FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)

den 20 mars 2002 *

I mål T-21/99,

Dansk Rørindustri A/S, Fredericia (Danmark), företrätt av advokaterna K. Dyekjær-Hansen, K. Høegh och C. Karhula Lauridsen, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av É. Gippini Fournier och H.C. Støvlbæk, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av artikel 1 i kommissionens beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/35.691/E-4 — Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1) och om nedsättning av de böter som sökanden har ålagts genom beslutet,

* Rättegångsspråk: danska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden P. Mengozzi samt domarna V. Tiili och R.M. Moura Ramos,
justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 25 oktober 2000,

följande

Dom [1]

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden är ett danskt bolag, även känt som Starpipe, som tillverkar fjärrvärmerör.

2 till 7 ...

1 — Nedan återges endast de punkter i domskälen som förstainstansrätten funnit det vara ändamålsenligt att offentliggöra. Vad gäller sakomständigheter och tillämpliga bestämmelser hänvisas till förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen (REG 2002, s. II-1705).

8 Kommissionen fattade den 21 oktober 1998 beslut 1999/60/EG om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/35.691/E-4 — Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1), vilket innan det offentliggjordes rättades genom ett beslut av den 6 november 1998 (K(1998) 3415 slutligt) (nedan kallat beslutet eller det ifrågasatta beslutet). I beslutet fastställdes att en rad företag, däribland sökanden, deltagit i en samling avtal och samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG) (nedan kallad den konkurrensbegränsande samverkan eller kartellen).

9 Enligt beslutet träffades i slutet av år 1990 ett avtal mellan fyra danska producenter av fjärrvärmerör, som byggde på principen om allmänt samarbete på deras nationella marknad. Enligt beslutet var sökanden, ABB IC Møller A/S (det danska dotterbolaget till den schweizisk-svenska koncernen ABB Asea Brown Boveri Ltd, nedan kallat ABB), Løgstør Rør A/S (nedan kallat Løgstør) och Tarco Energi A/S (nedan kallat Tarco) (nedan tillsammans kallade de danska producenterna) parter i avtalet. En av de första åtgärderna var att samordna prishöjningar både på den danska marknaden och på exportmarknaden. För att dela upp den danska marknaden lade man upp kvoter som sedan genomfördes och kontrollerades av en "kontaktgrupp", som bestod av försäljningscheferna på de berörda företagen. För varje kommersiellt projekt (nedan kallade projekt), i allmänhet motsvarande ett anbud i ett upphandlingsförfarande, informerade det företag som tilldelats projektet de övriga deltagarna om vilket pris det ämnade bjuda, och de lämnade därefter in anbud med högre priser för att skydda den leverantör som hade blivit utsedd av kartellen.

10 Enligt beslutet började på hösten 1991 två tyska producenter, Henss/Isoplus-koncernen (nedan kallad Henss/Isoplus) och Pan-Isovit GmbH, att delta i de regelbundna mötena med de danska producenterna. Inom ramen för dessa möten ägde förhandlingar rum för att dela upp den tyska marknaden. Förhandlingarna ledde i augusti 1993 fram till att avtal träffades om vilka försäljningskvoter som varje företag skulle ha.

11 Vidare anges det i beslutet att ett avtal mellan samtliga producenter träffades år 1994 för att fastställa kvoterna för hela den europeiska marknaden. Denna europeiska konkurrensbegränsande samverkan hade en tvådelad struktur. "Direktörsklubben", som bestod av ordförandena eller verkställande direktörerna för de företag som deltog i den konkurrensbegränsande samverkan, tilldelade varje företag kvoter både för marknaden som helhet och för var och en av de nationella marknaderna, bland andra Tyskland, Österrike, Danmark, Finland, Italien, Nederländerna och Sverige. För vissa nationella marknader bildades en "kontaktgrupp" bestående av lokala försäljningschefer, vilka fick i uppgift att administrera avtalen genom att tilldela projekt och samordna anbudsgivningen i upphandlingsförfaranden.

