

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 17 juni 2010*

I mål C-413/08 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 18 september 2008,

Lafarge SA, Paris (Frankrike), företrätt av A. Winckler, F. Brunet, E. Paroche, H. Kanellopoulos och C. Medina, avocats,

klagande,

i vilket de andra parterna är:

Europeiska kommissionen, företrädd av F. Castillo de la Torre och N. von Lingen, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

* Rättegångsspråk: franska.

Europeiska unionens råd,

intervenient i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

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

generaladvokat: J. Mazák,
justitiesekreterare: handläggaren R. Şereş,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 22 oktober 2009,

och efter att den 11 februari 2010 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Lafarge SA (nedan kallat Lafarge) har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt den 8 juli 2008 i mål T-54/03, Lafarge mot kommissionen (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade förstainstansrätten klagandens talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2005/471/EG av den 27 november 2002 gällande ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget mot BPB PLC, Gebrüder Knauf Westdeutsche Gipswerke KG, Société Lafarge SA och Gyproc Benelux NV (Ärende nr COMP/E-1/37.152 – Gipsskivor) (EUT L 166, 2005, s. 8) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

Tillämpliga bestämmelser

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

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

a) överträda bestämmelserna i fördragets artikel [81].1 eller artikel [82], eller

...

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

- 3 I ingressen till kommissionens meddelande, med titeln ”Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget” (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallad 1998 års riktlinjer), uttalas följande:

”De principer som anges i dessa riktlinjer bör göra det möjligt att säkerställa öppenheten och objektiviteten i kommissionens beslut, både i förhållande till företagen och i förhållande till EG-domstolen, samtidigt som de bekräftar det utrymme för skönsmässig bedömning som lagstiftaren har givit kommissionen för att fastställa böter på upp till 10 % av företagets totala omsättning. ...

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.”

4 I punkt 1 i dessa riktlinjer anges under rubriken ”Grundbelopp” följande:

”Detta grundbelopp fastställs på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet. Dessa är de enda kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17.

A. Allvar

...

Det kommer vidare att vara nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna, betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande.

I allmänhet kommer man även att beakta det faktum att stora företag i flertalet fall förfogar över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden och de konsekvenser dessa får ur konkurrenssynpunkt.

...”

- 5 Enligt punkt 2 i samma riktlinjer kan grundbeloppet ökas vid försvårande omständigheter, såsom till exempel att ett eller flera företag upprepar överträdelser av samma typ.

Bakgrund till tvisten

- 6 Förstainstansrätten sammanfattade i den överklagade domen bakgrunden till tvisten enligt följande:

"1 Sökanden ... är ett franskt företag inom byggmaterialbranschen som är verksamt över hela världen. Företaget äger 99,99 procent av aktiekapitalet i Lafarge Gypsum International SA (nedan kallat 'Lafarge Plâtres') som tillverkar och saluför olika varor där gips ingår, däribland gipsskivor.

2 Fyra stora tillverkare är verksamma på den europeiska marknaden för gipsskivor: BPB plc (nedan kallad BPB), Gebrüder Knauf Westdeutsche Gipswerke KG (nedan kallad 'Knauf'), Gyproc Benelux NV (nedan kallad 'Gyproc') och Lafarge Plâtres.

3 Till följd av upplysningar den mottagit genomförde kommissionen den 25 november 1998 oanmälda kontroller hos åtta företag verksamma på marknaden för gipsskivor, däribland Lafarge Plâtres i l'Isle-sur-la-Sorgue (Frankrike) och Lafarge i Paris (Frankrike). Den 1 juli 1999 inspekterade kommissionen två andra företag.

4 Kommissionen begärde därefter, med stöd av artikel 11 i rådets förordning nr 17 ... upplysningar från de olika berörda företagen, däribland Lafarge, den 21 september 1999. Lafarge svarade på denna begäran den 29 oktober 1999.

5 Den 18 april 2001 inledde kommissionen det administrativa förfarandet och utfärdade ett meddelande om invändningar riktat till företagen BPB, Knauf, Lafarge, Etex SA och Gyproc. ...

...

8 Kommissionen antog [det omtvistade] beslutet den 27 november 2002.

9 I artikeldelen i [det omtvistade] beslutet anges följande:

'Artikel 1

BPB ..., Knauf-gruppen, ... Lafarge ... och Gyproc ... har begått en överträdelse mot artikel 81.1 [EG] genom att ingå ett antal avtal och delta i ett antal samordnade förfaranden på marknaden för gipsskivor.

Överträdelsen ägde rum under följande perioder:

a) BPB ...: mellan den 31 mars 1992 (senast) och den 25 november 1998.

- b) Knauf[-gruppen]: mellan den 31 mars 1992 (senast) och den 25 november 1998.

- c) ... Lafarge ...: mellan den 31 augusti 1992 (senast) och den 25 november 1998.

- d) Gyproc ...: mellan den 6 juni 1996 (senast) och den 25 november 1998.

...

Artikel 3

Följande företag har ålagts följande böter för den överträdelse som anges i artikel 1:

- a) BPB ...: 138,6 miljoner euro

- b) ... Knauf ...: 85,8 miljoner euro

- c) ... Lafarge ...: 249,6 miljoner euro

- d) Gyproc ...: 4,32 miljoner euro

...

- 10 Kommissionen fann i [det omtvistade] beslutet att företagen i fråga deltagit i en enda, fortgående överträdelse som tagit sig uttryck i följande agerande, vilket utgjorde avtal eller samordnade förfaranden:
- Företrädarna för BPB och Knauf möttes i London (Förenade kungariket) år 1992 och uttryckte en gemensam vilja att stabilisera marknaderna för gipsskivor i Tyskland, Förenade kungariket, Frankrike och Benelux.

 - Företrädarna för BPB och Knauf införde, med början år 1992, ett system för utbyte av information som först Lafarge och sedan Gyproc anslöt sig till. Systemet gällde utbyte av upplysningar om företagens försäljningsvolymerna på marknaderna för gipsskivor i Tyskland, Förenade kungariket, Frankrike och Benelux.

 - Företrädarna för BPB, Knauf och Lafarge informerade vid upprepade tillfällen varandra på förhand om prishöjningar på marknaden i Förenade kungariket.

 - Mot bakgrund av den specifika utvecklingen på den tyska marknaden möttes företrädarna för BPB, Knauf, Lafarge och Gyproc i Versailles (Frankrike) år 1996, i Bryssel (Belgien) år 1997 och i Haag (Nederländerna) år 1998 för att dela upp eller åtminstone stabilisera den tyska marknaden.

 - Mellan åren 1996 och 1998 informerade företrädarna för BPB, Knauf, Lafarge och Gyproc varandra vid upprepade tillfällen om och samordnade genomförandet av prishöjningar på den tyska marknaden.

- 11 Vid beräkningen av böterna tillämpade kommissionen den metod som framgår av [1998 års] riktlinjer.

- 12 Vid fastställandet av utgångsbeloppet för böterna, vilket bestäms utifrån överträdelsens allvar, fann kommissionen inledningsvis att de berörda företagen hade gjort sig skyldiga till en överträdelse som till sin art var mycket allvarlig, eftersom agerandet i fråga syftade till att sätta stopp för ett priskrig och stabilisera marknaden genom utbyte av konfidentiella upplysningar. Kommissionen fann vidare att agerandet i fråga hade påverkat marknaden, då de berörda företagen utgjorde nästan hela marknaden på utbudssidan för gipsskivor och kartellens olika uttrycksformer genomförts på en marknad som, för övrigt, var starkt koncentrerad och oligopolistisk. Vad gäller den geografiska omfattningen av den relevanta marknaden fann kommissionen att kartellen täckte in de fyra största marknaderna inom Europeiska gemenskapen, det vill säga Tyskland, Förenade kungariket, Frankrike och Benelux.

