av samtliga argument som klaganden har anført avseende undanröjande eller nedsättning av böterna (se domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 244 och där angiven rättspraxis).
- 255 Vad däremot gäller bötesbeloppets storlek ankommer det inte på domstolen att göra en skälighetsbedömning som ändrar den bedömning som förstainstansrätten med stöd av sin obegränsade behörighet har gjort (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 245).
- 256 Det kan i detta hänseende konstateras att förstainstansrätten, i punkterna 553–557 i den överklagade domen, först undersökte och därefter fastställde att mervärdet av de handlingar som hade ingetts av klagandena inte motiverade en större nedsättning av böterna. En sådan bedömning av de faktiska omständigheterna omfattas endast av förstainstansrättens behörighet, eftersom domstolen, enligt fast rättspraxis som det redan har erinrats om i förevarande dom, inte kan ändra denna bedömning i ett mål om överklagande.
- 257 Av detta följer att denna anmärkning inte ska tas upp till sakprövning, eftersom syftet med den är att få till stånd en ny prövning av den nedsättning av böterna som gjorts.

ii) Den andra anmärkningen: Felaktig rättstillämpning avseende prövningen av omfattningen av företagens samarbete, åsidosättande av principerna om likabehandling, skydd för berättigade förväntningar, iakttagande av rätten till försvar och bristande motivering

258 Den andra anmärkningen består av sex delar.

— Den andra anmärkningens första del

#### Parternas argument

259 RZB har som första argument, avseende motsägelsefulla domskäl, hävdad att förstainstansrätten har underlåtit att dra en slutsats av det förhållandet att vissa svar som lämnats till kommissionen inte bara var frivilliga (punkt 542 i den överklagade domen), utan gick längre än de upplysningar som kommissionen hade begärt (punkt 552 i den överklagade domen).

260 RZB har som andra argument gjort gällande att den ståndpunkt som utvecklats i punkt 541 i den överklagade domen leder till att kommissionen, till de företag som den anser ingår i en kartell, kan rikta en mycket vagt formulerad begäran om upplysningar med konsekvenser för de företag som inte besvarar begäran. Genom att ställa enkla standardfrågor till företagen utövar kommissionen därmed en obeveklig press på dessa företag som tvingar dem att vittna mot sig själva. Ett sådant resonemang utgör en kränkning av rätten till försvar, såsom denna rätt har slagits fast i dom av den 18 oktober 1989 i mål 374/87, Orkem mot kommissionen (REG 1989, s. 3283; svensk specialutgåva, volym 10, s. 217), punkt 32.

261 RZB har angett att denna rättspraxis inte påverkas av den regel som domstolen gjort gällande i dom av den 29 juni 2006 i mål C-301/04 P, kommissionen mot SGL Carbon (REG 2006, s. I-5915), punkt 48, eftersom de frågor som behandlades var mera precist formulerade och mera konkreta än i förevarande mål.

262 Enligt kommissionen har RZB bortsett från det förhållandet att kommissionen endast kan ta hänsyn till upplysningar som följer av ett frivilligt samarbete i den mening som avses i meddelandet om samarbete om de underlättar kommissionens arbete med att fastställa och vidta åtgärder mot en överträdelse och utgör ett verkligt samarbete. De upplysningar som lämnats av RZB beskriver emellertid endast Lombardnätverkets historiska sammanhang och det innehåll vid kartellens möten som kommissionen redan förfogade över. Det erforderliga ”mervärdet” föreligger följaktligen inte.

263 Kommissionen har dessutom understrukit att den, vid tidpunkten då den ställde frågor till företagen, kände till att alla bankprodukter behandlades vid ett stort antal mötesgrupper som ingick i ett nätverk. Ramen för överträdelsen och följaktligen syftet med utredningen hade därmed klart fastställts, särskilt i fråga om vilka företag som hade deltagit i mötesgrupperna, överträdelsens art och avtalens syfte.

264 Kommissionen har slutligen preciserat att frågorna rörde samtliga de mötesgrupper som hade träffats regelbundet. Företagen skulle följaktligen inte välja ut eller uppskatta vilka möten som kunde utgöra en överträdelse av artikel 81 EG.

### Domstolens bedömning

265 Vad beträffar det första argumentet framgår det, till skillnad från vad RZB har hävdat, att förstainstansrättens domskäl inte är motsägelsefulla i det att det i punkt 542 i den överklagade domen anges att det ”... framgår ... av punkt 546 i det [omtvistade] beslutet

att kommissionen har ansett svaren på frågorna om mötenas innehåll vara frivilliga” och i punkt 552 i domen anges att ”[k]ommissionen ... i punkt 553 i det [omtvistade] beslutet [har] erkänt att bankerna i den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna har lämnat mer upplysningar än vad som begärts.”