12 Vad avser den tyska marknaden anges i beslutet att det första mötet med kontaktgruppen för Tyskland hölls den 7 oktober 1994, sedan de sex största europeiska producenterna (ABB, Henss/Isoplus, Løgstør, Pan-Isovit, Tarco och sökanden) och Brugg Rohrsysteme GmbH (nedan kallat Brugg) hade träffats den 18 augusti 1994. Gruppens möten fortsatte ännu långt efter det att kommissionen genomfört sina undersökningar i slutet av juni 1995, men mötena ägde från och med undersökningarna rum utanför Europeiska unionen, nämligen i Zürich. Mötena i Zürich fortsatte till och med den 25 mars 1996.

13 I beslutet anges som omständighet som utvisar att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan att det beslutades och vidtogs samordnade åtgärder för att undanröja det enda större företag som inte deltog, nämligen Powerpipe. Kommissionen anger särskilt att vissa deltagare i den konkurrensbegränsande samverkan anställde "nyckelpersoner" i Powerpipe. Deltagarna lät även meddela Powerpipe att bolaget borde dra sig tillbaka från den tyska marknaden. Sedan Powerpipe i mars 1995 tilldelats ett viktigt tyskt projekt, skall ett möte ha hållits i Düsseldorf. I detta möte deltog de sex ovannämnda producenterna och Brugg. Enligt kommissionen fattades det vid mötet beslut om att kollektivt bojkotta Powerpipes kunder och leverantörer. Denna bojkott genomfördes sedermera.

14 I kommissionens beslut anges skälen till varför inte bara det uttryckliga avtalet om uppdelning av marknader mellan de danska producenterna från slutet av 1990, utan även de förfaranden som vidtogs från och med oktober 1991 betraktade i sin helhet, skall anses vara ett "avtal" som är förbjudet enligt artikel 85.1 i fördraget. I kommissionens beslut anges vidare att de "danska" och "europeiska" fallen av konkurrensbegränsande samverkan endast gav uttryck för en enda konkurrensbegränsande samverkan som visserligen började i Danmark, men som redan från början hade som långsiktigt mål att utvidga deltagarnas kontroll till att omfatta hela marknaden. Enligt kommissionen hade det fortlöpande avtalet mellan producenterna en märkbar verkan på handeln mellan medlemsstaterna.

15 Själva beslutet har därför följande lydelse:

"Artikel 1

ABB Asea Brown Boveri Ltd, Brugg Rohrsysteme GmbH, Dansk Rørindustri A/S, Henss/Isoplus-koncernen, Ke-Kelit Kunststoffwerk Ges mbH, Oy KWH Tech AB, Løgstør Rør A/S, Pan-Isovit GmbH, Sigma Tecnologie Di Rivestimento S.r.l. och Tarco Energi A/S har överträtt artikel 85.1 i fördraget genom att inom sektorn fjärrvärmekulvert på det sätt och i den omfattning som anges i skälen delta i ett system av avtal och samordnade förfaranden som inleddes omkring november/december 1990 bland de fyra danska producenterna, som därefter utvidgades till att omfatta andra nationella marknader och involverade Pan-Isovit och Henss/Isoplus och som i slutet av 1994 utgjorde en omfattande kartell som täckte hela den gemensamma marknaden.

Överträdelsens varaktighet var

— vad... Dansk Rør... beträffar från omkring november/december 1990 till åtminstone mars eller april 1996,

...

Överträdelsens huvudsakliga kännetecken var

— att dela upp nationella marknader och så småningom hela den europeiska marknaden mellan medlemmarna på grundval av kvoter,

— att tilldela bestämda producenter nationella marknader och se till att andra producenter drog sig tillbaka,

— att fastställa priser för produkten och för enskilda projekt,

— att tilldela vissa producenter enskilda projekt och manipulera anbudsförfarandet för dessa projekt för att säkerställa att den förutbestämda producenten fick kontraktet i fråga,

— att i syfte att skydda kartellen från konkurrens från den enda viktiga konkurrenten utanför kartellen, Powerpipe AB, samtycka till och vidta samordnade åtgärder för att hindra detta företags kommersiella verksamhet, skada dess affärer eller driva bort det från marknaden helt och hållet.

...

Artikel 3

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

...

c) Dansk Rørindustri A/S, böter om 1 475 000 ecu,

..."

16 till 23 ...