- 13 Kommissionen konstaterade därefter att det förelåg betydande skillnader mellan de berörda företagen och behandlade dem därför olika, utifrån respektive företags omsättning härrörande från försäljning av produkten i fråga på de relevanta marknaderna under överträdelsens sista hela år. På den grundvalen fastställdes utgångsbeloppet för böterna till 80 miljoner euro för BPB, till 52 miljoner euro för Knauf och för Lafarge och till 8 miljoner euro för Gyproc.

- 14 I syfte att säkerställa att böterna skulle få en tillräckligt avskräckande verkan med hänsyn till företagets storlek och totala resurser ökades utgångsbeloppet för de böter som ålades Lafarge med 100 procent, till 104 miljoner euro.

- 15 I syfte att ta hänsyn till överträdelsens varaktighet ökades utgångsbeloppet därefter med 65 procent för BPB och för Knauf, med 60 procent för Lafarge och med 20 procent för Gyproc. Kommissionen klassificerade överträdelsen som en överträdelse med lång varaktighet vad gäller Knauf, Lafarge och BPB och med medellång varaktighet vad gäller Gyproc.

- 16 Beträffande försvårande omständigheter ökades grundbeloppen för de böter som ålades BPB och Lafarge med 50 procent på grund av upprepade överträdelser.

- 17 Kommissionen minskade sedan de böter som ålagts Gyproc med 25 procent med anledning av förmildrande omständigheter, då det företaget hade haft en destabiliserande inverkan som bidragit till att begränsa effekterna av kartellen på den tyska marknaden och då det inte hade varit närvarande på marknaden i Förenade kungariket.

- 18 Slutligen minskade kommissionen böterna med 30 procent för BPB och med 40 procent för Gyproc med tillämpning av avsnitt D.2 i kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete). De slutliga bötesbeloppen blev därmed 138,6 miljoner euro för BPB, 85,8 miljoner euro för Knauf, 249,6 miljoner euro för Lafarge och 4,32 miljoner euro för Gyproc.”

Den överklagade domen

- 7 Genom ansökan som kom in till förstainstansrättens kansli den 14 februari 2003 väckte Lafarge talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Lafarge yrkade i andra hand att förstainstansrätten skulle sätta ned de böter som företaget hade ålagts.

- 8 Förstainstansrätten ogillade genom den överklagade domen talan i dess helhet.

Parternas yrkanden

- 9 Lafarge har yrkat att domstolen ska
 - upphäva den överklagade domen,

 - bifalla de förstahandsyrkanden som Lafarge framställde i första instans och ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den del Lafarge ålagts böter,

 - i andra hand delvis upphäva den överklagade domen,

- bifalla de andrahandsyrkanden som Lafarge framställde i första instans och sätta ned de böter som kommissionen ålagt Lafarge genom det omtvistade beslutet, och

- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

10 Kommissionen har yrkat att domstolen ska

- ogilla överklagandet, och

- förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

Överklagandet

11 Lafarge har anfört sex grunder till stöd för sitt överklagande. I första hand åberopar företaget den första grunden för att upphäva den överklagade domen i sin helhet. Företaget åberopar i andra hand övriga fem grunder för att delvis upphäva den överklagade domen.

Den första grunden: Missuppfattning av bevisning

Parternas argument

- 12 Lafarge har hävdats att förstainstansrätten missuppfattade bevisningen, eftersom den systematiskt hänvisade till ett "helhetssammanhang" för att fastställa att vart och ett av de handlanden som befunnits vara överträdelse hade ägt rum. En sådan missuppfattning framgår särskilt av uttalandena i den angripna domen vad gäller omständigheterna kring systemet för informationsutbyte (punkterna 270 och 271 i den överklagade domen), informationsutbytet beträffande Förenade kungariket (punkt 303 i den överklagade domen), prishöjningarna i Förenade kungariket för tiden före den 7 september 1996 (punkt 324 i den överklagade domen), förekomsten av ett avtal för att stabilisera den tyska marknaden (punkterna 398 och 402 i den överklagade domen) och prishöjningarna i Tyskland år 1994 och 1995 (punkterna 426 och 430 i den överklagade domen).
- 13 Förstainstansrätten utgick genomgående från ett helhetssammanhang trots att förekomsten av detta sammanhang inte hade styrkts, och endast kunde styrkas genom hänvisning till andra rättsstridiga beteenden vilka i sin tur förstainstansrätten befunnit vara rättsstridiga enbart med hänvisning till samma "helhetssammanhang". Förstainstansrätten tillämpade således ett cirkelresonemang.
- 14 Kommissionen anser att Lafarge i flertalet fall inte har angett vilken bevisning som ska ha missuppfattats och inte visat vilka fel förstainstansrätten skulle ha gjort i sin bedömning, som orsakat dessa missuppfattningar. Under alla omständigheter kan förstainstansrätten inte klandras för att ha hänvisat till ett helhetssammanhang som inte styrkts eller för att ha utgått från ett cirkelresonemang, eftersom den gjorde en ingående bedömning av de olika bevisen.

Domstolens bedömning

- 15 Det framgår av domstolens fasta praxis att domstolen varken är behörig att fastställa de faktiska omständigheterna eller, förutom undantagsvis, att bedöma den bevisning som tribunalen har godtagit till stöd för dessa omständigheter. Om bevisupptagningen har skett på ett riktigt sätt och de allmänna rättsprinciper och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen har iakttagits, är det tribunalen ensam som ska bedöma vilket värde som uppgifterna i målet ska tillmätas (se dom av den 8 maj 2003 i mål C-122/01 P, T. Port mot kommissionen, REG 2007, s. I-4261, punkt 27, och av den 25 oktober 2007 i mål C-167/06 P, Komninou m.fl. mot kommissionen, punkt 40). När dessa omständigheter inte har missuppfattats utgör denna bedömning således inte en rättsfråga som i sig kan kontrolleras av domstolen (se bland annat dom av den 28 maj 1998 i mål C-8/95 P, New Holland Ford mot kommissionen, REG 1998, s. I-3175, punkt 26).
- 16 När en klagande gör gällande att tribunalen har missuppfattat bevisningen har denne, i enlighet med artiklarna 225 EG, 51 första stycket i domstolens stadga och 112.1 första stycket c i domstolens rättegångsregler, en skyldighet att ange exakt vilka omständigheter som tribunalen har missuppfattat och visa de bedömningsfel som klaganden anser har orsakat denna missuppfattning hos förstainstansrätten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 50).
- 17 En sådan missuppfattning föreligger när bedömningen av den befintliga bevisningen framstår som uppenbart felaktig utan att någon ny bevisning har beaktats (se dom av den 18 januari 2007 i mål C-229/05 P, PKK och KNK mot rådet, REG 2007, s. I-439, punkt 37).

- 18 Den enda bevisning som Lafarge uttryckligen har påstått ska ha missuppfattats är ett internt meddelande från oktober månad 1994 som påträffades i BPB:s lokaler. Enligt Lafarge finns det inget i detta meddelande som kan föranleda slutsatsen att konkurrenterna har haft kontakt med varandra.
- 19 Förstainstansrätten har angående detta, i punkt 430 i den överklagade domen, inte godtagit Lafarges påstående att BPB skulle ha fått kännedom om Knaufs prishöjning, vilken aviserades i det aktuella meddelandet, genom sina kunder. Förstainstansrätten påpekade följande: "Upphovsmannen till detta meddelande förklarade, efter att först ha sammanfattat läget på marknaden, att försäljningschefen på Gyproc hade klagat på att det företaget hade förlorat marknadsandelar och borde återfå dessa. Det angavs vidare i meddelandet att priserna skulle hållas på den nivå som nämndes där och att en prishöjning skulle ske från den 1 februari 1995. Sistnämnda kommentar är särskilt avslöjande. Om Knaufs aviseringar av prishöjningar hade varit ensidiga och övriga företag inte hade gjort annat än följt dessa höjningar, skulle BPB inte kunnat veta i oktober månad 1994 att en prishöjning var planerad från den 1 februari 1995, eftersom Knauf aviserade denna höjning först i november 1994." Förstainstansrätten beaktade därefter annan bevisning, närmare bestämt den omständigheten att Knauf uppgivit i sitt svar på en begäran om information från kommissionen att det sedan länge varit kutym att skicka aviseringar om prishöjningar tillsammans med prislistor direkt till konkurrenterna samtidigt som de skickades till kunderna. Vidare beaktades den omständigheten att kommissionen vid sina undersökningar i BPB:s och Lafarges lokaler funnit ett flertal kopior av aviseringar om konkurrenters prishöjningar. Slutligen konstaterade förstainstansrätten att det faktiskt skedde en prishöjning den 1 februari 1995.
- 20 Av den överklagade domen framgår det således att förstainstansrätten inte bedömde det interna meddelandet i fråga separat, utan tillsammans med det övriga materialet i akten. Klaganden kan följaktligen inte vinna framgång med sin invändning angående detta meddelande.