266 Det första konstaterandet avser tillhandahållandet av handlingar och upplysningar inom ramen för den begäran om upplysningar som kommissionen riktade till bankerna den 21 september 1998 under det förfarande som avses i artikel 11.2–11.4 i förordning nr 17.

267 Det andra konstaterandet rör däremot innehållet i den gemensamma redogörelsen för sakförhållandena som ingetts av bankerna under det föregående förfarandet, men efter det att de avgett svaren på ovannämnda begäran om upplysningar.

268 Förstainstansrätten hade också rätt när den, i punkt 545 i den överklagade domen, slog fast att ”... samma bedömning avseende nedsättning av böterna i alla händelser [skulle] göra sig gällande även med en annan bedömning av frivilligheten vid överlämnandet av dessa handlingar”, eftersom kommissionen redan hade medgett en nedsättning av böterna med 10 procent.

269 Av detta följer att det första argumentet avseende den andra grundens första del ska underkännas.

270 Såvitt avser det andra argumentet, om iakttagande av rätten till försvar, erinrar domstolen om att det är en grundläggande gemenskapsrättslig princip att rätten till försvar ska iaktas i varje förfarande som kan leda till sanktionsåtgärder, särskilt böter eller viten, och att denna princip även ska iaktas i administrativa förfaranden (se dom av den 29 juni 2006 i mål C-308/04 P, SGL Carbon mot kommissionen, REG 2006, s. I-5977, punkt 94).

- 271 Även om kommissionen, i syfte att säkerställa att artikel 11.2 och 11.5 i förordning nr 17 får en ändamålsenlig verkan, har rätt att ålägga ett företag att lämna alla nödvändiga upplysningar om de faktiska omständigheter som det kan ha kännedom om och vid behov få del av därtill hörande handlingar som företaget är i besittning av, även om dessa kan användas för att fastställa att företaget självt eller ett annat företag har gjort sig skyldigt till konkurrensbegränsande beteende, kan kommissionen likväl inte genom ett beslut om begäran om upplysningar kränka företagets rätt till försvar (domen i det ovannämnda målet Orkem mot kommissionen, punkt 34).
- 272 Det är i detta fall emellertid tillräckligt att konstatera att kommissionen aldrig har fattat ett beslut i den mening som avses i artikel 11.2 och 11.5 i förordning nr 17. Argumentet att förstainstansrätten, i punkt 541 i den överklagade domen, inte har följt den rättspraxis som följer av domen i det ovannämnda målet Orkem mot kommissionen ska följaktligen underkännas.
- 273 Det andra argumentet ska följaktligen underkännas, liksom därmed även den andra anmärkningens första del i dess helhet.

— Den andra anmärkningens andra del: Felaktig rättstillämpning avseende bedömningen av den gemensamma redogörelsen för sakförhållandena

#### Parternas argument

- 274 RZB och BA-CA har för det första hävdats att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkt 556 i den överklagade domen, bedömde att förklaringar avseende de faktiska omständigheterna som rör konkurrensstridiga förfaranden inte kan anses som samarbete under förfarandet i den mening som avses i meddelandet om samarbete, av den anledningen att företagen kan använda redogörelsen som ett försvarsmedel. Enligt BA-CA finns det ingen rättsregel enligt vilken en handling som används av parterna som försvarsmedel inte samtidigt kan ge

kommissionen värdefulla och användbara upplysningar avseende sakomständigheterna som bidrar till att överträdelsen fastställs.

- <sup>275</sup> RZB har för det andra gjort gällande att förstainstansrätten gjorde en oriktig bedömning, eftersom kommissionens resonemang strider mot dess egen beslutspraxis. RZB har härvid hänvisat till kapitel II avdelning A punkt 9 a och kapitel IV i kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EUT C 298, 2006, s. 17).
- <sup>276</sup> BA-CA har för det tredje hävdats att förstainstansrätten hade fel när den slog fast att kommissionen, vid sin bedömning av nyttan av bankernas frivilliga samarbete, kunde beakta den omständigheten att de inte i den gemensamma redogörelsen för sakförhållandena hade tillhandahållit kommissionen ”samtliga handlingar avseende mötesgrupperna”.
- <sup>277</sup> Enligt BA-CA finns det ingen sådan regel. Med hänsyn till hur omfattande överträdelsen var, var det dessutom endast vid olika tidpunkter som företaget kunde tillhandahålla dessa handlingar.
- <sup>278</sup> BA-CA har för det fjärde gjort gällande att den överklagade domen är motsägelsefull. Trots att den gemensamma redogörelsen för sakförhållandena bidrog till fastställandet av överträdelsen har förstainstansrätten nämligen inte beviljat någon nedsättning av böterna till förmån för BA-CA.