Begäran om åtgärder för bevisupptagning

24 I sitt yttrande av den 20 juni 2000 har sökanden, med stöd av artikel 68 i förstainstansrättens rättegångsregler, begärt att sökandens verkställande direktör,

vice verkställande direktör och styrelseordförande skall höras för det första angående huruvida sökanden deltog i mötet den 24 mars 1995 i Düsseldorf, för det andra angående huruvida sökanden, genom att vid mötet den 5 maj 1995 i Budapest vägra att delta i uppköpet av Powerpipe, drog sig ur åtgärderna mot Powerpipe, och för det tredje angående det egentliga syftet med mötet som hölls vid en kongress i Stockholm den 11—13 juni 1995.

25 Förstainstansrätten finner emellertid att sökanden inte i tillräcklig utsträckning visat behovet av att höra de begärda vittnena. I avsaknad av nya sakomständigheter efter det att beslutet fattats och mot bakgrund av att vittnena är personer som är direktörer eller styrelseledamöter i sökanden, kan det inte genom de begärda vittnesmålen framkomma några omständigheter som sökanden inte hade kunnat åberopa i sin ansökan eller replik.

26 Förstainstansrätten avslår därför begäran att vittnen skall höras.

Prövning i sak

27 Sökanden har i huvudsak åberopat tre grunder. Som första grund har det gjorts gällande att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av sakomständigheterna och en felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget. Som andra grund har det gjorts gällande att allmänna principer åsidosattes under det administrativa förfarandet. Den tredje grunden avser åsidosättande av allmänna principer och att det gjordes en felaktig bedömning av sakomständigheterna vid fastställandet av bötesbeloppet.

I — *Huruvida kommissionen gjorde en felaktig bedömning av sakomständigheterna och en felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget*

A — *Kvalificeringen av den konkurrensbegränsande samverkan som en enda fortlöpande samverkan*

1. Parternas argument

28 till 31 ...

32 Sökanden har gjort gällande att kartellen återupptogs först vid slutet av sommaren 1994. Efter det att kartellen upplöstes i oktober 1993 deltog sökanden inte i några bilaterala eller multilaterala kontakter mellan vissa företag, utan började på nytt att delta i mötena endast eftersom den kallades till mötena. Sökanden varken deltog i eller inbjöds till mötena den 3 maj och den 9 maj 1994, då avtalen om priser och ett kvotsystem för Tyskland upprättades. Sökanden ställdes inför ett fullbordat faktum.

33 till 34 ...

35 Svaranden har gjort gällande följande. Redan i mars 1994 återupptogs plenimötena med de sex producenterna, vari deltog de verkställande direktörerna och försäljningscheferna. Sökanden har nämligen inte bestritt att den deltog i de preliminära mötena den 7 mars och den 15 april 1994 angående återupptagandet av den konkurrensbegränsande samverkan. Sökandens påstående att den inte

deltog i de påföljande mötena i maj 1994 är därför inte relevant. Eftersom det under förfarandet framgått att sökanden beslutat att fortsätta delta i kartellen, saknar det för beräkningen av hur länge kartellen pågick betydelse i vilken mån sökanden ville återuppta det konkurrensbegränsande förfarandet.

36 ...

2. Förstainstansrättens bedömning

37 till 56 ...

— Sökandens återupptagande av sitt deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan

57 Till skillnad från vad som påståtts av kommissionen, finner förstainstansrätten att det inte framgår av kommissionens bevisning, det vill säga Tarcos svar av den 31 maj 1996 och Løgstørs svar av den 25 april 1996 på kommissionens begäran om upplysningar av den 13 mars 1996 (nedan kallade Tarcos svar och Løgstørs svar), att sökanden deltog i mötena den 7 mars och den 15 april 1994. I Tarcos svar anges att mötet den 7 mars 1994 var mellan "flera verkställande direktörer och försäljningschefer för Tyskland". Tarco har däri angett att mötesdeltagarna "förmodligen" utgjordes av företrädare för ABB, Løgstør, Pan-Isovit och Tarco och att en företrädare för Henss/Isoplus skulle ha deltagit men att denne blev förhindrad, och samtidigt uppgett att bolaget inte kan bekräfta att sökanden var närvarande vid mötet. Vad därefter gäller deltagarna vid mötet den 15 april 1994 anges det endast i Tarcos svar att "flera verkställande direktörer och försälj-

ningschefer för Tyskland" deltog, dock anges inte deltagarnas namn. Vad sedan gäller Løgstørs förteckning över försäljningschefens tjänsteresor, som är bilagd Løgstørs svar, finner förstainstansrätten att det av förteckningen endast framgår att Løgstør deltog i mötet den 15 april 1994, dock utan att ange de andra deltagarna vid namn. Härav följer att kommissionen inte företett någon bevisning som styrker att sökanden deltog i de två ifrågavarande mötena.