- 21 För övrigt kan det konstateras att klaganden inte har angett exakt vilken övrig bevisning som förstainstansrätten ska ha missuppfattat. Klaganden har nämligen endast hänvisat till de delar av domen i vilken förstainstansrätten hänvisat till ett "helhets-sammanhang" – närmare bestämt punkterna 271, 303, 324, 398, 402, 426 och 430 – utan att ange vilka konkreta bevis förstainstansrätten gjorde en uppenbart oriktig bedömning av.
- 22 Under sådana omständigheter som i förevarande mål måste frågan huruvida förstainstansrätten missuppfattade bevisningen prövas mot bakgrund av att det är förbjudet att delta i konkurrensbegränsande förfaranden och avtal, att de böter som deltagarna riskerar att få betala är väl kända, att det är vanligt att sådana aktiviteter som dessa konkurrensbegränsande förfaranden och avtal innefattar bedrivs i hemlighet, att mötena äger rum i hemlighet, ofta i ett tredjeland, och att därtill hörande dokumentation begränsas till ett minimum. Även om kommissionen upptäcker handlingar som uttryckligen bekräftar att aktörer har haft otillåten kontakt med varandra, såsom mötesprotokoll, är dessa vanligtvis fragmentariska och spridda, varför det ofta visar sig vara nödvändigt att rekonstruera vissa detaljer med hjälp av slutledning. I de flesta fall måste därför förekomsten av ett konkurrensbegränsande förfarande eller avtal härledas ur ett antal sammanträffanden och indicier som när de beaktas tillsammans och när annan hållbar förklaring saknas kan utgöra bevis för att en överträdelse av konkurrensreglerna har skett (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 55–57).
- 23 Även om klaganden har åberopat att bevisningen missuppfattats önskar den i själva verket åstadkomma en förnyad prövning av bevisningen, vilket faller utanför domstolens behörighet.
- 24 Av vad som ovan anförts följer att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den första grunden, eftersom den i vissa delar inte kan tas upp till sakprövning och i övriga delar är ogrundad.

- 25 Under dessa förhållanden ska de grunder som klaganden åberopat i andra hand prövas.

Den andra grunden: Åsidosättande av bevisbördereglerna, principen om oskuldspresumtion och principen in dubio pro reo

Parternas argument

- 26 Klaganden har klandrat förstainstansrätten för att den åsidosatte bevisbördereglerna, principen om oskuldspresumtionen och principen *in dubio pro reo*, när den fann det styrkt att Lafarges deltagande i överträdelsen går tillbaka till den 31 augusti 1992. Klaganden har i detta sammanhang erinrat om att enligt fast rättspraxis ska domstolen säkerställa att allmänna gemenskapsrättsliga principer och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbörda och bevisning har iakttagits. För övrigt är det kommissionen som har bevisbördan för att en överträdelse förekommit och hur länge den har pågått.
- 27 Förstainstansrätten fann i förevarande fall, i punkterna 507, 508 och 510 i den överklagade domen, att kommissionen hade visat att Lafarge deltog i överträdelsen från och med den 31 augusti 1992, eftersom Lafarge varken hade angett något exakt datum när företaget började delta i överträdelsen eller de omständigheter som hade lett till att företaget deltog i ett konkurrensbegränsande informationsutbyte. Förstainstansrätten kastade därmed om bevisbördan. Genom att kasta om bevisbördan åsidosatte förstainstansrätten också oskuldspresumtionen och principen om *in dubio pro reo*.

- 28 Kommissionen har bestritt Lafarges påståenden och har gjort gällande att förstainstansrätten helt enkelt fann att den bevisning som nämns i punkterna 503, 507 och 512 i den överklagade domen utgör tillräcklig bevisning för att visa att Lafarge deltog i överträdelsen från och med mitten av år 1992, men att Lafarge hade kunnat inkomma med bevisning om motsatsen, vilket företaget inte gjorde.

Domstolens bedömning

- 29 Enligt domstolens praxis åligger det den part eller myndighet som gör gällande att konkurrensreglerna har åsidosatts att visa detta. Det åligger vidare det företag eller den sammanslutning av företag som, då överträdelse av dessa regler kan konstateras, åberopar en grund för försvar, att visa att villkoren för att tillämpa den regel ur vilken grunden för försvar har härletts är uppfyllda, så att myndigheten då får tillgripa andra bevismedel (se, för ett motsvarande synsätt, domen i de ovannämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 78).
- 30 Även om bevisbördan enligt dessa principer antingen åligger kommissionen eller det berörda företaget, alternativt den berörda företagsammanslutningen, kan dock de faktiska omständigheter som en part åberopar vara sådana att motparten tvingas lämna en förklaring eller en motivering, vid äventyr av att bevisbördan kan anses ha uppfyllts (se domen i de ovannämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 79).
- 31 Av punkt 515 i den överklagade domen framgår att förstainstansrätten ansåg att kommissionen hade visat att BPB senast vid utgången av augusti 1992 hade informerat Lafarge om avtalet mellan BPB och Knauf rörande informationsutbyte och att Lafarge vid denna tidpunkt anslutit sig till informationsutbytet. Till stöd för denna bedömning hänvisade förstainstansrätten dels till ett antal uttalanden som BPB hade gjort

(punkt 503 och följande punkter i den överklagade domen), dels till det faktum att Lafarges marknadsandelar på de största europeiska marknaderna fanns angivna i absoluta tal och i procent från och med år 1991 i de tabeller som BPB innehade (punkt 512 i den överklagade domen).

- 32 Efter att, i punkt 508 i den överklagade domen, ha påpekat att Lafarge endast hade understrukt de otydligheter som fanns i BPB:s uttalanden, likväl utan att uppge det exakta datumet eller de omständigheter som föranlett företaget att delta i ett sådant informationsutbyte, fann förstainstansrätten, med tillämpning av den praxis från domstolen som nämns i punkterna 29 och 30 i denna dom, att den bevisning som kommissionen inkommit med var sådan att motparten tvingas lämna en förklaring eller en motivering, vid äventyr av att bevisbördan kan anses ha uppfyllts av kommissionen. Förstainstansrätten angav således endast att Lafarge inte hade inkommit med någon bevisning till stöd för sitt påstående att företagets deltagande i informationsutbytet av nödvändighet inleddes senare än juni 1993 och förmodligen senare än början av år 1994.
- 33 Förstainstansrätten åsidosatte följaktligen inte bevisbördereglererna.
- 34 Eftersom anmärkningarna angående ett åsidosättande av oskuldspresumtionen och principen *in dubio pro reo* bygger på att bevisbördan ska ha kastats om, kan Lafarge ej heller vinna framgång med dessa.
- 35 Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

Den tredje grunden: Bristande motivering och åsidosättande av likabehandlingsprincipen