## Domstolens bedömning

- 279 Förstainstansrätten gjorde utan att göra sig skyldig till vare sig felaktig rättstillämpning eller motsägelsefulla domskäl, en riktig bedömning när den, i punkterna 554–558 i den överklagade domen, slog fast att kommissionen korrekt ansåg att de handlingar som hade bifogats den gemensamma redogörelsen för sakförhållandena inte utgjorde ”nya omständigheter”, tog hänsyn till ”denna ofullständighet” i vad som bifogats redogörelsen och till den omständigheten att ”bankerna använt denna redogörelse för att presentera sin egen syn på mötesgrupperna och således som ett försvarsmedel.”
- 280 Det ska nämligen erinras om att kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende, såsom framgår av själva ordalydelsen i avsnitt D punkt 2 i meddelandet om samarbete och särskilt av de inledande orden ”Detta kan ske i till exempel följande fall ...” (domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 394).
- 281 Dessutom ska 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 i detta hänseende kan anses visa att företaget verkligen har samarbetat (domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 395).
- 282 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 (domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 396).

283 Såsom förstainstansrätten har konstaterat, i punkterna 554–557 i den överklagade domen, kan RZB och BA-CA emellertid inte göra gällande att de har haft ett sådant beteende, eftersom de lämnade en redogörelse för sakförhållandena som var ofullständig, bekräftande och saknade ”mervärde”.

284 Den andra anmärkningens andra del ska följaktligen underkännas.

— Den andra anmärkningens tredje del: Felaktig rättstillämpning avseende bedömningen vad beträffar den omständigheten att RZB medgett att överträdelsen hade ett konkurrensbegränsande syfte och att likabehandlingsprincipen hade åsidosatts

#### Parternas argument

285 RZB har förebrått förstainstansrätten för att, i punkt 559 i den överklagade domen, bortse från det särskilda värdet av företagets medgivande, trots att kommissionen lade denna omständighet till grund för slutsatsen att det inte var nödvändigt att undersöka mötesgruppernas konkreta verkan.

286 Bedömningen i punkt 559 i den överklagade domen utgör i själva verket ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen, eftersom RZB, trots sina medgivanden har behandlats på samma sätt som övriga banker. RZB har begärt att domstolen ska korrigera det fel som begåtts av förstainstansrätten och anser att det är motiverat att sätta ned böterna med minst 10 procent.

287 Kommissionen har gjort gällande att den tidigare, i punkt 426 i det omtvistade beslutet, hade förklarat och visat att syftet med mötesgrupperna var att begränsa konkurrensen och att medgivandet inte tillförde något.



## Domstolens bedömning

- 288 Förstainstansrätten gjorde sig inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkt 559 i den överklagade domen, bedömde att det ”ankommer ... på kommissionen att i varje enskilt fall bedöma huruvida detta erkännande har underlättat dess arbete”.
- 289 Kommissionen har nämligen, såsom har angetts i punkt 248 i förevarande dom, ett utrymme för skönsmässig bedömning av företagens samarbete under förfarandet.
- 290 Dessutom har medgivandet inte underlättat kommissionens arbete, utan, såsom förstainstansrätten konstaterat, endast bekräftat kommissionens egna konstateranden. RZB kan därför inte vinna framgång med sitt argument att likhetsprincipen har åsidosatts.
- 291 Den andra anmärkningens tredje del ska följaktligen underkännas.

— Den andra anmärkningens fjärde del: Omvänd bevisbörda vad beträffar värdet av RZB:s samarbete och åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar

## Parternas argument

- 292 RZB har klandrat förstainstansrätten för att kasta om bevisbördan när den, i punkterna 546–551 i den överklagade domen, bedömde att klaganden, för att

tillerkännas en nedsättning av böterna med över 10 procent, skulle ha visat att kommissionen inte hade kunnat styrka överträdelsen utan den bevisning som lagts fram.