58 Det är vidare utrett att sökanden inte var närvarande vid mötet den 3 maj 1994.

59 Sökanden har vidare inte bestritt att den var närvarande vid mötet den 18 augusti 1994. Förstainstansrätten finner därvidlag att i inbjudan till mötet, som tillställdes Henss samt sökandens, ABB:s, Løgstørs, Pan-Isovits och Tarcos direktörer (bilaga 56 till meddelandet om anmärkningar), anger kartellsamordnaren följande: "Eftersom listan från den 9 maj 1994 är ofullständig vad avser vissa poster, vilket lett till konfrontation och skilda tolkningar när anbuden jämfördes, får jag med bilagda lista inkomma med komplettering av de... posterna." Mot bakgrund av ABB:s svar, enligt vilket det förelåg en prislista som efter mötet den 3 maj 1994 i Hannover skulle tillämpas på samtliga leveranser till de tyska leverantörerna, kan slutsatsen dras att då mötet den 18 augusti 1994 organiserades planerade man att fortsätta diskussionen om en prislista som skulle tillämpas då anbuden lämnades, och att denna lista — om än inte problemfritt — redan hade införts. Att en sådan lista existerade bekräftas även av Tarcos svar.

60 Av ABB:s svar framgår att åtgärder för att "förbättra" prisnivån i Tyskland diskuterades vid mötet den 18 augusti 1994. Enligt ABB kunde sådana åtgärder utgöras av tillhandahållande av nya prislistor till kartellsamordnaren för att upprätta en ny gemensam prislista samt avtal om att rabatter på prislistorna inte skulle överstiga ett tak som avtalades före slutet av år 1994, enligt vilket

prislistorna skulle börja gälla den 1 januari 1995. Det sistnämnda avtalet kan dock ha kommit till stånd vid ett senare möte (ABB:s svar). Även om ABB:s påstående om vad som avhandlades vid mötet den 18 augusti 1994 inte har bekräftats av de andra kartelldeltagarna, finner förstainstansrätten, mot bakgrund av de slutsatser som kan dras av inbjudan till mötet, att diskussionen den 18 augusti 1994 kompletterade eller åtminstone bekräftade den gemensamma prislistan som avtalades i maj 1994.

61 Mot bakgrund av den hänvisning till prislistan som finns i den inbjudan som sökanden erhöll till mötet den 18 augusti 1994 och mot bakgrund av att sökanden var närvarande vid det mötet, finner förstainstansrätten att kommissionen styrkt att sökanden deltog i ett avtal om pris från och med augusti 1994.

62 Vad gäller perioden april—augusti 1994 finner emellertid förstainstansrätten att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av hur länge sökandens överträdelse pågick. I avsaknad av direkta bevis på en överträdelses varaktighet, innebär rättssäkerhetsprincipen att kommissionen skall åberopa åtminstone bevisning som hänför sig till sakomständigheter som ägt rum tillräckligt nära varandra, så att det skäligen kan antas att överträdelsen har fortsatt oavbrutet mellan två klart angivna datum (förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 79). Mot bakgrund av att den konkurrensbegränsande samverkan låg nere mellan oktober 1993 och mars 1994, vilket kommissionen har medgett, och i avsaknad av bevis på att sökanden deltog i den konkurrensbegränsande samverkan mellan april och augusti 1994, saknar kommissionen grund för att klandra sökanden för att ha återupptagit sitt deltagande i kartellen före augusti 1994.

63 Förstainstansrätten godtar således sökandens anmärkning i den mån sökanden har bestritt att den deltog i den konkurrensbegränsande samverkan mellan april och augusti 1994.