Parternas argument

- ³⁶ Lafarge har klandrat förstainstansrätten för att inte ha bemött företagets argument i punkterna 374 och 375 i företagets ansökan i första instans angående skillnaden i behandling mellan företaget och Gyproc, och därmed ha brustit i sin motiveringsskyldighet. I punkterna 500–518 i den överklagade domen fann förstainstansrätten vad gällde Lafarge att den bevisning som kommissionen hänvisat till, närmare bestämt omnämmandet av Lafarges marknadsandelar i herr [D:s] tabeller och BPB:s uttalanden, visar att Lafarge deltog i en enda, komplex och fortgående överträdelse från och med den 31 augusti 1992. Vad gällde Gyproc fann kommissionen emellertid att dessa två omständigheter inte var tillräcklig bevisning. Lafarge har i sin replik tillagt att det åberopade ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen även i punkterna 124, 511 och 512 i sin ansökan i första instans, men att förstainstansrätten inte prövade detta.
- ³⁷ Enligt kommissionen ska den tredje grunden avvisas, eftersom klaganden i mål om överklagande inte kan göra gällande en grund som inte åberopats i tribunalen. Vad gäller åsidosättandet av likabehandlingsprincipen har kommissionen påpekat att Lafarge inte kan hävda att företaget befinner sig i samma situation som Gyproc, eftersom det senare företaget inte hade börjat delta direkt i informationsutbytet förrän år 1996 och inte alls deltagit i ett sådant utbyte vad gäller marknaden i Förenade kungariket, då Gyproc inte var verksamt på denna marknad. Kommissionen har också gjort gällande att de ytterligare omständigheter som Lafarge har åberopat i sin replik är en ny grund, vilken ska avvisas på grund av att den åberopas först i det skedet.

Domstolens bedömning

- 38 Vad gäller påståendet att förstainstansrätten skulle ha brustit i sin motiveringsskyldighet genom att i den överklagade domen inte bemöta Lafarges anmärkning i punkterna 374 och 375 i dess ansökan i första instans, om att det fanns en skillnad i behandlingen av företaget och Gyproc, konstaterar domstolen att nämnda punkter har följande ordalydelse:

”Eftersom [Lafarges] deltagande inte styrktes före slutet av år 1993 eller början av år 1994, var informationsutbytet inte den första ’manifestationen’ för [Lafarge], då det informationsutbyte angående volymer och de kontakter angående priser, vad särskilt avser den brittiska marknaden, som kommissionen hävdar har funnits, hade inletts tidigare.

Givet detta är det uppenbart att varken den ena eller andra av dessa två manifestationer, om det antas att de kan styrkas, i sig själva innebär att [Lafarge] deltog i en enda, komplex och fortgående överträdelse som omfattar de fyra största europeiska marknaderna. Dessutom fann kommissionen, vad gäller Gyproc, att deltagandet i samma manifestationer inte var tillräckligt för att utgöra ett deltagande i en enda, komplex och fortgående överträdelse.”

- 39 Domstolen konstaterar, för det första, att det i den passage som återges ovan inte finns något påstående om ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Även om det antas att det går att sluta sig till ett sådant påstående, är det heller inte tillräckligt klart och precist och stöds inte av tillräckligt utförlig bevisning.

- 40 Principen om likabehandling innebär, bland annat, att lika situationer inte får behandlas olika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 januari 2006 i mål C-344/04, IATA och ELFAA, REG 2006, s. I-403, punkt 95). Såsom kommissionen med rätta har påpekat har Lafarge inte ens försökt visa att företaget befann sig i en situation som var jämförbar med Gyprocs, något som hade varit desto viktigare med tanke på att omständigheterna för de två företagens deltagande i överträdelsen i fråga skiljer sig väsentligt åt. Det är följaktligen oklart vad som avses med det påstående som finns i den sista meningen i punkt 375 i ansökan i första instans.
- 41 Enligt fast rättspraxis kan förstainstansrättens skyldighet att motivera sina domar inte tolkas så att den är tvungen att i detalj bemöta varje argument som framförs av sökanden, särskilt inte om argumentet inte är tillräckligt klart och precist och inte stöds av tillräcklig bevisning (se dom av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Connolly mot kommissionen, REG 2001, s. I-1611, punkt 121, av den 11 september 2003 i mål C-197/99 P, Belgien mot kommissionen, REG 2003, s. I-8461, punkt 81, och av den 11 januari 2007 i mål C-404/04 P, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen, sammanfattning, punkt 90).
- 42 Klaganden har i sin replik hävdad att förstainstansrätten inte bemötte vissa andra punkter i dess ansökan i första instans, närmare bestämt punkterna 124, 511 och 512. Domstolen konstaterar dock att nämnda punkter avser olika överväganden i det omtvistade beslutet och hänför sig till mycket olika grunder som åberopats i förstainstansrätten. Såsom kommissionen med rätta har gjort gällande i sin duplik, prövade förstainstansrätten Lafarges påståenden angående principen om likabehandling, bland annat i punkterna 559 och 637 i den överklagade domen. Lafarge har dock i sitt överklagande inte kritiserat dessa punkter i den överklagade domen.
- 43 Således har klaganden, genom de ytterligare påståenden företaget gjort i sin replik, väsentligen åberopat en ny grund under rättegången. Det framgår emellertid av

artiklarna 42.2 och 118 i domstolens rättegångsregler att nya grunder inte får åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet (se, bland annat, beslut av den 13 juni 2006 i mål C-172/05 P, Mancini mot kommissionen, punkt 20). Eftersom klaganden har åberopat denna grund först i repliken, och den inte föranletts av omständigheter som framkommit först efter det att överklagandet anhängiggjorts, åberopas den för sent och ska således avvisas.

- 44 Följaktligen kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser den tredje grunden, eftersom den i vissa delar inte kan tas upp till sakprövning och i övriga delar är ogrundad.

Den fjärde grunden: Åsidosättande av proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling

Parternas argument

- 45 Lafarge anser att proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling åsidosattes genom den överklagade domen, eftersom det grundbelopp som kommissionen hade fastställt för företaget bekräftades genom domen. Enligt Lafarge är detta belopp oproportionerligt jämfört med det grundbelopp som fastställdes för de övriga företag som berörs av det omtvistade beslutet. Företaget har bestritt förstainstansrättens påstående i punkt 634 i den överklagade domen, om att böternas belopp kunde beräknas oberoende av företagets omsättning. Även om det antogs att detta påstående var riktigt, valde kommissionen i det omtvistade beslutet att dela in de berörda företagen i kategorier på grundval av deras marknadsandelar. Det framgår av förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01,

T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokia Carbon m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. II-1181, punkterna 223–232), att från och med det att kommissionen har bestämt sig för att fastställa kategorier utifrån ett sådant kriterium som marknadsandelar, måste kommissionen och tribunalen respektera ett proportionalitetsförhållande mellan å ena sidan gränsvärdena för de olika kategorierna och, å andra sidan, ett företags marknadsandel och dess placering i någon av dessa kategorier.

- ⁴⁶ Grundbeloppet för Lafarge är 6,5 gånger så stort som Gyprocs grundbelopp, trots att Lafarges marknadsandel (24 procent – andra kategorin) endast var 3,4 gånger så stor som Gyprocs (7 procent – tredje kategorin). Dessutom placerades Lafarge och Knauf i samma kategori, trots att Lafarges marknadsandel 1997 var mindre än 81 procent av den marknadsandel som Knauf hade, och grundbeloppet fastställdes för båda till 52 miljoner euro.
- ⁴⁷ Lafarge har i sin replik angett att det åberopade en grund med denna innebörd vid förstainstansrätten.
- ⁴⁸ Kommissionen anser att den aktuella grunden ska avvisas, eftersom Lafarge inte har framställt dessa argument i förfarandet vid den första instansen.
- ⁴⁹ Vidare är det, enligt kommissionen, uppenbart att Lafarges argument saknar grund. Domstolen har slagit fast att medlemmarna i en kartell kan delas upp i kategorier. Kommissionen hänvisar i detta avseende till dom av den 29 juni 2006 i mål C-308/04 P, SGL Carbon mot kommissionen (REG 2006, s. I-5977) punkterna 52 och 53. Kommissionen är inte skyldig, när den beslutar att dela in företagen i kategorier utifrån deras marknadsandelar, att se till att utgångsbeloppet för respektive företags böter står i strikt proportion till företagets marknadsandel. Eftersom företagens

marknadsandelar ofrånkomligen är olika, skulle kommissionen i sådana fall vara tvungen att skapa lika många kategorier som bötfällda företag, vilket skulle göra kategoriseringen meningslös.