293 Bedömningen strider för det första mot innehållet i avsnitt D punkt 2 andra strecksatsen i meddelandet om samarbete, och därmed har principen om skydd för berättigade förväntningar åsidosatts. Bedömningen är vidare oförenlig med kommissionens skyldighet att i administrativa förfaranden fastställa de faktiska omständigheterna, gynnsamma likaväl som ogynnsamma.

294 Enligt kommissionen är RZB:s påståenden felaktiga. Kommissionen har preciserat att det av avsnitt D punkt 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete framgår att den bevisning som har lagts fram ska bidra till att fastställa överträdelsen. Till följd av undersökningarna förfogade kommissionen emellertid över de handlingar som var nödvändiga för att fastställa de väsentliga omständigheterna och den hade följaktligen själv skaffat fram den bevisning som styrker överträdelsen. RZB har inte ifrågasatt denna bevisning.

### Domstolens bedömning

295 Förstainstansrätten har, i punkt 551 i den överklagade domen, slagit fast att ”sökandena inte har visat att de handlingar de överlämnat till svar på begäran om upplysningar varit nödvändiga för att kommissionen skulle kunna identifiera samtliga väsentliga mötesgrupper och heller inte att de bevis som kommissionen åtkommit genom sina kontroller utan dessa handlingar skulle ha varit otillräckliga som bevis för det väsentliga i överträdelsen och för antagandet av beslutet att ålägga dem böter”.

296 I den mån syftet med RZB:s argumentering är att bestrida denna bedömning som förstainstansrätten gjort av de faktiska omständigheterna kan den inte tas upp till sakprövning i detta mål om överklagande.

297 Vad beträffar den påstådda omkastningen av bevisbördan, ska det erinras om att även om kommissionen är skyldig att förklara varför den anser att de uppgifter som företag lämnar till följd av ett meddelande om samarbete utgör ett bidrag som motiverar eller inte motiverar en nedsättning av de böter som åläggs, ankommer det på de företag som avser att bestrida kommissionens beslut i detta hänseende att visa att kommissionen, om den inte hade haft sådana uppgifter som lämnats frivilligt av företagen, inte skulle ha varit i stånd att styrka de väsentliga delarna av överträdelsen och följaktligen att anta ett beslut om åläggande av böter.

298 Mot denna bakgrund gjorde förstainstansrätten en korrekt bedömning när den, i punkt 551 i den överklagade domen, underförstått fann att det ankom på klagandena att lägga fram ett sådant bevis.

299 Den andra anmärkningens fjärde del ska följaktligen underkännas.

— Den andra anmärkningens femte del: Felaktig rättstillämpning och motsägelsefull motivering vid förstainstansrättens bedömning av värdet av de ytterligare handlingar som tillhandahållits av BA-CA

#### Parternas argument

300 BA-CA har bestritt förstainstansrättens bedömning, i punkterna 560–563 i den överklagade domen, av värdet av de 33 pärmar med mer än 10 000 sidor handlingar som BA-CA tillställde kommissionen.

- 301 BA-CA har för det första hävdad att förstainstansrätten underskattade företagens samarbete genom att hela tiden höja de krav som ska vara uppfyllda för att en nedsättning av böterna ska medges. BA-CA har särskilt kritiserat förstainstansrättens jämförelse mellan värdet av dessa handlingar och värdet av den gemensamma redogörelsen för sakförhållandena.
- 302 BA-CA har vidare gjort gällande att förstainstansrättens motivering är motsägelsefull, eftersom rätten, på grund av den gemensamma redogörelsen för sakförhållandena, i avsaknad av nya handlingar vägrade medge nedsättning av böterna. Detta trots att det styrkts att BA-CA frivilligt överlämnat 10 000 sidor nya handlingar, av vilka det är ostridigt att en del använts inom ramen för det omtvistade beslutet.
- 303 Kommissionen har hävdad att detta argument inte kan tas upp till sakprövning, eftersom det utgör en upprepning av ett argument som anförts vid förstainstansrätten. Kommissionen har dessutom understrukit att den omständigheten att handlingar är nya, det vill säga att de tidigare inte ingetts, inte i sig är tillräcklig för att nämnda handlingar ska anses som ett användbart bidrag inom ramen för samarbetet.

### Domstolens bedömning

- 304 Förstainstansrätten har inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att, i punkt 560 i den överklagade domen, slå fast att ”en av bankernas överlämnande av ytterligare handlingar endast [kan] motivera en ytterligare individuell nedsättning av dess böter om detta samarbete verkligen har tillfört nya och användbara omständigheter i jämförelse med dem som tillhandahållits tillsammans med samtliga andra företag”.
- 305 En nedsättning på grundval av meddelandet om samarbete är nämligen, såsom det har erinrats om i punkterna 281–283 i förevarande dom, endast motiverad när de uppgifter

som lämnats kan anses visa att företaget verkligen har samarbetat, varvid syftet med att sätta ned bötesbeloppet består i att kompensera ett företag för att det under det administrativa förfarandet har bidragit till att underlätta för kommissionen att fastställa förekomsten av en överträdelse.

306 Förstainstansrätten hade konstaterat att de handlingar som ingetts av BA-CA inte var nya och användbara i förhållande till dem som ingetts genom den gemensamma redogörelsen för sakomständigheterna. Rätten gjorde därför en korrekt bedömning när den, i punkt 562 i den överklagade domen, slog fast att kommissionen inte av detta skäl var skyldig att medge BA-CA någon ytterligare nedsättning av böterna.

307 Av detta följer att den andra anmärkningens femte del ska underkännas.

— Den andra anmärkningens sjätte del: Underlåtenheten att beakta BA-CA:s svar på meddelandet om invändningar

#### Parternas argument

308 BA-CA har ifrågasatt förstainstansrättens bedömning, i punkt 564 i den överklagade domen, att kommissionen inte var tvungen att betrakta företagets svar på meddelandet om invändningar som ett samarbete.

309 Kommissionen anser att påståendet från BA-CA är felaktigt.

## Domstolens bedömning

- 310 Det ska härvid understrykas att meddelandet om invändningar är en förberedande administrativ handling som, i syfte att säkerställa att rätten till försvar verkligen iakttas, avgränsar föremålet för det administrativa förfarande som kommissionen inlett, så att kommissionen hindras från att i det slutliga beslutet stödja sig på andra invändningar (se särskilt beslut av den 18 juni 1986 i de förenade målen 142/84 och 156/84, *British American Tobacco och Reynolds Industries mot kommissionen*, REG 1986, s. 1899, punkterna 13 och 14). Det ligger således i sakens natur att meddelandet om invändningar är preliminärt och att kommissionen kan komma att ändra ståndpunkt när den senare fattar sitt beslut med hänsyn till parternas yttranden och andra konstateranden av de faktiska omständigheterna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *SGL Carbon mot kommissionen*, punkt 62).
- 311 Kommissionen måste nämligen beakta alla uppgifter som framkommit under hela det administrativa förfarandet antingen för att kunna dra tillbaka invändningar som visar sig vara dåligt underbyggda eller för att kunna sammanställa och komplettera sina faktiska och rättsliga argument till stöd för de invändningar som kvarstår. Ett meddelande om invändningar hindrar således inte på något sätt kommissionen från att ändra sin ståndpunkt till förmån för de berörda företagen (se beslutet i de ovannämnda förenade målen *British American Tobacco och Reynolds Industries mot kommissionen*, punkt 13).
- 312 Det är följaktligen inte uteslutet att företag, efter meddelandet om invändningar, särskilt i sina svar på detta meddelande, kan tillhandahålla kommissionen avgörande upplysningar som motiverar att institutionen beviljar dem en nedsättning av böterna enligt meddelandet om samarbete.
- 313 Förstainstansrätten har emellertid underförstått, i punkt 564 i den överklagade domen, ansett att så inte var fallet beträffande det svar på meddelandet om invändningar som BA-CA lämnade i ärendet.

314 Mot denna bakgrund, och eftersom BA-CA inte har hävdad att förstainstansrätten har missuppfattat bevisningen i detta avseende, konstaterar domstolen att den andra anmärkningens sjätte del, och därmed även den andra anmärkningen och den andra delen i deras helhet, ska underkännas.

315 Av det ovan anförda följer att i den del överklagandet kan prövas beträffande den grund som avser åsidosättande av meddelandet om samarbete ska det lämnas utan bifall.

*C — Den grund som avser att förstainstansrätten inte har iakttagit rätten att yttra sig*

a) Parternas argument

316 BA-CA har hävdad att förstainstansrätten har missuppfattat innebörden av företagets rätt att yttra sig genom att inte höra ett åberopat vittne.

317 Kommissionen har gjort gällande att förstainstansrätten inte är skyldig att godta åberopad bevisning om denna, såsom i detta fall, saknar relevans för att klargöra de faktiska omständigheterna.

b) Domstolens bedömning

318 Det kan i detta hänseende konstateras att förstainstansrätten, i punkt 563 i den överklagade domen, förklarade att begäran att höra ett vittne inte skulle bifallas eftersom "det erbjudna beviset inte [var] direkt relevant för bedömningen av användbarheten hos [ingivna] handlingar".

- 319 Det ska erinras 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).
- 320 Även om en begäran om hörande av ett vittne, vilken framställts i ansökan, är motiverad, ankommer det på förstainstansrätten att bedöma begärens relevans i förhållande till tvistens föremål och behovet av att höra nämnda vittne (se domen i de ovannämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 68).
- 321 Klaganden har i målet om överklagande inte lagt fram bevis för att förstainstansrätten, genom att inte bifalla begäran om hörande av vittnet, trots att BA-CA kunde besvara ytterligare frågor från rätten, har kränkt företagets rätt att yttra sig.
- 322 Av detta följer att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den undersökta grunden.

*D — Den grund som avser att förstainstansrätten har åsidosatt sin motiverings-skyldighet avseende fastställandet av bötesbeloppet samt rätten att yttra sig*

a) Parternas argument

- 323 BA-CA har klandrat förstainstansrätten för att, i punkt 566 i den överklagade domen, ha utövat sin obegränsade behörighet i strid med motiveringsskyldigheten och utan att låta de företag som berördes av fastställandet av böterna yttra sig.



- 324 BA-CA har angett att de villkor på grundval av vilka domstolen förklarade att sådana skyldigheter inte förelåg i domen av den 8 februari 2007 i mål C-3/06 P, Groupe Danone mot kommissionen (REG 2007, s. I-1331), inte är uppfyllda i förevarande mål.
- 325 BA-CA har bland annat framhållit att de böter som bankerna ålades år 2002 var de sjätte högsta böter som någonsin ålagts av kommissionen och att förstainstansrätten hade fel när den fyra år senare betraktade böterna som "relativt låga".
- 326 Kommissionen har påpekat att övervägandena i punkt 566 i den överklagade domen endast utgör kompletterande och avslutande överväganden som redogör för förstainstansrättens bedömning.

#### b) Domstolens bedömning

- 327 Det ska i detta hänseende först erinras om att det är en grundläggande gemenskapsrättslig princip, som vid flera tillfällen har framhållits i domstolens rättspraxis, att rätten till försvar ska iakttas i varje förfarande som kan leda till sanktionsåtgärder, särskilt böter eller viten (domen i det ovannämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 68 och där angiven rättspraxis).
- 328 Domstolens kontroll i ett mål om överklagande består i att undersöka dels huruvida förstainstansrätten på ett juridiskt korrekt sätt har beaktat samtliga faktorer som är väsentliga för bedömningen av hur allvarligt ett visst handlande varit mot bakgrund av artiklarna 81 EG och 82 EG samt artikel 15 i förordning nr 17, dels huruvida förstainstansrätten har gjort en rättsligt tillfredsställande prövning av samtliga argument som klaganden har anfört avseende undanröjande eller nedsättning av böterna (domen i det ovannämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 69 och där angiven rättspraxis).

329 Utan att det är nödvändigt att uttala sig om huruvida gemenskapsdomstolen, innan den utövade sin obegränsade behörighet, var skyldig att bereda klaganden tillfälle att yttra sig om en eventuell ändring av bötesbeloppet, konstaterar domstolen att BA-CA har kunnat göra sin uppfattning gällande på ett ändamålsenligt sätt.

330 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 519 och följande punkter i förslaget till avgörande hade nämligen fyra av de sex grunder som BA-CA anförde vid förstainstansrätten åberopats till stöd för en nedsättning av det bötesbelopp som företaget hade ålagts. Dessa grunder rörde främst kommissionens bedömning avseende överträdelsens kvalificering, huruvida det förelåg några förmildrande omständigheter och BA-CA:s samarbete under förfarandet.

331 Dessutom har förstainstansrätten ställt flera frågor till BA-CA angående förekomsten av förmildrande omständigheter och företagets samarbete under förfarandet.

332 Det ska slutligen noteras att förstainstansrätten, i punkterna 216–571 i den överklagade domen, mycket noggrant undersökte samtliga omständigheter som var relevanta för att fastställa bötesbeloppet.

333 Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den undersökta grunden.

334 Av det ovan anförda följer att överklagandet ska ogillas i sin helhet.

## VII — Rättegångskostnader

<sup>335</sup> Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 i rättegångsreglerna ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Erste, RZB, BA-CA och ÖVAG ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klagandena har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

- 1) **Överklagandena ogillas.**
  
- 2) **Erste Group Bank AG, tidigare Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG och Österreichische Volksbanken AG ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter

## Innehållsförteckning

I	— Tillämpliga bestämmelser . . . . .	I - 8823
	A — Förordning nr 17 . . . . .	I - 8823
	B — Riktlinjerna . . . . .	I - 8825
	C — Meddelandet om samarbete . . . . .	I - 8826
II	— Bakgrunden till tvisten och det omtvistade beslutet . . . . .	I - 8827
III	— Talan vid förstainstansrätten och den överklagade domen . . . . .	I - 8835
IV	— Parternas yrkanden i målet om överklagande . . . . .	I - 8836
V	— Grunderna för yrkandena om upphävande av den överklagade domen . . . . .	I - 8839
VI	— Målen om överklagande . . . . .	I - 8841
	A — De grunder som avser ett åsidosättande av artikel 81.1 EG . . . . .	I - 8842
	1. Den grund som avser felaktig rättstillämpning avseende bedömningen av villkoret om påverkan på handeln mellan medlemsstater . . . . .	I - 8842
	a) Grundens första del: Felaktig rättstillämpning avseende bedömningen av huruvida en kartell som omfattar hela det nationella territoriet märkbart kan påverka handeln mellan medlemsstater . . . . .	I - 8842
	i) Parternas argument . . . . .	I - 8842
	ii) Domstolens bedömning . . . . .	I - 8844
	b) Grundens andra del: Felaktig rättstillämpning av förstainstansrätten genom att finna att kommissionen hade rätt att göra en samlad bedömning av mötesgruppernas gränsöverskridande verkan och genom den felaktiga, otillräckliga och motsägelsefulla definitionen av den relevanta marknaden. . . . .	I - 8847
	i) Parternas argument . . . . .	I - 8847
	ii) Domstolens bedömning . . . . .	I - 8848
	— Den anmärkning som avser att förstainstansrätten har tolkat rättspraxis felaktigt . . . . .	I - 8848

— Den anmärkning som avser att förstainstansrättens analys avseende definitionen av den relevanta marknaden var felaktig, otillräcklig och motsägelsefull . . . . .	I - 8850
c) Grundens tredje del: Bevisning om att kartellen märkbart hade påverkat handeln inom gemenskapen saknas . . . . .	I - 8851
i) Parternas argument . . . . .	I - 8851
ii) Domstolens bedömning . . . . .	I - 8851
2. Den grund som avser en felaktig rättstillämpning avseende tillskrivandet av ansvar för överträdelsen . . . . .	I - 8852
a) Parternas argument . . . . .	I - 8852
b) Domstolens bedömning . . . . .	I - 8854
B — De grunder som avser ett åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17 . . . .	I - 8856
1. Den grund som avser en felaktig rättstillämpning vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var . . . . .	I - 8856
a) Grundens första del: En bedömning som strider mot riktlinjerna . . . . .	I - 8857
i) Parternas argument . . . . .	I - 8857
ii) Domstolens bedömning . . . . .	I - 8857
b) Grundens andra del: Felaktig rättstillämpning beträffande överträdelsens art . . . . .	I - 8858
i) Parternas argument . . . . .	I - 8859
ii) Domstolens bedömning . . . . .	I - 8860
c) Grundens tredje del: Felaktig rättstillämpning beträffande ”överträdelsens konkreta påverkan på marknaden” . . . . .	I - 8862
i) Parternas argument . . . . .	I - 8862
ii) Domstolens bedömning . . . . .	I - 8863
d) Grundens fjärde del: Felaktig rättstillämpning avseende bedömningen av ”omfattningen av den relevanta geografiska marknaden” . . . . .	I - 8864
i) Parternas argument . . . . .	I - 8864
ii) Domstolens bedömning . . . . .	I - 8864
	I - 8913