64 till 141 ...

II — *Huruvida allmänna principer åsidosattes under det administrativa förfarandet*

A — *Parternas argument*

142 Sökanden har påstått att kommissionen åsidosatt principen om likabehandling och kravet på ett opartiskt förfarande. Grunden för detta är att kommissionen endast anmodade ABB att upphöra med överträdelsen, medan ett litet företag som sökanden hade mindre möjligheter än ABB att avgöra överträdelsens allvar och vilka konsekvenser det skulle kunna få om kartellverksamheten fortsatte.

143 Detta formfel har haft en konkret betydelse, eftersom kommissionen, då den vid beräkningen av bötesbeloppet beaktade att kartellen fortsatte att vara i kraft, underlät att ta i beaktande att de andra kartelldeltagarna, med undantag av ABB, inte hade erhållit en dylik varning.

144 Genom att behandla bolagen olika när det gällde möjligheten att avgöra konsekvenserna med att fortsätta överträdelsen, har kommissionen även åsidosatt sina skyldigheter att säkerställa ett rättvist och opartiskt förfarande och därigenom åsidosatt de grundläggande rättigheterna som gemenskapsdomstolarna skall skydda, såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och av internationella avtal, däribland Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Kravet på ett opartiskt förfarande skall beaktas av kommissionen då den utreder ett ärende, oberoende av om kommissionen är en "domstol" i den mening som avses i Europakonventionen.

145 Sökanden har gjort gällande att åsidosättandet av principen om likabehandling skall medföra att beslutet ogiltigförklaras, eftersom kommissionen höll sökanden ansvarig för att ha fortsatt överträdelsen efter det att ABB erhållit en varning. I andra hand har sökanden gjort gällande att bötesbeloppet på denna grund skall nedsättas.

146 Svaranden har gjort gällande att det inte har begåtts något formfel eller något åsidosättande av grundläggande rättigheter som skall medföra att beslutet ogiltigförklaras eller att bötesbeloppet sätts ned. Redan genom undersökningarna fick sökanden kännedom om att en grov överträdelse av konkurrensreglerna hade begåtts, vilket även styrks av att man försökte dölja kartellens verksamhet genom att förlägga mötena till Zürich. Att ABB tillställdes en varning berodde på särskilda omständigheter, bland annat risken för att klagandeparten skulle försättas i konkurs om kartellmedlemmarna fortsatte sina åtgärder. Vidare har varningen till ABB inte tillmätts någon juridisk betydelse, vare sig vid bedömningen av de olagliga åtgärderna eller vid fastställandet av bötesbeloppet.

B — *Förstainstansrättens bedömning*

147 Förstainstansrätten gör följande bedömning. I punkt 108 i beslutet, under rubriken "Kartellens fortsatta verksamhet efter kommissionens undersökningar", har kommissionen angett följande:

"ABB hade, på hög ledningsnivå inom koncernen, den 4 juli 1995 av generaldirektoratet för konkurrens uppmärksammats på det faktum att bevis om företagets inblandning i en mycket allvarlig överträdelse hade påträffats under undersökningarna.

Vid det tillfället förklarades vilka konsekvenser det skulle få om kartellen fortsatte och det råder inget tvivel om att förklaringen förstods."

148 Kommissionen är inte skyldig att under en undersökning enligt förordning nr 17 varna de berörda företagen om att deras beteende är olagligt eller om vilka konsekvenser det kan få att fortsätta verksamheten.

149 Att ett företag som deltar i överträdelser av gemenskapens konkurrensregler erhåller en uttrycklig varning från kommissionen kan emellertid få konsekvenser för detta företag när det gäller bedömningen av företagets beteende vid fastställandet av bötesbeloppet. En sådan varning, i den mån den underrättar ett företag om att gemenskapens konkurrensmyndighet gör en utredning, kan nämligen ge företaget ett incitament att upphöra med det beteende som utredningen avser. Detta kan innebära att överträdelsen pågår under kortare tid, vilket kommissionen skall beakta då den fastställer bötesbeloppet i enlighet med artikel 15.2 i förordning nr 17.