- 50 Kommissionen har även gjort gällande att den valt att dela in företagen i tre kategorier utifrån deras marknadsandelar på de marknader kartellen avsåg under det sista år då de deltagit i denna (nämligen 1997). BPB har således, med hänsyn till dess marknadsandel (42 procent) och ställning som den största tillverkaren, placerats i den första kategorin. Knauf och Lafarge, vilka hade en marknadsandel på 28 respektive 24 procent, placerades i den andra kategorin. Gyproc, som hade en marknadsandel på 7 procent och var en mycket liten aktör, placerades i den tredje kategorin.

Domstolens bedömning

- 51 Domstolen konstaterar att klaganden i förstainstansrätten begränsade sig till att hävda att även om företagets ekonomiska kapacitet på marknaderna i Tyskland och i Förenade kungariket inte hade gjort det möjligt för det att skada konkurrensen på dessa marknader och företaget hade haft en avgörande betydelse för konkurrensen under den tid överträdelsen pågick, har denna omständighet inte avspeglats i grundbeloppet för de ålagda böterna. Lafarge har däremot inom ramen för denna grund ifrågasatt huruvida kommissionen får fastställa kategorier av företag utifrån deras marknadsandelar, eller åtminstone, den metod som kommissionen använt för att göra detta. Således har klaganden anfört kritik angående detta för första gången vid domstolen.
- 52 Om en part tilläts att för första gången vid domstolen åberopa en ny grund och anföra nya argument som denne inte har åberopat vid förstainstansrätten, skulle det innebära

att vederbörande vid domstolen, vilken har en begränsad behörighet i mål om överklagande, kunde anhängiggöra en mer omfattande tvist än den som förstainstansrätten har prövat. Domstolen är i ett mål om överklagande således endast behörig att pröva den rättsliga bedömningen av de grunder och argument som har åberopats i den lägre instansen (se dom av den 30 mars 2000 i mål C-266/97 P, VBA/VGB m.fl., REG 2000, s. I-2135, punkt 79, och av den 21 september 2006 i mål C-167/04 P, JCB Service mot kommissionen, REG 2006, s. I-8935, punkt 114). I denna mån ska förevarande grund avvisas.

- 53 I den mån förevarande grund bygger på klagandens påstående att förstainstansrätten i punkt 634 i den överklagade domen skulle ha funnit att böternas belopp kunde beräknas oberoende av företagets omsättning, måste domstolen konstatera att den bygger på en felaktig tolkning av den överklagade domen.
- 54 Förstainstansrätten erinrade nämligen i nämnda punkt om att domstolen i 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-5426, punkterna 255 och 312), funnit att kommissionen, när den fastställer bötesbelopp, inte är skyldig att göra sin bötesberäkning utifrån belopp som grundas på de berörda företagets omsättning och inte heller att säkerställa att de slutliga bötesbeloppen för de berörda företagen återspeglar de skillnader som finns beträffande företagets totala eller relevanta omsättning för det fall den utdömer böter mot flera företag som är inblandade i samma överträdelse.
- 55 Därmed ska överklagandet, såvitt avser den fjärde grunden, ogillas, eftersom det i vissa delar inte kan tas upp till sakprövning och i övriga delar är ogrundat.

Den femte grunden: Felaktig rättstillämpning och bristande motivering vad gäller höjningen av bötesbeloppet på grund av upprepade överträdelser

56 Denna grund består av två delgrunder.

Den första delgrunden: Huruvida det finns en rättslig grund för höjningen av bötesbeloppet på grund av upprepade överträdelser och en gräns för hur länge en tidigare överträdelse får beaktas

Parternas argument

57 Lafarge har hävdats att förstainstansrätten i punkterna 724 och 725 i den överklagade domen åsidosatte principen *nulla poena sine lege* när den fann att kommissionen hade haft en rättslig grund för att höja beloppet för de böter som ålades Lafarge på grund av upprepade överträdelser. Enligt klaganden är domstolarna i så gott som samtliga medlemsstaters rättssystem förhindrade att skärpa ett straff med hänvisning till återfall, förutom i sådana situationer och under sådana omständigheter som är strikt föreskrivna i lag. Förordning nr 17 ger inte kommissionen befogenhet att höja böterna på grund av upprepade överträdelser.

58 Förstainstansrätten åsidosatte dessutom i punkt 725 i den överklagade domen den allmänna rättssäkerhetsprincipen, när den fann att kommissionen med rätta kunde

fastställa att det förekommit upprepade överträdelser utan någon begränsning i tiden. Enligt en allmän princip som är gemensam för medlemsstaternas rättsordningar fastställs i lagen en tidsgräns för hur lång tid som får ha gått mellan den förseelse som prövas och en eventuell tidigare fällande dom, för att regler om återfall ska få tillämpas. Lafarge hänvisar i detta hänseende till flera medlemsstaters strafflagar. Företaget har även hänvisat till domar från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, nämligen dom av den 21 februari 1984 i målet Öztürk, serie A nr 73, och av den 25 augusti 1987 i målet Lutz, serie A nr 123-A. Av nämnda domar framgår det att mot bakgrund av de konkurrensrättsliga sanktionernas natur och omfattning hör dessa sanktioner till "straffrättsområdet", såsom detta definierats av Europadomstolen.

⁵⁹ Klaganden har även uppmanat domstolen att ompröva huruvida dess dom av den 8 februari 2007 i mål C-3/06 P, *Groupe Danone mot kommissionen* (REG 2007, s. I-1331), är förenlig med ovannämnda allmänna principer.

⁶⁰ Kommissionen har erinrat om just det faktum att domstolen i nämnda dom har förkastat liknande argument som dem som klaganden har anfört. Kommissionen har hävdad att det i förevarande mål inte är nödvändigt att avgöra huruvida de överväganden förstainstansrätten gjorde är sådana att de skulle göra det möjligt att för evigt höja böterna med hänvisning till upprepning. Anledningen till detta är att förstainstansrätten har fastslagit att klagandens dotterbolag under fyra år har fortsatt att aktivt delta i kartellen efter det att företaget delgetts kommissionens beslut 94/815/EG av den 30 november 1994 om ett förfarande enligt artikel [81] i EG-fördraget (Ärendena IV/33.126 och 33.322 – Cement) (EGT L 343, s. 1), medan domstolen i det ovannämnda målet *Groupe Danone mot kommissionen* fann att en tidsrymd på mindre än tio år mellan de två överträdelserna visar på en benägenhet att inte dra de lämpliga konsekvenserna av att företaget befunnits vara skyldigt till en överträdelse av konkurrensreglerna.