- e) Grundens femte del: Felaktig rättstillämpning avseende bedömningen av hur den selektiva lagföringen har inverkat på kvalificeringen av överträdelsen samt åsidosättande av motiveringskyldigheten . . . . . I - 8865
- i) Parternas argument . . . . . I - 8865
- ii) Domstolens bedömning . . . . . I - 8866
- f) Grundens sjätte del: Underlåtenhet att göra en helhetsbedömning av hur allvarlig överträdelsen är . . . . . I - 8868
- i) Parternas argument . . . . . I - 8868
- ii) Domstolens bedömning . . . . . I - 8868
- g) Grundens sjunde del: Felaktig rättstillämpning vad beträffar kommissionens indelning av klagandena i kategorier av överträdelser . . . . . I - 8870
- i) Parternas argument . . . . . I - 8870
- ii) Domstolens bedömning . . . . . I - 8875
2. Den grund som avser felaktig rättstillämpning, bristande motivering och missuppfattning av bevisningen i fråga om förekomsten av förmildrande omständigheter . . . . . I - 8881
- a) Grundens första del: Felaktig rättstillämpning, missuppfattning och motsägelsefulla domskäl beträffande ÖVAG:s passiva beteende . . . . . I - 8882
- i) Parternas argument . . . . . I - 8882
- ii) Domstolens bedömning . . . . . I - 8883
- b) Grundens andra del: Felaktig rättstillämpning avseende de offentliga myndigheternas deltagande i bankernas mötesgrupper . . . . . I - 8886
- i) Parternas argument . . . . . I - 8886
- ii) Domstolens bedömning . . . . . I - 8887
- c) Grundens tredje del: Felaktig rättstillämpning avseende mötenas offentliga karaktär . . . . . I - 8888
- i) Parternas argument . . . . . I - 8888
- ii) Domstolens bedömning . . . . . I - 8889
3. Den grund som avser åsidosättande av meddelandet om samarbete . . . . . I - 8890

a) Grundens första del: Förstainstansrätten har gjort en oriktig bedömning av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning . . . . .	I - 8890
i) Parternas argument . . . . .	I - 8890
ii) Domstolens bedömning . . . . .	I - 8891
b) Grundens andra del: Felaktig rättstillämpning avseende tillämpningen av meddelandet om samarbete . . . . .	I - 8892
i) Den första anmärkningen: Felaktig rättstillämpning avseende kravet på tillförande av ett "mervärde" genom samarbetet samt åsidosättande av likabehandlingsprincipen . . . . .	I - 8892
— Parternas argument . . . . .	I - 8892
— Domstolens bedömning . . . . .	I - 8893
ii) Den andra anmärkningen: Felaktig rättstillämpning avseende prövningen av omfattningen av företagens samarbete, åsidosättande av principerna om likabehandling, skydd för berättigade förväntningar, iakttagande av rätten till försvar och bristande motivering . . . . .	I - 8894
— Den andra anmärkningens första del . . . . .	I - 8894
Parternas argument . . . . .	I - 8894
Domstolens bedömning . . . . .	I - 8895
— Den andra anmärkningens andra del: Felaktig rättstillämpning avseende bedömningen av den gemensamma redogörelsen för sakförhållandena . . . . .	I - 8897
Parternas argument . . . . .	I - 8897
Domstolens bedömning . . . . .	I - 8899
— Den andra anmärkningens tredje del: Felaktig rättstillämpning avseende bedömningen vad beträffar den omständigheten att RZB medgett att överträdelsen hade ett konkurrensbegränsande syfte och att likabehandlingsprincipen hade åsidosatts . . . . .	I - 8900
Parternas argument . . . . .	I - 8900
Domstolens bedömning . . . . .	I - 8901
— Den andra anmärkningens fjärde del: Omvänd bevisbörda vad beträffar värdet av RZB:s samarbete och åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar . . . . .	I - 8901

Parternas argument . . . . .	I - 8901
Domstolens bedömning . . . . .	I - 8902
— Den andra anmärkningens femte del: Felaktig rättstillämpning och motsägelsefull motivering vid förstainstansrättens bedömning av värdet av de ytterligare handlingar som tillhandahållits av BA-CA . . . . .	I - 8903
Parternas argument . . . . .	I - 8903
Domstolens bedömning . . . . .	I - 8904
— Den andra anmärkningens sjätte del: Underlåtenheten att beakta BA-CA:s svar på meddelandet om invändningar . . . . .	I - 8905
Parternas argument . . . . .	I - 8905
Domstolens bedömning . . . . .	I - 8906
C — Den grund som avser att förstainstansrätten inte har iakttagit rätten att yttra sig . . . . .	I - 8907
a) Parternas argument . . . . .	I - 8907
b) Domstolens bedömning . . . . .	I - 8907
D — Den grund som avser att förstainstansrätten har åsidosatt sin motiveringskyldighet avseende fastställandet av bötesbeloppet samt rätten att yttra sig . . . . .	I - 8908
a) Parternas argument . . . . .	I - 8908
b) Domstolens bedömning . . . . .	I - 8909
VII — Rättegångskostnader . . . . .	I - 8911