150 En varning till ett företag om att det beter sig på ett olagligt sätt kan även få juridiska konsekvenser, eftersom kommissionen, då den beaktar förmildrande och försvårande omständigheter, gör sin bedömning av huruvida det berörda företaget upphört med eller fortsatt överträdelsen mot bakgrund av om företaget har varnats eller ej.

151 I förevarande mål är det emellertid utrett att kommissionen den 29 juni 1995 genomförde undersökningar hos merparten av de företag som omfattades av det förfarande som sedermera utmynnade i det ifrågasatta beslutet, bland annat hos sökanden. Härav följer att sökanden borde ha haft kännedom om att kommissionen gjorde en utredning med tillämpning av gemenskapens konkurrensregler.

152 Det framgår vidare av beslutet att kommissionen, då den ansåg att det var en försvårande omständighet att överträdelsen fortsatte efter undersökningarna, inte beaktade huruvida företagen hade erhållit en uttrycklig varning.

153 Vad gäller den uttryckliga varning som ABB fick anges det i beslutet såsom försvårande omständighet för ABB att "ABB fortsatte med den uppenbara och odiskutabla överträdelsen efter undersökningarna trots att företaget hade varnats på hög ledningsnivå av generaldirektoratet för konkurrens om konsekvenserna av ett sådant beteende" (punkt 171 i beslutet). Härav framgår att kommissionen, då den beaktade försvårande omständigheter, inte grundade sig på varningen till ABB på hög ledningsnivå, utan på att ABB uppsåtligen fortsatte den uppenbara överträdelsen efter undersökningarna. Tolkningen att ABB:s varning endast nämns för att bekräfta att företaget då det fortsatte med överträdelsen hade kännedom, även på hög ledningsnivå, om att dess beteende stred mot konkurrensreglerna förstärks ytterligare av att det i punkt 169 i beslutet betonas att ABB:s åtgärder för att fortsätta verksamheten under nio månader efter undersökningen hade vidtagits på högsta ledningsnivå i koncernen. Denna tolkning finner även stöd i att kommissionen såsom försvårande omständighet för andra företag, såsom sökanden, beaktade att överträdelsen fortsatte efter undersökningarna.

154 Det saknas därför grund för sökanden att påstå att den har behandlats olika.

155 Vad gäller åsidosättandet av principen om ett rättvist förfarande, erinrar förstainstansrätten om att även om kommissionen enligt fast rättspraxis inte är en "domstol" i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen (domstolens dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78—215/78 och 218/78, Van Landewyck mot kommissionen, punkt 81, REG 1980, s. 3125, svensk specialutgåva, volym 5, s. 345, domen i det ovannämnda målet Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 7, förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-11/89, Shell mot kommissionen, punkt 39, REG 1992, s. II-757, svensk specialutgåva, volym 12, s. 47) är den emellertid skyldig att

under det administrativa förfarandet följa de allmänna rättsprinciper som föreskrivs i gemenskapsrätten (domen i det ovannämnda målet Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 8, domen i det ovannämnda målet Shell mot kommissionen, punkt 39).

156 Sökanden har emellertid till styrkande av sin anmärkning att kraven på ett rättvist förfarande åsidosatts endast upprepat sitt argument att den har behandlats olika. Sökandens anmärkning kan därför inte godtas.

157 Talan kan således inte vinna bifall på denna grund.

III — *Huruvida kommissionen åsidosatte allmänna principer och gjorde en felaktig bedömning av sakomständigheterna vid fastställandet av bötesbeloppet*

158 till 182 ...

B — *Huruvida kommissionen åsidosatte principen om likabehandling och proportionalitetsprincipen*

1. Parternas argument

183 till 188 ...

189 Sökanden har slutligen hävdat att kvalificeringen av överträdelsen såsom synnerligen allvarlig var möjlig endast eftersom kommissionen ansåg att överträdelsen pågick fortlöpande under hela den aktuella perioden. Kommissionen borde i detta avseende ha beaktat att det inte var fråga om en fortlöpande konkurrensbegränsande samverkan, utan att sökanden deltog i överträdelsen under två skilda perioder.

190 till 195 ...