Domstolens bedömning

- 61 Vad gäller huruvida det finns en rättslig grund för att höja bötesbeloppet med hänvisning till upprepade överträdelser, påpekar domstolen att en sådan höjning avspeglar vikten av att beivra upprepade åsidosättanden av konkurrensreglerna av ett och samma företag.
- 62 Enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 är kommissionen behörig att ålägga företag och företagsammanslutningar böter för överträdelser av artiklarna 81 EG och 82 EG. Enligt denna bestämmelse ska det vid fastställandet av bötesbeloppet tas hänsyn till varaktigheten och allvaret av överträdelsen.
- 63 I detta avseende är, såsom förstainstansrätten påpekade i punkt 722 i den överklagade domen, en eventuell upprepning av en överträdelse en av de omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar (domen i de ovannämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 91, och domen i det ovannämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 26).
- 64 Följaktligen är artikel 15.2 i förordning nr 17 den relevanta rättsliga grund med stöd av vilken kommissionen vid bestämningen av bötesbeloppet får beakta en upprepning av en överträdelse (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkterna 27–29).
- 65 Av detta följer att förstainstansrätten inte åsidosatte principen *nulla poena sine lege* genom att fastställa vad kommissionen konstaterat, att det förekommit upprepade överträdelser begångna av Lafarge, och kvalificeringen av dessa upprepade överträdelser som en försvärande omständighet.

- 66 Vad gäller en längsta tidsfrist efter vilken en upprepad överträdelse inte får beaktas, konstaterar domstolen inledningsvis att någon sådan tidsfrist varken föreskrivs i förordning nr 17 eller i 1998 års riktlinjer.
- 67 Domstolen har avseende detta, i punkt 37 i domen i det ovannämnda målet *Groupe Danone mot kommissionen*, funnit att avsaknaden av en sådan tidsfrist inte innebär ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen.
- 68 *Lafarge* har emellertid begärt att domstolen ska ompröva sin bedömning i domen i det nämnda målet i det avseendet. Företaget synes dra slutsatsen av nämnda dom att kommissionen får höja bötesbeloppet med hänvisning till upprepade överträdelser utan någon begränsning i tiden.
- 69 En sådan slutsats bygger emellertid på en felaktig tolkning av nämnda dom. Domstolen har nämligen i denna dom understrukt att kommissionen i varje enskilt fall får beakta de indicier som bekräftar ett företags benägenhet att bortse från konkurrensreglerna, inbegripet till exempel den tid som förflutit mellan överträdelserna i fråga (domen i det ovannämnda målet *Groupe Danone mot kommissionen*, punkt 39).
- 70 Det krävs dessutom enligt proportionalitetsprincipen att den tid som förflutit mellan en tidigare överträdelse av konkurrensreglerna och den aktuella överträdelserna beaktas vid bedömningen av företags benägenhet att bortse från konkurrensreglerna. Inom ramen för domstolsprövningen av kommissionens rättsakter inom det konkurrensrättsliga området kan tribunalen, och i förekommande fall domstolen, således behöva kontrollera huruvida kommissionen har iakttagit nämnda princip när den med hänvisning till upprepade överträdelser har höjt det ådömda bötesbeloppet, och särskilt huruvida en sådan höjning ha varit lämplig med hänsyn till den tid som förflutit mellan den tidigare överträdelserna och den förseelse som ska prövas.

- 71 I förevarande mål påpekade förstainstansrätten i punkt 727 i den överklagade domen att historiken av konstaterade överträdelser från Lafarges sida vittnar om dess benägenhet att inte dra de lämpliga slutsatserna av att det konstaterats att företaget begått en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler, eftersom företagens dotterbolag – trots att företaget redan hade varit föremål för kommissionens åtgärder i beslut 94/815 – fortsatte att delta aktivt i kartellen i fråga, till och med år 1998, det vill säga fyra år efter att företaget hade delgetts nämnda beslut.
- 72 Förstainstansrätten gjorde sig därmed inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den fann att rättssäkerhetsprincipen inte hade åsidosatts på grund av det faktum att det inte finns någon föreskriven tidsfrist för att beakta en upprepad överträdelse.
- 73 Vad gäller anmärkningen avseende det påstådda åsidosättandet av en allmän princip som är gemensam för medlemsstaterna, enligt vilken en upprepad förseelse inte får beaktas när en längst tidsfrist överskridits, kan klaganden inte vinna framgång med denna. Den saknar nämligen verkan, eftersom unionens konkurrensrätt inte ger kommissionen rätt att beakta upprepade överträdelser utan begränsning i tiden, såsom framgår av punkt 70 i denna dom.
- 74 Klaganden har vidare med kortfattade hänvisningar till ovannämnda domar i målen Öztürk och Lutz försökt visa att de sanktioner som kommissionen ålägger inom ramen för konkurrensrätten hör till "straffrättsområdet" i den mening som avses i artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. som undertecknades i Rom den 4 november 1950.
- 75 Klaganden kan dock inte vinna framgång med detta argument. Även om det antas att den sanktion som kommissionen ålagt inom ramen för konkurrensrätten borde anses höra till "straffrättsområdet", i den mening som avses i artikel 6 i nämnda konvention, har klaganden nämligen inte visat på vilket sätt förstainstansrätten skulle ha åsidosatt klagandens rätt till en rättvis rättegång, såsom stadgas i denna artikel.

76 Klaganden kan således inte vinna framgång med den femte grundens första del.

Den femte grundens andra del: Huruvida det kan föreligga en upprepad överträdelse utan att fastställelsen av den första överträdelsen vunnit laga kraft

Parternas argument

77 Lafarge har gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatte en allmän princip som är gemensam för medlemsstaternas rättsordningar, liksom rättssäkerhetsprincipen och den straffrättsliga legalitetsprincipen, när den fann att kommissionen hade fog för att höja bötesbeloppet på grund av upprepade överträdelser trots att det beslut i vilket förekomsten av en tidigare överträdelse avseende liknande omständigheter konstaterades inte hade vunnit laga kraft vid tidpunkten för de omständigheter som avses i det omtvistade beslutet.

78 Enligt medlemsstaternas straffrätt räknas en person i allmänhet endast som återfallsförbrytare om personen begår ett nytt brott efter att domen avseende det första brottet har vunnit laga kraft. En av de viktigaste aspekterna vid upprepade överträdelser är således ett lagakraftvunnet konstaterande av att en överträdelse har ägt rum. Detta innebär att samtliga rättsmedel ska ha uttömts när den andra överträdelsen äger rum. I förevarande fall åberopade kommissionen beslut 94/815 till stöd för sin bedömning att Lafarge hade gjort sig skyldigt till upprepade överträdelser. Lafarge hade dock väckt en ogiltighetstalan mot detta beslut, i vilken förstainstansrätten meddelade sin dom den 15 mars 2000 (förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95,

T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491). Eftersom Lafarge inte överklagade denna dom vann den laga kraft två månader efter delgivningen. Enligt kommissionen upphörde de förfaranden som var aktuella i den överklagade domen i november månad 1998. Vid denna tidpunkt hade Lafarge dock inte slutgiltigt fällts för kartellverksamhet i en lagakraftvunnen dom, eftersom förstainstansrätten ännu inte hade meddelat sin dom i målet avseende ogiltighetstalan angående beslut 94/815.

- 79 Lafarge har även anfört att förstainstansrätten också gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning och dessutom brast i sin motiveringsskyldighet, genom att i punkt 737 i den överklagade domen konstatera att kommissionens behörighet att i ett beslut fastställa förekomsten av en upprepad förseelse, även då det inte finns något lagakraftvunnet beslut där en första förseelse fastställs, är berättigad, genom att fristen för att väcka en ogiltighetstalan avseende det senare beslutet skulle börja löpa på nytt om det första beslutet ogiltigförklarades efter det att det andra beslutet antogs. Ingen gemenskapsrättslig lagstiftning innehåller nämligen någon sådan bestämmelse om att en frist ska börja löpa på nytt. Lafarge anser att detta fel bör medföra att den överklagade domen upphävs, eftersom det skulle strida mot rättssäkerhetsprincipen och principen om god rättskipning att låta den enskilde bära bördan för att återställa rättsläget, när detta missuppfattats på grund av en felaktig definition av begreppet upprepad överträdelse.
- 80 Trots att kommissionen ifrågasätter huruvida denna delgrund är välgrundad, delar kommissionen klagandens uppfattning att det inte finns någon bestämmelse i gemenskapsrätten enligt vilken det är möjligt att låta en frist för att väcka talan om ogiltighetsförklaring av ett kommissionsbeslut börja löpa på nytt. Kommissionen föreslår att domstolen ändrar domskälen enligt följande. Om ett första beslut att vidta sanktionsåtgärder avseende ett åsidosättande av konkurrensrätten ogiltigförklaras, och det i ett andra beslut har fastställts att upprepade överträdelser förekommit på grundval av detta första beslut, ges det berörda företaget rätt att begära att kommissionen omprövar det andra beslutet. Kommissionen har i detta avseende hänvisat till artikel 233 EG.