196 Vad gäller argumentet om överträdelsens varaktighet har svaranden gjort gällande att vid bötesberäkningen skall överträdelsens allvar bedömas oberoende av överträdelsens varaktighet. I förevarande mål beaktade kommissionen i enlighet med riktlinjerna först överträdelsens varaktighet och sedan överträdelsens allvar för att avgöra huruvida böterna eventuellt skulle höjas. I detta avseende skall det åter igen betonas att det faktiskt var fråga om en fortlöpande konkurrensbegränsande samverkan.

2. Förstainstansrättens bedömning

197 till 212 ...

— Fastställandet av bötesbeloppet utifrån överträdelsens varaktighet

213 I den mån sökanden har gjort gällande att kommissionen gjorde en felaktig bedömning då den ansåg att sökanden deltagit i en fortlöpande konkurrens-

begränsande samverkan, hänvisar förstainstansrätten till vad som slagits fast i punkterna 64—69 ovan. I dessa punkter anges att kommissionen gjorde en riktig bedömning då den fann att sökanden hade deltagit i en enda fortlöpande konkurrensbegränsande samverkan utan att sökanden för den sakens skull deltog oavbrutet under hela perioden november 1990—mars 1996.

214 Vad emellertid gäller den period då den konkurrensbegränsande verksamheten låg nere, har förstainstansrätten ovan i punkt 62 konstaterat att kommissionen gjorde fel då den klandrade sökanden för att ha deltagit i kartellen under april—augusti 1994.

215 Då kommissionen beräknade överträdelsens varaktighet vid bötesberäkningen, tog kommissionen i beaktande att sökanden deltog i kartellen i mer än fem år och att den låg nere mellan år 1993 och början av 1994. Kommissionen kom därvid fram till att ökningsfaktorn för bötesbeloppets utgångspunkt skulle fastställas till 1,4 (se punkt 55 ovan).

216 Mot bakgrund av att det inte styrkts att sökanden deltog i kartellen under ett antal månader, finner förstainstansrätten med stöd av sin fulla prövningsrätt enligt artikel 172 i EG-fördraget (nu artikel 229 EG) och artikel 17 i förordning nr 17 att det är berättigat att nedsätta ökningsfaktorn för överträdelsens varaktighet till 1,35.

217 till 249 ...

IV — *Slutsatser*

250 Av vad som anförts, särskilt av punkt 62 ovan, följer att kommissionen gjorde en oriktig bedömning då den fann att sökanden deltagit i kartellen under april—augusti 1994. Beslutet skall därför ogiltigförklaras i den delen.

251 Som angetts ovan i punkt 216 finner förstainstansrätten att ökningsfaktorn för bötesbeloppets utgångspunkt skall fastställas till 1,35 beroende på hur länge sökanden deltog i kartellen. Mot bakgrund av den bötesberäkning som skall göras beroende på försvårande omständigheter, tillämpningen av samarbetsmeddelandet och den tioprocentiga gräns av sökandens omsättning under föregående räkenskapsår, som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17, finner emellertid förstainstansrätten att sökanden skall ådömas samma bötesbelopp som det som föreskrivs i artikel 3 c i beslutet. Eftersom det således saknas anledning att sätta ned sökandens bötesbelopp, skall talan ogillas i övrigt.

Rättegångskostnader

252 Enligt artikel 87.3 i förstainstansrättens rättegångsregler kan förstainstansrätten, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad. Eftersom talan endast har bifallits i mycket liten utsträckning anser förstainstansrätten att det är skäligt med hänsyn till omständigheterna i fråga att besluta att sökanden skall bära sin rättegångskostnad samt ersätta 90 procent av kommissionens rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

1) **Artikel 1 i kommissionens beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/35.691/E-4 — Kartellen för fjärrvärmerör) ogiltigförklaras i den mån det i artikeln slås fast att sökanden åsidosatte bestämmelserna i artikel 85.1 i fördraget genom att delta i den i nämnda artikel avsedda överträdelsen under april—augusti 1994.**

2) **Talan ogillas i övrigt.**

3) **Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta 90 procent av kommissionens rättegångskostnad.**

4) **Kommissionen skall bära 10 procent av sin rättegångskostnad.**

Mengozzi Tiili Moura Ramos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 mars 2002.

H. Jung

Justitiesekreterare

P. Mengozzi

Ordförande