Domstolens bedömning

- 81 Förstainstansrätten fann i punkt 734 i den överklagade domen att det är tillräckligt att företaget har befunnits skyldigt till en överträdelse av samma slag, även om beslutet fortfarande är föremål för domstolsprövning, för att kommissionen ska få beakta det vid bedömningen av om det föreligger upprepade överträdelser. Förstainstansrätten erinrade med rätta i punkt 736 i den överklagade domen om att kommissionsbeslut presumeras vara giltiga så länge de inte ogiltigförklarats eller återkallats (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl., REG 1994, s. I-2555, punkt 48; svensk specialutgåva, volym 15, s. I-201).
- 82 Förstainstansrätten har i samma punkt i den överklagade domen understrukit, återigen med rätta, att ett överklagande till domstolen inte förhindrar verkställighet av den aktuella rättsakten. Detta framgår nämligen uttryckligen av artikel 242 EG.
- 83 Av detta följer att även om ett beslut från kommissionen fortfarande är föremål för domstolsprövning har det alljämt rättslig verkan, om inte tribunalen eller domstolen bestämmer något annat.
- 84 Klagandens tes, att väckandet av en ogiltighetstalan mot ett kommissionsbeslut skulle medföra att detta beslut inte får verkställas under domstolsförfarandet, åtminstone inte vad gäller de konsekvenser som detta kan få i ett senare beslut avseende eventuella upprepade överträdelser, vilar således inte på någon rättslig grund. Tvärtom strider argumentet bland annat mot ordalydelsen i 242 EG.

- 85 Om klagandens argument skulle godtas skulle de som begått överträdelser uppmuntras att väcka talan i rent förhållningssyfte med som enda mål att undgå konsekvenserna av den upprepade överträdelsen under den tid förfarandet pågår i tribunalen och domstolen.
- 86 Förstainstansrättens slutsats, att det är tillräckligt att företaget har befunnits skyldigt till en överträdelse av samma slag, även om beslutet fortfarande är föremål för domstolsprövning, för att kommissionen ska få beakta det vid bedömningen av om det föreligger upprepade överträdelser, är således rättsligt grundat.
- 87 Denna slutsats blir inte annorlunda för det fall det beslut, som i ett senare beslut utgör grundval för att höja böterna för en annan överträdelse, ogiltigförklaras av unionsdomstolarna efter att det senare beslutet meddelats.
- 88 I en sådan situation skulle nämligen kommissionen enligt artikel 233 EG vara skyldig att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domstolens dom, och i förekommande fall ändra det senare beslutet i den del detta beslut innebar en höjning av böterna på grund av upprepade överträdelser.
- 89 Tvärtemot vad klaganden har påstått är detta system förenligt med de allmänna principerna om god rättskipning och processekonomi, eftersom det dels tvingar den institution från vilken rättsakten i fråga härrör att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domstolens dom, även i avsaknad av en begäran om detta från det berörda företaget, dels sätter stopp för överklaganden som enbart sker i förhållningssyfte.

- 90 Även om det antogs att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, såsom såväl klaganden som kommissionen har hävdad – när den, i punkt 737 i den överklagade domen, fann att det, i en situation då ett tidigare beslut, som i ett senare beslut lagts till grund för en höjning av bötesbeloppet på grund av upprepad överträdelse, ogiltigförklarats efter det att det senare beslutet vunnit laga kraft, rör sig om en ny omständighet som medför att överklagandefristen avseende det andra beslutet åter börjar löpa – kan ett sådant fel emellertid inte leda till att domen upphävs då domslutet visar sig vara riktigt enligt andra rättsliga grunder (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 2000 i mål C-210/98 P, Salzgitter mot kommissionen, REG 2000, s. I-5843, punkt 58 och där angiven rättspraxis).
- 91 Det framgår av bland annat punkterna 734–736 och 739 i den överklagade domen att detta är fallet i förevarande mål. Förstainstansrätten har nämligen inte endast utgått från de argument som utvecklas i punkterna 734 och 736 i den överklagade domen, och vilka anges i artikel 81 i förevarande dom, utan har även i punkt 735 i den överklagade domen erinrat om att bedömningen av de specifika kännetecknen vid en upprepad överträdelse beror på en utvärdering av omständigheterna i det enskilda fallet, som kommissionen gör inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning. Förstainstansrätten har även, i punkt 739 i den överklagade domen, gjort en åtskillnad mellan förevarande mål och det mål som gav upphov till förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen (REG 1999, s. II-347), i vilken den största delen av överträdelsen ägde rum före det första beslutet, medan Lafarge, i förevarande mål, har fortsatt att delta i kartellen i fråga under mer än fyra år efter antagandet av beslut 94/815, vilket gav upphov till domen i det ovan nämnda målet Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen.
- 92 Vad gäller anmärkningen om att den allmänna rättssäkerhetsprincipen åsidosattes, konstaterar domstolen att klaganden endast har åberopat ett sådant åsidosättande, utan att visa exakt hur denna princip ska ha åsidosatts.
- 93 Det ska i detta sammanhang understrykas att förstainstansrätten, i punkt 720 i den överklagade domen, angav att det i punkt 2 i 1998 års riktlinjer, med titeln ”Försvårande omständigheter”, anges en icke uttömmande lista på omständigheter som kan leda till att böternas grundbelopp höjs, såsom upprepad överträdelse. Enligt ordalydelsen i punkt 2 avses just ”att ett eller flera företag upprepar överträdelser av samma

typ”, utan att det nämns något om något villkor om att det beslut i vilket den första överträdelsen fastställs ska vara ”definitivt”. Enligt fast rättspraxis innebär kommissionens riktlinjer att företagens rättssäkerhet säkerställs, eftersom den metod som kommissionen åtagit sig att följa vid fastställandet av det bötesbelopp som ska åläggas med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17 slås fast däri (se dom av den 22 maj 2008 i mål C-266/06 P, Evonik Degussa mot kommissionen och rådet, punkt 53).

⁹⁴ Vad gäller det påstådda åsidosättandet av den allmänna straffrättsliga legalitetsprincipen, erinrar domstolen om att denna princip innebär att brotten och de påföljder som de leder till tydligt måste definieras i lag (domen i det ovannämnda målet Evonik Degussa mot kommissionen och rådet, punkt 39). Enligt praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ska, vid avgörandet av huruvida en bestämmelse ska betraktas som klar, hänsyn inte endast tas till själva lydelsen av den relevanta bestämmelsen, utan även till om det har gjorts preciseringar i fast och offentliggjord rättspraxis (se, för ett liknande resonemang, Europadomstolens dom av den 27 september 1995 i mål G. mot Frankrike, serie A nr 325-B, § 25). Det bör vidare påpekas att det faktum att en lag lämnar utrymme för skönmässig bedömning inte i sig strider mot kravet på förutsägbarhet, under förutsättning att omfattningen av denna befogenhet och sättet för dess användande är tillräckligt klart reglerade med beaktande av det legitima mål som står på spel. Syftet är härvid att ge enskilda ett adekvat skydd mot godtycke (Europadomstolens dom av den 25 februari 1992 i mål Margareta och Roger Andersson mot Sverige, serie A nr 226, § 75).

⁹⁵ Även om kommissionen genom artikel 15.2 i förordning nr 17 har ett stort utrymme för skönmässig bedömning, begränsas utövandet av denna befogenhet av att det i bestämmelsen uppställts objektiva kriterier som kommissionen måste följa. Således sätts en absolut beräkningsbar övre gräns för det bötesbelopp som kan åläggas. Därmed är de högsta tillåtna böter som kan åläggas ett givet företag möjliga att fastställa i förväg. Utövandet av detta utrymme för skönmässig bedömning begränsas vidare av de förhållningsregler som kommissionen i meddelandet om samarbete och i riktlinjerna åtagit sig att följa. Dessutom är kommissionens kända och tillgängliga administrativa praxis underkastad unionsdomstolens fulla prövningsrätt. Genom denna domstols fasta och offentliggjorda praxis har eventuella oklara begrepp i artikel 15.2 i

förordning nr 17 preciserats. Således kan en omdömesgill aktör, vid behov genom att anlita en juridisk rådgivare, med tillräcklig precision förutse hur de böter han riskerar att drabbas av för ett visst handlande kommer att beräknas och deras ungefärliga storlek. Det faktum att aktören inte med exakthet kan förutse nivån på de böter som kommissionen ålägger i varje enskilt fall kan inte anses strida mot den straffrättsliga legalitetsprincipen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *Evonik Degussa mot kommissionen och rådet*, punkterna 50–55).

- 96 Mot bakgrund av det ovan anförda kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser den femte grundens andra del.
- 97 Härav följer att talan inte kan vinna bifall på någon del av den femte grunden.

Den sjätte grunden: Felaktig rättstillämpning vad gäller höjningen av grundbeloppet för böterna i avskräckande syfte

Parternas argument

- 98 Klaganden har anført att förstainstansrätten i punkterna 680–684 i den överklagade domen åsidosatte artikel 81 EG och förordning nr 17 när den fann att kommissionen

hade fog för sin bedömning att det var nödvändigt att i avskräckande syfte höja utgångsbeloppet för böterna, och inte göra denna höjning i slutet av beräkningen av dem. Klaganden anser att en höjning i avskräckande syfte av bötesbeloppet, som beräknats på grundval av hur allvarlig överträdelsen varit och hur länge den pågått liksom med hänsyn till försvårande och förmildrande omständigheter i det aktuella ärendet, inte är tillåten förrän detta belopp framstår som otillräckligt stort för att övertyga företaget och samtliga ekonomiska aktörer om överträdelsens allvar och om nödvändigheten av att inte upprepa den.

- 99 Klaganden har också hänvisat till meddelandet från kommissionen, med titeln "Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning (EG) nr 1/2003" (EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade 2006 års riktlinjer), enligt vilka nödvändigheten av en "särskild höjning [av bötesbeloppet] i avskräckande syfte" ska bedömas utifrån det slutliga bötesbeloppet, det vill säga efter det att grundbeloppet bestämts och detta belopp justerats med hänsyn till försvårande eller förmildrande omständigheter.
- 100 Kommissionen har påpekat att 2006 års riktlinjer inte är relevanta i förevarande mål, eftersom det omtvistade beslutet fattades med tillämpning av 1998 års riktlinjer, i vilka föreskrivs att företagets storlek och totala resurser kan beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar (punkt I A), och detta innan överträdelsens varaktighet beaktas (punkt I B). Kommissionen har möjlighet att ändra sin politik avseende sanktioner för överträdelser av gemenskapens konkurrensrätt. Ordalydelsen i 1998 års riktlinjer och i 2006 års riktlinjer är liknande på så sätt att de ger kommissionen möjlighet att beakta företagets storlek och totala resurser vid beräkningen av böterna. Dessutom saknar det betydelse i vilket skede företagets storlek beaktas, eftersom ökningen av detta skäl är oberoende av böternas slutliga belopp.

Domstolens bedömning

- 101 Såsom förstainstansrätten konstaterade i punkt 657 i den överklagade domen, är höjningen med 100 procent av det grundbelopp som bestämts med hänsyn till överträdelsens allvar motiverad av nödvändigheten att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande verkan med tanke på Lafarges storlek och totala resurser.
- 102 Vad gäller begreppet avskräckning erinrar domstolen om att det är en av de faktorer som ska beaktas vid beräkningen av böterna. Det framgår av fast rättspraxis att de böter som åläggs till följd av åsidosättanden av artikel 81 EG, såsom de föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17, har till syfte att bestraffa rättsstridiga handlingar från de berörda företagens sida och att avskräcka såväl dessa företag som andra ekonomiska aktörer från att i framtiden åsidosätta unionens konkurrensrätt. Kopplingen mellan å ena sidan företags storlek och totala resurser och å andra sidan nödvändigheten att säkerställa att böterna har avskräckande verkan kan inte ifrågasättas. Således kan kommissionen beakta bland annat det berörda företags storlek och ekonomiska styrka när den beräknar böterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 juni 2006 i mål C-289/04 P, Showa Denko mot kommissionen, REG 2006, s. I-5859, punkt 16 och där angiven rättspraxis).
- 103 Lafarge har inte bestritt att företags storlek och totala resurser i sig beaktades för att säkerställa att böterna fick en tillräckligt avskräckande verkan, men har kritiserat det skede under vilket denna bedömning gjordes.
- 104 Domstolen understryker i detta hänseende att beaktandet av företags storlek och totala resurser för att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande verkan beror på den inverkan på nämnda företag som eftersträvas – sanktionen ska inte vara försumbar med hänsyn till, bland annat, företags finansiella styrka.

- 105 Under dessa omständigheter finner domstolen att förstainstansrätten hade fog för att finna att ett företag, till följd av sin ”enorma” totala omsättning i förhållande till de övriga kartellmedlemmarna, lättare skulle kunna uppbringa de medel som behövdes för att betala böterna. Det var därför motiverat att tillämpa en multiplikator för att uppnå en tillräckligt avskräckande verkan (se domen i det ovan nämnda målet Showa Denko mot kommissionen, punkt 18).
- 106 Eftersom beräkningen av böterna i förevarande fall har gjorts genom tillämpning av multiplikationskoefficienter, har den ordning i vilken dessa tillämpats varit utan betydelse för storleken på de slutliga böterna, oavsett under vilket skede den aktuella multiplikatorn har tillämpats.
- 107 Vidare kan konstateras att Lafarge inte på något sätt har styrkt sitt påstående att, om storleken på böterna hade bestämts utan tillämpning av multiplikatorn avseende avskräckande verkan, böternas storlek ändå hade varit tillräckligt för att åstadkomma att de fick en sådan verkan.
- 108 Vad slutligen gäller det argument som klaganden anfört med hänvisning till 2006 års riktlinjer, påpekar domstolen att dessa, såsom kommissionen med rätta har gjort gällande, inte var tillämpliga på de omständigheter som ligger till grund för förevarande mål.
- 109 Vidare bestäms den avskräckande faktor som kan tillämpas för att beräkna de böter som åläggs ett företag på grundval av ett antal omständigheter, inte bara det berörda företagets specifika situation (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan nämnda målet Showa Denko mot kommissionen, punkt 23). Det är således inte uteslutet att det skede i beräkningen vid vilket en avskräckande faktor beaktas kan visa sig vara relevant med hänsyn till andra omständigheter som beaktas för beräkningen av nämnda faktor, utöver det berörda företagets storlek och totala resurser. Klaganden har dock inte visat att detta är fallet i förevarande mål.

- 110 Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser den sjätte grunden.
- 111 Härav följer att överklagandet ska ogillas i dess helhet.

Rättegångskostnader

- 112 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 i rättegångsreglerna är tillämplig i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att klaganden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klaganden har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

- 1) **Överklagandet ogillas.**

- 2) **Lafarge SA ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter