FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT CHRISTINE STIX-HACKL

föredraget den 26 september 2002 [1]

Innehållsförteckning

I — Inledning I-10765

II — Yrkanden och grunder I-10766

III — Prövning av fallet I-10768

A — Grunderna genom vilka det kritiseras att förstainstansrätten har begått rättegångsfel I-10768

1. Felaktig sammansättning av förstainstansrättens avdelning (första grunden) I-10768

2. Underlåtenhet att beakta bevisning (andra grunden) I-10773

B — Grunderna genom vilka det kritiseras att en felaktig bedömning har gjorts med avseende på beslutets formella lagenlighet I-10776

1. Kommissionens åsidosättande av processuella rättigheter (fjärde grunden) I-10776

2. Frågan om kommissionens beslut antagits i vederbörlig ordning och om den version av beslutet som delgetts överensstämmer med det antagna beslutet (tredje grunden) I-10777

C — Grunderna genom vilka det kritiseras att en felaktig bedömning gjorts med avseende på beslutets materiella lagenlighet I-10778

1. Frågan huruvida deltagande i systemet för utbyte av information utgör en självständig överträdelse av konkurrenslagstiftningen (sjunde grunden) .. I-10778

2. Frågan huruvida systemet för utbyte av information har en begränsande inverkan på den "normala konkurrensen" i den mening som avses i artikel 65 i EKSG-fördraget (sjätte grunden) I-10782

D — Grunden genom vilken en brist i motiveringen avseende bötesbeloppet åberopas (femte grunden) I-10784

IV — Förslag till avgörande I-10785

1 — Originalspråk: tyska.

I — Inledning

1. I förevarande mål rör det sig om en överprövning av förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-148/94 [2] (nedan kallad den överklagade domen).

2. Vad beträffar bakgrunden till vad som förevarit mellan stålindustrin och kommissionen under åren 1970—1990, särskilt vad beträffar det påtagliga krissystemet och kommissionens beslut nr 2448/88/EKSG av den 19 juli 1988 om införande av ett system för övervakning av företag inom stålindustrin avseende vissa produkter [3] (nedan kallat beslut nr 2448/88), hänvisas till den överklagade domen. Det övervakningssystem som baserar sig på det ovannämnda beslutet upphörde den 30 juni 1990 och ersattes av ett system för individuell och frivillig information [4].

3. Den 16 februari 1994 antog kommissionen "kommissionens beslut 94/215/EKSG... om ett förfarande för tillämpning av artikel 65 i EKSG-fördraget angående avtal och samordnade förfaranden bland europeiska stålbalksproducenter" [5] (nedan kallat beslutet), vilket var riktat mot sjutton europeiska stålföretag och en företagssammanslutning. Kommissionen ansåg att de som beslutet riktade sig mot hade överträtt Europeiska kol- och stålgemenskapens konkurrenslagstiftning genom att, på ett sätt som snedvrider konkurrensen, inrätta system för utbyte av information samt genom att fastställa priser och dela upp marknader. Kommissionen påförde fjorton av företagen böter. Vad gäller Preussag Stahl AG:s nuvarande firma Salzgitter AG (nedan kallad klaganden) påförde kommissionen ett bötesbelopp om 9 500 000 ecu.

4. Flera berörda företag, däribland klaganden och företagssammanslutningen, väckte talan mot detta beslut vid förstainstansrätten. Klagandens talan vann delvis bifall och bötesbeloppet sänktes till 8 600 000 euro.

5. Den 18 maj 1999 inkom klaganden med överklagande av denna dom till domstolens kansli.

2 — Preussag Stahl AG mot kommissionen (REG 1999, s. II-613).

3 — EGT L 212, s. 1.

4 — Förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl AG mot kommissionen (REG 1999, s. II-347), punkt 33.

5 — EGT L 116, s. 1.

II — Yrkanden och grunder

6. Klaganden har i sitt överklagande yrkat att domstolen skall

1) upphäva den dom som Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt har meddelat den 11 mars 1999 i mål T-148/98, Preussag Stahl AG mot Europeiska gemenskapernas kommission, i den mån som förstainstansrätten ogillade den talan som Preussag Stahl AG hade väckt mot kommissionens beslut K(94) 321 slutligt av den 16 februari 1999 om ett förfarande avseende tillämpning av artikel 65 i EKSG-fördraget,

2) upphäva eller ogiltigförklara artiklarna 1, 3 och 4 i kommissionens beslut K(94) 321 slutligt av den 16 februari 1999 om ett förfarande avseende tillämpning av artikel 65 i EKSG-fördraget i de delar punkterna har fastställts genom den överklagade domen,

3) förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna vid förstainstansrätten samt vid domstolen,

i andra hand,

sänka det bötesbelopp som ålagts Preussag Stahl AG genom artikel 4 i kommissionens beslut K(94) 321 slutligt och som förstainstansrätten fastställde till 8 600 000 euro i punkt 2 i domslutet i den överklagade domen,

i tredje hand,

återförvisa målet till Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt.

Kommissionen har yrkat att domstolen skall

1) ogilla överklagandet, och

2) förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

7. Till stöd för sitt överklagande har klaganden i sin ansökan åberopat följande *grunder:*

Den *första* grunden: "Förstainstansrättens avdelning hade felaktig sammansättning då domen beslutades."

Den *andra* grunden: "Bevisning har rättsstridigt lämnats utan avseende."

Den *tredje* grunden: "Felaktig rättstillämpning vid prövningen av hur beslutet antagits och dess innehåll."

Den *fjärde* grunden: "Kommissionen har åsidosatt klagandens rätt till försvar."

Den *femte* grunden: "Brist i motiveringen av kommissionsbeslutet (artikel 15 i EKSG-fördraget."

Den *sjätte* grunden: "Åsidosättande av artikel 65 i EKSG-fördraget i fråga om tillämpningen av begreppet 'normal konkurrens'."

Den *sjunde* grunden: "Åsidosättande av artikel 65 i EKSG-fördraget med avseende på kvalificeringen av informationsutbytet."

Sammanfattning av grunderna och delgrunderna efter deras rättsliga tyngdpunkter

8. Av de enskilda grunderna och delgrunderna framgår att klaganden i rättsligt hänseende sammanfattningsvis anser att

förfarandet vid förstainstansrätten är behäftat med rättegångsfel, genom att

— *förstainstansrättens avdelning* hade *felaktig sammansättning* då den överklagade domen beslutades (*första* grunden) och

— förstainstansrätten felaktigt *underlåtit att beakta bevisning* (*andra* grunden),

och att förstainstansrätten har åsidosatt *gemenskapsrätten*, genom att

— felaktigt anta att beslutet var *formellt lagenligt*, trots att

processuella rättigheter hade åsidosatts under förfarandet vid kommissionen (*fjärde* grunden) och

beslutet inte hade antagits i vederbörlig ordning (*tredje* grunden),

— felaktigt anta att beslutet var *materiellt lagenligt*, trots att ingen överträdelse av

artikel 65.1 i EKSG-fördraget förelåg, eftersom

deltagandet i systemet för utbyte av information [6] inte utgjorde någon självständig överträdelse av konkurrenslagstiftningen (*sjunde* grunden) och

systemet för utbyte av information och prisfastställelserna inte kunde ha någon begränsande inverkan på den "normala konkurrensen" (*sjätte* grunden),

— inte beakta att det fanns brister i *motiveringen vad gäller bötesbeloppet* (*femte* grunden).

9. Den bedömning av fallet som görs i det följande tar sin utgångspunkt i denna sammanfattning. De grunder som klaganden har åberopat och de delar och argument som grunderna innehåller samt kommissionens argument kommer att hänföras till de enskilda punkterna i sammanfattningen.

10. Grunderna i detta mål motsvarar delvis de grunder och delgrunder som åberopats i mål C-194/99 P (Thyssen Stahl AG mot Europeiska gemenskapernas kommission) [7]. Jag föredrar även mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet denna dag. I den mån de åberopade grunderna överensstämmer med varandra hänvisar jag i föreliggande förslag till avgörande till den bedömning som jag gjort i mitt förslag till avgörande i mål C-194/99 P.

III — Prövning av fallet

A — *Grunderna genom vilka det kritiseras att förstainstansrätten har begått rättegångsfel*

1. Felaktig sammansättning av förstainstansrättens avdelning (*första* grunden)

Parternas argument

11. *Klaganden* har åberopat att artikel 46 jämförd med artikel 31 i EKSG-stadgan för domstolen samt artiklarna 32.1, 32.3,

6 — Klaganden talar om "övervakning av order och leveranser" i singular, men menar tydligen såväl övervakning av order och leverans genom stålbalkskommissionen som genom systemet för utbyte av information genom Walzstahl-Vereinigung. Eftersom förekomsten av två kompletterande system för utbyte av information (se punkt 371 i domen av den 11 mars 1999 i mål T-141/94 [se fotnot 4]) i klagandens fall varken verkar ha någon betydelse för beslutet eller för den överklagade domen eller för klagandens argumentation kommer i det följande konsekvent att talas om systemet för utbyte av information.

7 — Målet inte ännu avgjort av domstolen.

33.3, 33.5 och 82.2 i rättegångsreglerna för förstainstansrätten (nedan kallade rättegångsreglerna) har åsidosatts.

12. Den överklagade domen har undertecknats av tre domare. Den bär inte någon underskrift av ordföranden, som var avdelningsordförande åtminstone ända fram till det att det muntliga förfarandet avslutades, och inte heller underskriften av en annan domare som likaså deltog i det muntliga förfarandet. Eftersom varken ordföranden eller den senare nämnda domaren, som båda deltog i överläggningen, har undertecknat domen föreligger ett åsidosättande av artikel 82.2 i rättegångsreglerna och artikel 31 i EKSG-stadgan för domstolen.

13. Bestämmelsen i artikel 32 i rättegångsreglerna, som har anförts som motivering i punkt 69 i den överklagade domen, rättfärdigar inte förfarandet. I artikel 32.1 i rättegångsreglerna, i vilken regler om domares avgång finns, föreskrivs inte endast om deltagande i avgörandet av målet utan även om deltagande i överläggningarna.

14. Av artikel 32.1 jämförd med artiklarna 33.3 och 33.5 i rättegångsreglerna kan således följande princip utläsas: "Den som inte skall delta i avgörandet skall inte heller delta i överläggningarna."

15. Av detta följer att de domare, vars mandatperiod kunde löpa ut genom rotation innan överläggningarna hade avslutats, i enlighet med artikel 32.1 i rättegångsreglerna, skulle ha avgått redan innan överläggningarna påbörjades, eller att förstainstansrätten skulle ha valt tidpunkten för den avslutande överläggningen och avgörandet av målet på så sätt att alla domare hade kunnat deltaga i överläggningen och avgörandet. Det hade funnits tillräckligt med tid att göra detta, eftersom nästan sex månader förflöt från det muntliga förfarandet fram till det att mandattiden för två domare som deltog i det muntliga förfarandet löpte ut den 17 september 1998 och då de handlingar som eventuellt var nödvändiga för överläggningarna, såsom protokollen från vittnesförhören, redan fanns tillgängliga i juni 1998. Klaganden har hänvisat till att situationen i det föreliggande fallet skiljer sig från den som låg till grund för förstainstansrättens dom i målet Finsider [8]. Då denna dom beslutades tillämpade förstainstansrätten med rätta artikel 32.1 i rättegångsreglerna, eftersom två domare hade avgått innan överläggningarna påbörjades.

16. Artikel 32.1 i rättegångsreglerna är heller inte tillämplig av det skälet att det inte rör sig om att en domare har haft "förhinder" då tidsplaneringen, utan att det var nödvändigt, har gjorts på ett sådant sätt att det kunde förutses att enstaka domare inte skulle kunna delta i den avslutande överläggningen på grund av att deras mandattid löpte ut: "Skulle man betrakta ett sådant fall som förhinder,

8 — Förstainstansrättens dom av den 5 juni 1992 i mål T-26/90, Finsider mot kommissionen (REG 1992, s. II-1789).

skulle avdelningsordföranden genom att fastställa tidpunkten för överläggningarna kunna besluta i vilken sammansättning förstainstansrättens avdelning fattar beslut." En sådan befogenhet skulle "åsidosätta principen om att den lagligt utnämnde domaren redan måste vara bestämd innan ett domstolsförfarande inleds".

17. *Kommissionen* har hänvisat till artikel 33.5 i rättegångsreglerna, av vilken det framgår att man med deltagande i överläggningarna avser ett deltagande i den avslutande överläggningen och omröstningen. För förstainstansrättens beslut spelar det följaktligen ingen roll om domare deltar i början av överläggningarna. Av det skälet kan man inte heller kräva att domen undertecknas av domare som enbart har deltagit i början av överläggningarna, men inte i den avslutande omröstningen.

18. Kommissionen har vidare anfört att klagandens kritik avseende hänvisningen till artikel 32 i förstainstansrättens rättegångsregler i punkt 69 i den överklagade domen är obefogad. I de fall avdelningsledamöters avgång är förestående står det ofta inte från första början klart om den avslutande överläggningen och omröstningen avseende de enskilda frågor som skall avgöras kommer att äga rum före eller först efter ledamöternas avgång. I det föreliggande fallet framgår inte att avdelningsordföranden har fastställt tidpunkten för överläggningarna på så sätt att den avslutande överläggningen och omröstningen först äger rum efter dennes och den andre domarens avgång. I artikel 32 regleras deltagandet i överläggningarna som även omfattar den avslutande överläggningen och omröstningen.

19. Kommissionen har gjort gällande att klaganden har gjort en felaktig bedömning av syftet med undertecknandet av domen. Underskriften syftar till att identifiera de domare som har beslutat domen och ansvarar för denna. Detta rättfärdigar att domen enbart undertecknas av de domare som efter den slutgiltiga överläggningen deltar i omröstningen avseende avgörandet.

20. Rätten att dömas av den lagligt utnämnde domaren har inte åsidosatts, eftersom det genom avdelningens sammansättning så klart som möjligt kunde förutses vilka domare som skulle besluta domen. Omständigheten att överläggningarna ännu inte hade avslutats då de båda domarna avgick i september 1998 förändrar inte saken. Vad som skulle hända i det fallet överläggningarna inte hade avslutats den 17 september 1998 var klart och tydligt förutbestämt: I det fallet skulle domen beslutas av de tre återstående domarna.

Bedömning

21. Klaganden har enligt min mening grundat sin argumentation på en felaktig tolkning av rättegångsreglerna. Den princip som klaganden har hänvisat till, enligt vilken "den som inte skall delta i avgörandet inte heller skall delta i överläggningarna", kan inte utläsas ur den bestämmelse i rättegångsreglerna som klaganden har angett.

22. I artikel 32.1 i rättegångsreglerna regleras tvärtom på ett tydligt sätt enbart de fall där till följd av en eller flera domares avgång ett jämnt antal domare som skall fatta beslut återstår, varigenom det majoritetsbeslut som krävs enligt artikel 33.5 i rättegångsreglerna under vissa omständigheter inte kan komma till stånd. Detta var, såsom klaganden på ett riktigt sätt har anfört, situationen i målet Finsider[9]. I det föreliggande fallet är artikel 32.1 i rättegångsreglerna emellertid inte tillämplig, eftersom de två avdelningsledamöterna avgick genom rotation. Ledamöterna avgick på grund av att deras mandattid hade löpt ut och ett ojämnt antal domare på avdelningen återstod.

23. Rättegångsreglerna innehåller inte någon allmän regel om hur förstainstansrätten skall förfara i det fallet domare avgår under förfarandet. Den väg som har valts i det förevarande fallet — det vill säga att fortsätta förfarandet med det återstående antalet domare — kan således i princip anses vara förenlig med rättegångsreglerna, i den mån som inte specialbestämmelser avseende domares förhinder under förfarandet åsidosätts.

24. För avdelningsavgöranden återfinns dessa specialbestämmelser i artiklarna 32.1, 32.3 och 33.2 i rättegångsreglerna. Enligt dessa bestämmelser måste ett ojämnt antal domare deltaga i överläggningarna (artikel 32.1), minst tre domare måste deltaga (artikel 32.3) och endast de domare som har varit närvarande under det muntliga förfarandet får deltaga i överläggningarna (artikel 33.2). Ett deltagande i avgörandet förutsätter ett deltagande i de avslutande överläggningarna (artikel 33.5). I det föreliggande fallet var alla villkor uppfyllda. Domen hade enbart undertecknats av de domare som det har visats var berättigade till att delta i den avslutande överläggningen och i avgörandet. Av det skälet är domen även formellt riktig enligt artikel 82.2 i rättegångsreglerna.

25. Klaganden har uppenbarligen velat gå vidare och har påstått att rättegångsreglerna är bristfälliga då de inte innehåller någon allmän regel för det fall domare avgår under förfarandet och att avsaknaden av en sådan regel i vart fall möjliggör missbruk i de fall där avgången (såsom till exempel när mandattiden löper ut genom rotation) kan förutses. Klaganden anser därför att en kompletterande tolkning av rättegångsreglerna är nödvändig, enligt vilken en avdelnings sammansättning inte får ändras efter det muntliga förfarandet under hela den period som överläggningarna pågår fram till dess domen beslutas.

26. I detta sammanhang behöver det inte närmare undersökas om "rätten att dömas

9 — Se ovan fotnot 8.

av den lagligt utnämnde domaren", såsom denna uppenbarligen förstås av klaganden och som denne har åberopat för att motivera att en kompletterande tolkning är nödvändig, överhuvudtaget är en del av gemenskapslagstiftningen [10].

27. Rättegångsreglerna syftar till att säkerställa upprätthållandet av ett fungerande rättsmedelssystem. Den rent hypotetiska [11] möjligheten att avdelningens sammansättning vid den avslutande överläggningen och avgörandet av målet kan påverkas därigenom att tidpunkten för dessa fastställs med hänsyn till när mandatperioden för enskilda ledamöter löper ut genom rotation, rättfärdigar i sig i vart fall inte den tolkning av rättegångsreglerna som eftersträvas av klaganden.

28. Att det krav som klaganden har ställt på rättegångsreglerna inte är ändamålsenligt framgår av dess konsekvenser. För att — vid sådan utgång av mandattiden, som på grund av rotation kan förutses — säkerställa att enbart de domare deltar i överläggningarna som även kommer att kunna delta i avgörandet finns bara två möjligheter: Antingen måste — såsom uppenbarligen har föreslagits av klaganden — överläggningarna och avgörandet genomföras innan de avgående domarnas mandattid löper ut genom rotation eller så måste de domare som kommer att avgå inom den närmaste tiden uteslutas från överläggningarna och avgörandet redan innan deras mandattid löpt ut.

29. Av rättssäkerhetsskäl kan varaktigheten av rättens överläggning som föregår domen inte förkortas av det skälet att en eller flera domare kommer att avgå genom rotation inom den närmaste tiden. Vad uteslutandet av de berörda domarna från överläggningarna och avgörandet beträffar, är det tillräckligt att erinra om att deltagande i överläggningar och avgöranden hör till en domares huvudsakliga uppgifter. Att utesluta domare vars mandattid kommer att upphöra genom rotation kan liknas vid ett krav på att avsluta mandattiden i förtid.

30. På grund av det anförda skall fastslås att det i rättegångsreglerna, med hänsyn till allmänna intressen av att slå vakt om en vederbörlig rättssäkerhet, inte finns något stöd för en princip, enligt vilken den som inte kan delta i avgörandet heller inte skall delta i överläggningarna.

31. Eftersom avdelningens sammansättning i övrigt var i enlighet med rättegångsreglerna då domen beslutades föreligger inte något rättegångsfel.

10 — Domstolens dom av den 4 maj 1995 i mål C-7/94, Gaal (REG 1995, s. I-1031).

11 — Har avdelningsordföranden i det föreliggande fallet satt ut tidpunkten för överläggningarna och avgörandet på så sätt att det på grund av att dennes avgång kunde förutses att det i vart fall var uteslutet att avgörandet kunde påverkas av *honom*?

32. Överklagandet kan således *inte vinna bifall* på den *första* grunden, genom vilken invändningen görs att förstainstansrättens avdelning hade felaktig sammansättning.

2. Underlåtenhet att beakta bevisning (*andra* grunden)

Parternas argument

33. *Klaganden* har åberopat att artikel 24 i EKSG-stadgan för domstolen jämförd med artikel 65 i rättegångsreglerna har åsidosatts genom att förstainstansrätten inte efterkom klagandens begäran om bevisupptagning som återges i punkt 109 i den överklagade domen. Klaganden hade begärt att få ta del av originalet av kommissionens protokoll. Med detta original hade det kunnat styrkas att det antal ledamöter som krävdes för beslutsförhet när kommissionen fattade beslutet inte var närvarande.

34. För att styrka kommissionsledamöternas närvaro har förstainstansrätten felaktigt nöjt sig med att tolka det utdrag ur protokollet som ingivits, trots att detta utdrag innehöll motstridiga uppgifter. På sidan 40 i protokollet konstateras att två kanslichefer och en kansliledamot var "närvarade vid mötet i kommissionsledamöternas frånvaro", medan det på sidan 2 i protokollet fastslås att kommissionsledamöterna var närvarande.

35. Enligt principen att omständigheterna i målet skall underställas en fullständig granskning hade förstainstansrätten varit tvungen att få tillgång till hela protokollet i original och granska detta innan den motsägelse som ordalydelsen i utdraget ur protokollet innehöll undanröjdes genom omtolkning.

36. För övrigt innehåller utdraget ur protokollet vad beträffar den avgörande punkten XXV (överläggningar avseende beslutet) varken det förslag som framförts av en eller flera av kommissionens ledamöter och som krävs enligt artikel 6 första meningen i kommissionens arbetsordning eller resultatet av omröstningen.

37. Av det skälet hade det varit nödvändigt att inge protokollet i original och i dess helhet, så att klaganden hade kunnat kontrollera om protokollet utgjorde det nödvändiga beviset på att det ifrågasatta beslutet var giltigt.

38. *Kommissionen* har först och främst gjort gällande att klagandens invändning

inte kan tas upp till sakprövning, eftersom det endast ankommer på förstainstansrätten att fastställa de faktiska omständigheterna och bedöma den bevisning som har förebringats.

39. Kommissionen har vidare anfört att klagandens kritik avseende förstainstansrättens tolkning av protokollet inte kan vinna bifall. Den omständigheten att det nämns att K. i egenskap av kansliledamot var närvarande vid mötet vid en kommissionsledamots "frånvaro" betyder inte att kommissionsledamoten inte var närvarande vid mötet. På sidan 34 i protokollet står det att kommissionsledamoten var närvarande vid mötet.

40. Klaganden har inte anfört vilken ytterligare information som hade kunnat erhållas om originalet hade ingivits i dess helhet jämfört med utdraget från den kopia som tillhandahållits. Föreligger emellertid inte några som helst tecken, som kan tas på allvar, på att utdraget ur kopian inte skulle vara korrekt, är principen om att gemenskapsrättsakter presumeras vara giltiga tillämplig. Det var inte nödvändigt att genomföra ytterligare bevisupptagning eftersom det inte förelåg några tvivel avseende tolkningen.

Bedömning

41. Vad beträffar invändningen om att bevisning rättsstridigt har lämnats utan beaktande verkar det vid första anblicken som om det har åberopats att förstainstansrätten har begått ett rättegångsfel (artikel 51 i EKSG-stadgan). Skulle man utgå från att det fanns en processrättslig princip enligt vilken förstainstansrätten förpliktas att efterkomma en begäran om bevisupptagning då vissa förutsättningar föreligger, skulle ett överklagande kunna tas upp till sakprövning på en sådan grund.

42. Det verkar som om klaganden utgår från att denna princip kan härledas ur "principen att omständigheterna i målet skall underställas en fullständig granskning" som klaganden har hänvisat till. I artikel 24 i EKSG-stadgan som klaganden har åberopat till stöd för sin uppfattning anges emellertid enbart att domstolen (här förstainstansrätten) "kan" begära att parterna inkommer med alla de dokument "som domstolen anser önskvärda". Av de gemenskapsrättsliga bestämmelser som är relevanta i detta sammanhang framgår således inte att förstainstansrätten i princip är tvungen att efterkomma en parts begäran om bevisupptagning. Följaktligen föreligger uppenbarligen ingen invändning om att ett rättegångsfel har begåtts, vilket medför att överklagandet inte kan tas upp till sakprövning på denna grund.

43. Enligt min mening kan man överhuvudtaget fråga sig om inte en grund med beteckningen "underlåtenhet att beakta bevisning" i princip skall betraktas som otillåten.

44. I regel torde det nämligen vara så att det under en grund som betecknas "underlåtenhet att beakta bevisning" helt enkelt åberopas att förstainstansrätten har gjort

en felaktig bedömning av annan bevisning som har förebringats under rättegången, genom att den till exempel har ansett att innehållet i denna bevisning utgör ett fullständigt bevis för att vissa faktiska omständigheter föreligger, trots att ytterligare eller motsägande bevisning ("som lämnats utan beaktande") presenterats. Kritik avseende förstainstansrättens bevisvärdering kan emellertid inte — med undantag för invändningen om förfalskning av bevis — tas upp till sakprövning [12].

45. Av det skälet anser jag att överklagandet i vart fall inte kan sakprövas på den grund som benämns "underlåtenhet att beakta bevisning" i det fallet en klagande genom denna grund i själva verket riktar kritik mot förstainstansrättens bedömning av annan bevisning [13].

46. Det föreliggande fallet utgör ett exempel på detta: Klaganden har i detta fall uppenbarligen ifrågasatt förstainstansrättens antagande att det av de kopierade utdragen ur protokollet framgår om det antal ledamöter som krävdes för beslutsförhet när kommissionen fattade beslutet var närvarande eller inte. Klaganden har således genom den *andra* grunden i själva verket riktat kritik mot förstainstansrättens bevisvärdering [14], vilket emellertid inte uttryckligen har gjorts gällande [15].

47. Överklagandet kan således *inte tas upp till sakprövning* på den *andra* grunden, genom vilken det åberopas att bevisning har lämnats utan beaktande.

I andra hand: Prövning av grunden i sak

48. Det verkar som om domstolen i sin tidigare rättspraxis [16], vad gäller liknande grunder ännu inte har uttalat sig om ett överklagande principiellt kan tas upp till sakprövning på sådana grunder. Domstolen har emellertid prövat jämförbara argument i sak [17]. För det fall domstolen skulle besluta att inte följa mitt förslag att inte uppta överklagandet till sakprövning på denna grund vill jag i all korthet befatta mig med frågan huruvida överklagandet kan vinna bifall på den andra grunden.

12 — Skulle man i sådana fall godta att ett överklagande med en grund genom vilken det åberopas att bevisning har lämnats utan beaktande, kan tas upp till sakprövning, skulle — förutsatt att en konkret begäran om bevisupptagning har framställts under förfarandet vid förstainstansrätten — praktiskt taget varje bedömning av de faktiska omständigheterna som förstainstansrätten gör utan att beakta begäran om bevisupptagning kunna överklagas.

13 — Det vore även tänkbart, men är inte relevant här, att genom grunden som benämns "underlåtenhet att beakta bevisning" åberopa att materiell rätt åsidosatts. I det fallet skulle invändningen göras att förstainstansrätten, genom att inte genomföra viss bevisupptagning, givit till känna att den inte har prövat en rättsfråga eller att rättsfrågan inte prövats på vederbörligt sätt. Detta vore t.ex. fallet då förstainstansrätten kritiseras för att ha avfärdat bevisning för faktiska omständigheter, vilka skulle ha kunnat styrka en rättslig invändning. Ett överklagande kan redan tas upp till sakprövning på en grund genom vilken det åberopas att materiell rätt inte har tillämpats eller att materiell rätt har tillämpats felaktigt, så att en separat grund som betecknas "underlåtenhet att beakta bevisning" i regel inte heller är nödvändig i dessa fall.

14 — Se nedan, punkt 64.

15 — Jämför däremot klagandens argumentation i domstolens dom av den 2 oktober 2003 i mål C-196/99 P, Aristrain mot kommissionen (REG 2002, s. I-11005, s. I-11011), se i detta avseende punkt 23 i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet, som jag också föredrar denna dag.

16 — Fråga om överklagande kan sakprövas på den grunden att det åberopas att rättegångsfel har begåtts: Se förslag till avgörande av generaladvokaten Léger av den 3 februari 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417).

17 — Det har uppenbarligen antingen inte ifrågasatts huruvida argumenten kan tas upp till sakprövning eller så har det underförstått förklarats att argumenten kan upptas till sakprövning.

49. I domen i målet Baustahlgewebe prövade domstolen vad gällde invändningen att bevisning hade lämnats utan beaktande "omständigheterna i det föreliggande fallet" och fastslog att "förstainstansrättens bedömning beträffande om det var relevant att höra [vittnen] inte [kan] ifrågasättas" [18].

50. I domen i målet Connolly gjorde domstolen följande påpekanden beträffande påståendet att bevisning rättsstridigt hade lämnats utan beaktande. "För att övertyga domstolen om riktigheten av en parts påstående eller åtminstone få den att självmant föranstalta om bevisning, är det i allmänhet inte tillräckligt att åberopa vissa faktiska omständigheter till stöd för påståendet. Det är dessutom nödvändigt att framlägga tillräckligt precisa, objektiva och samstämmiga uppgifter till stöd för att de är riktiga eller sannolika." [19]

51. Domstolen har följaktligen vad beträffar frågan om bevisupptagning under förfarandet vid förstainstansrätten utgått från följande fördelning av uppgifterna: Den part som framställer begäran om bevisupptagning under förfarandet måste precisera vilka faktiska omständigheter som skall styrkas enligt dennes uppfattning och underbygga att det åtminstone är sannolikt att dessa faktiska omständigheter föreligger. Förstainstansrätten har att pröva om det rör sig om relevant bevisning.

18 — Dom av den 17 december 1998 (se förslag till avgörande ovan fotnot 16), punkt 68.

19 — Dom av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Connolly (REG 2001, s. I-1611), punkt 113.

52. I det föreliggande fallet har klaganden i målet inte ens preciserat vilka faktiska omständigheter som skall styrkas. Enligt klagandens egna uppgifter framställdes begäran om bevisupptagning (ingivande av protokollet i original) vid förstainstansrätten enbart för att kunna undersöka *om* protokollet hade kunnat styrka att det antal ledamöter som krävdes för beslutsförhet när kommissionen fattade beslutet var närvarande. Klaganden har således inte åberopat några faktiska omständigheter som skulle kunna styrkas enbart genom protokollet i original och i dess helhet.

53. För det fall domstolen beslutar att överklagandet kan sakprövas på den *andra* grunden, genom vilken det åberopas att ett bevismedel har lämnats utan beaktande, anser jag i vart fall att talan på denna grund skall *lämnas utan bifall.*

B — *Grunderna genom vilka det kritiseras att en felaktig bedömning har gjorts med avseende på beslutets formella lagenlighet*

1. Kommissionens åsidosättande av processuella rättigheter (*fjärde* grunden)

Parternas argument

54. *Klaganden* har riktat kritik mot punkt 88 i den överklagade domen och

gjort gällande att förstainstansrätten har förnekat att kommissionens granskning av omständigheterna avseende dess egen roll inte var tillräcklig och att klagandens rätt till försvar därigenom åsidosatts. Till stöd för sin uppfattning har förstainstansrätten huvudsakligen hänvisat till att GD IV fäste tilltro till GD III:s skriftliga handlingar utan att själv kontrollera dem. Klaganden menar att detta är rättsligt felaktigt.

55. *Kommissionen* anser att denna invändning inte kan tas upp till sakprövning av det skälet att förstainstansrättens konstaterande i punkt 88 i domen att förklaringarna var klara och detaljerade, så att det inte fanns någon anledning för GD IV att kontrollera dem, utgör ett fastställande av de faktiska omständigheterna som inte kan vara föremål för ett överklagande.

Bedömning

56. Dessa grunder överensstämmer i huvudsak med dem som klaganden Thyssen Stahl AG har åberopat i mål C-194/99 P. För en redogörelse av skälen till varför överklagandet inte kan tas upp till sakprövning på den *fjärde* grunden hänvisas till punkt 21 och följande punkter i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet, som jag också föredrar denna dag. Samma skäl gäller i föreliggande mål.

57. Överklagandet kan således *inte tas upp till sakprövning* på den *fjärde* grunden, med vilken invändningen görs att förstainstansrätten har gjort en felaktig bedömning då den fastställde att kommissionen inte åsidosatt processuella rättigheter.

2. Frågan om kommissionens beslut antagits i vederbörlig ordning och om den version av beslutet som delgetts överensstämmer med det antagna beslutet (*tredje* grunden)

Parternas argument

58. *Klaganden* har gjort gällande att förstainstansrätten har gjort en felaktig rättstillämpning då den fastställde att kommissionsbeslutet och dess innehåll hade antagits på vederbörligt sätt. Själva beslutet framgick inte av det protokoll som hade ingivits till förstainstansrätten. Förstainstansrätten har i punkt 139 i den överklagade domen snarare på grundval av icke bevisade uppgifter som givits av kommissionens företrädare dragit slutsatsen att innehållet i det antagna beslutet tydligt framgick av en handling som förvarades närsluten handlingarna i målet.

59. Detta utgör inte en tillräcklig grund för "presumtionen om gemenskapsrättsakternas giltighet" som förstainstansrätten har hänvisat till, eftersom innehållet i gemenskapsrättsakten är oklart då ett korrekt protokoll saknas.

60. Klaganden har vidare anfört att det av de kopior av protokollen som ingivits inte heller framgick om kommissionskollegiet var beslutsfört när beslutet antogs.

61. *Kommissionen* anser att denna invändning inte kan tas upp till sakprövning, eftersom klagandens kritik avser fastställandet av de faktiska omständigheterna och bevisvärderingen och då förstainstansrätten är ensam behörig att bedöma de faktiska omständigheterna och värdera bevisning.

62. Mot klagandens argumentation har i andra hand invänts att det enligt artikel 16.1 i arbetsordningen från år 1993 inte krävs att beslutet framgår av protokollet. Detta måste däremot "bifogas" protokollet.

63. Enligt kommissionens uppfattning kan inte heller någon sakprövning ske av klagandens invändning att det av kopian av protokollet inte framgår om det antal ledamöter som krävdes för beslutsförhet var närvarande. Att det antal ledamöter som krävdes för beslutsförhet var närvarande har nämligen fastställts av förstainstansrätten i punkterna 111—124 i den överklagade domen efter en fördjupad bedömning av den bevisning som hade begärts.

Bedömning

64. Dessa grunder överensstämmer i huvudsak med dem som klaganden Thyssen Stahl AG har åberopat i mål C-194/99 P. För en redogörelse av skälen till varför överklagandet inte kan tas upp till sakprövning på den *tredje* grunden hänvisas till punkt 52 och följande punkter samt punkt 63 och följande punkter i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet, som jag också föredrar denna dag. Samma skäl gäller i föreliggande mål.

65. Överklagandet kan således *inte tas upp till sakprövning* på den *tredje* grunden, genom vilken det åberopas att förstainstansrätten inte har beaktat att det antal ledamöter som krävdes för beslutsförhet inte var närvarande och att kommissionsbeslutet inte antagits i vederbörlig ordning.

C — *Grunderna genom vilka det kritiseras att en felaktig bedömning gjorts med avseende på beslutets materiella lagenlighet*

1. Frågan huruvida deltagande i systemet för utbyte av information utgör en självständig överträdelse av konkurrenslagstiftningen (*sjunde* grunden)

Parternas argument

66. *Klaganden* har gjort gällande att det av punkt 373 i den överklagade domen fram-

går att kommissionen under det muntliga förfarandet har fastställt att det omtvistade systemet för utbyte av information inte utgör någon självständig överträdelse av artikel 65.1 i EKSG-fördraget, vilket även motsvarade klagandens rättsliga uppfattning under förfarandet vid förstainstansrätten. Förstainstansrätten har således avgjort frågan om systemet för utbyte av information utgör en självständig överträdelse, trots att frågan inte längre var föremål för dess prövning. Förstainstansrätten har således dömt utöver vad som yrkats (*ultra petita*) och följaktligen åsidosatt förfarandereglerna.

67. Klaganden anser därutöver att förstainstansrätten, genom att kvalificera systemet för utbyte av information som en självständig konkurrensbegränsande handling i den mening som avses i artikel 65.1 i fördraget, dessutom har gjort sig skyldig till en felaktig tolkning av denna bestämmelse. Förstainstansrättens bedömning att det är tillräckligt att systemet för utbyte av information *har varit ägnat att* påverka företagens agerande är rättsligt felaktig, eftersom det enligt artikel 65 i EKSG-fördraget krävs att systemet för utbyte av information *syftar till att* påverka deras agerande.

68. Vad beträffar kommissionens invändning, att frågan huruvida systemet för utbyte av information hade självständig betydelse utgör kritik mot förstainstansrättens fastställande av de faktiska omständigheterna vilket inte kan överklagas, har klaganden gjort gällande att frågan utgör en rättsfråga som kan avgöras utan att prövning av de faktiska omständigheterna företas.

69. I punkt 691 och följande punkt har förstainstansrätten fastställt att kommissionen har överdrivit informationssystemets ekonomiska inverkan på prisfastställelserna och förstainstansrätten har av det skälet sänkt bötesbeloppet. Klaganden menar att förstainstansrätten av samma skäl även borde ha upphävt eller åtminstone avsevärt ha satt ned det särskilda bötesbelopp om 2 580 000 ecu som anges i punkt 634 i den överklagade domen och som påfördes på grund av deltagandet i systemet för utbyte av information.

70. Genom att inte göra detta har förstainstansrätten överträtt förbudet mot dubbelbestraffning. Överträdelsen av detta förbud har först kunnat åberopas i överklagandet, eftersom kommissionen först i sitt svar på förstainstansrättens skriftliga fråga ändrade sin uppfattning om att deltagandet i systemet för utbyte av information utgör en självständig överträdelse av artikel 65 i EKSG-fördraget.

71. *Kommissionen* anser att överklagandet inte kan tas upp till sakprövning på denna grund, i den del som den hänför sig till kommissionens uttalande i förfarandet vid förstainstansrätten (beträffande frågan huruvida deltagandet i systemet för utbyte av information utgör en självständig överträdelse av konkurrenslagstiftningen) som behandlas i punkt 373 i den överklagade domen. Förstainstansrätten hade att pröva kommissionens beslut och var inte bunden av de uttalanden som kommissionen gjorde under förfarandet vid förstainstansrätten.

72. Grunden kan inte heller tas upp till sakprövning av det skälet att förstainstansrätten, såsom framgår av punkterna 374—380 i den överklagade domen, hade att bedöma faktiska omständigheter för att kvalificera systemet för utbyte av information som en självständig överträdelse.

73. Kommissionen anser att överklagandet inte heller kan tas upp till sakprövning på denna grund, i den del som klaganden åberopar förbudet mot dubbel bestraffning. Av punkt 708 och följande punkt i den överklagade domen framgår att sådan kritik redan har framförts under förfarandet vid förstainstansrätten, fast på en annan grund. I sin duplik har kommissionen emellertid gjort gällande att klaganden redan under förfarandet vid förstainstansrätten hade kunnat åberopa förbudet mot dubbel bestraffning och att överklagandet av det skälet inte kan tas upp till sakprövning.

74. Kommissionen har vidare anfört att överklagandet inte kan vinna bifall på denna grund, i den del som det rör sig om konsekvenser av systemet för utbyte av information. I punkt 691 och följande punkt har förstainstansrätten inte befattat sig med systemet för utbyte av information, utan med ett allmänt utbyte av ståndpunkter som inte var bindande avseende företagens förväntningar i fråga om priser av det slag som GD III ansåg var tillåtet. Genom det regelbundna utbytet av aktuella, fördelade och individuella siffror om order och leveranser vilket doldes för kommissionen gick företagen emellertid långt utöver ett utbyte av åsikter rörande prisprognoser. Att de ekonomiska konsekvenserna av avtalen om prisfastställelse hade varit mindre om företagen hade begränsat sig till utbyten av ståndpunkter, av det slag som GD III ansåg var tillåtet, har inget att göra med fastställandet och beräkningen av bötesbeloppet för deltagandet i systemet för utbyte av information.

75. Deltagandet i systemet för utbyte av information utgjorde dessutom en särskild överträdelse, vilket är skälet till att ett särskilt bötesbelopp har kunnat fastställas.

Bedömning

76. Genom den första delen av den *sjunde* grunden har klaganden invänt att förstainstansrätten har överskridit sin behörighet då den fastställde att systemet för utbyte av information utgör en självständig överträdelse av artikel 65.1 i EKSG-fördraget, eftersom den gick utöver innehållet i kommissionens beslut, såsom kommissionen själv förstod detta under förfarandet vid förstainstansrätten.

77. Klaganden har genom denna delgrund emellertid inte åberopat att förstainstansrätten har gjort en felaktig tillämpning av artikel 65.1 i EKSG-fördraget, utan att artikel 33 i EKSG-fördraget åsidosatts.

78. Dessa grunder överensstämmer i huvudsak med dem som klaganden Thyssen Stahl AG har åberopat i mål C-194/99 P. För en redogörelse av skälen till varför överklagandet inte kan vinna bifall på den första delen av den *sjunde* grunden hänvisas till punkt 89 och följande punkter i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet, som jag också föredrar denna dag. Samma skäl gäller i föreliggande mål.

79. Överklagandet kan således *inte vinna bifall* på den första delen av den *sjunde* grunden, med vilken invändningen görs att förstainstansrätten överskridit sin behörighet.

80. Under den andra delen av den *sjunde* grunden har klaganden åberopat att förstainstansrätten inte har beaktat att deltagandet i ett system för utbyte av information inte utgör någon självständig överträdelse av konkurrenslagstiftningen. Även klagandens invändning att förstainstansrätten överträtt förbudet mot dubbel bestraffning vilar på antagandet att deltagandet i systemet för utbyte av information inte utgör någon självständig överträdelse av konkurrenslagstiftningen.

81. Till skillnad från kommissionen anser jag att överklagandet kan tas upp till sakprövning på denna grund, i den mån som det rör sig om den principiella frågan om ett visst agerande uppfyller tillämpningsvillkoren för en överträdelse enligt artikel 65.1 i EKSG-fördraget, det vill säga om en rättsfråga. Vad beträffar invändningen att överklagandet inte kan tas upp till sakprövning på denna grund av det skälet att klaganden påstås upprepa kritik som redan framförts i förstainstansrätten (samtidigt som förbudet mot att åberopa nya bevismedel i andra instans gjordes gällande), skall enbart fastställas att klaganden i sin motivering avseende denna delgrund uttryckligen har åberopat de argument som förstainstansrätten för första gången framförde till stöd för sin uppfattning att ett självständigt åsidosättande av artikel 65.1 i EKSG-fördraget föreligger. Det kan således inte röra sig om en upprepning av de argument som fördes fram under förfarandet i förstainstansrätten.

82. Dessa grunder överensstämmer i huvudsak med dem som klaganden Thyssen Stahl AG har åberopat i mål C-194/99 P. För en redogörelse av skälen till varför överklagandet inte kan vinna bifall på den andra delen av den *sjunde* grunden hänvisas till punkt 109 och följande punkter i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet, som jag också föredrar denna dag. Samma skäl gäller i föreliggande mål.

83. Ur rättslig synvinkel finns det således inget att invända mot förstainstansrättens antagande att deltagandet i systemet för utbyte av information utgör en självständig överträdelse av konkurrenslagstiftningen.

Av det skälet behöver inte invändningen avseende förbudet mot dubbel bestraffning som grundar sig på en motsatt bedömning prövas.

84. Överklagandet kan således *inte* heller *vinna bifall* på den andra delen av den *sjunde* grunden, genom vilken invändningen görs att förstainstansrätten inte har beaktat att det inte rör sig om någon självständig överträdelse av konkurrenslagstiftningen och att förbudet mot dubbel bestraffning överträtts.

85. Med den tredje delen av den *sjunde* grunden har klaganden gjort gällande att det var felaktigt av förstainstansrätten att inte sänka andelen av det bötesbelopp som hänförde sig till deltagandet i systemet för utbyte av information, trots att de skäl som tillämpades för att sänka andelen av bötesbeloppet för prisfastställelse även borde ha tillämpats för systemet för utbyte av information. Klaganden har genom denna grund emellertid inte åberopat att förstainstansrätten har åsidosatt artikel 65.1 i EKSG-fördraget, utan att artikel 65.5 i EKSG-fördraget har åsidosatts (fastställande av bötesbeloppets storlek).

86. Dessa grunder överensstämmer i huvudsak med dem som klaganden Thyssen Stahl AG har åberopat i mål C-194/99 P. För en redogörelse av skälen till varför överklagandet inte kan tas upp till sakprövning på den tredje delen av den *sjunde* grunden hänvisas till punkt 205 och följande punkter i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet, som jag också föredrar denna dag. Samma skäl gäller i föreliggande mål.

87. Överklagandet kan således *inte tas upp till sakprövning* på den tredje delen av den *sjunde* grunden, genom vilken det åberopas att artikel 65.5 i EKSG-fördraget åsidosattes då bötesbeloppets storlek fastställdes.

88. Överklagandet kan således i en del *inte tas upp till sakprövning* och i den övriga delen *inte vinna bifall* på den *sjunde* grunden.

2. Frågan huruvida systemet för utbyte av information har en begränsande inverkan på den "normala konkurrensen" i den mening som avses i artikel 65 i EKSG-fördraget (*sjätte* grunden)

Parternas argument

89. *Klaganden* har gjort gällande att det var felaktigt av förstainstansrätten att

underkänna att det normativa sammanhanget mellan artikel 65.1 i EKSG-fördraget och andra bestämmelser i EKSG-fördraget, såsom t.ex. artikel 60 och artiklarna 46—48 i EKSG-fördraget, inverkar på tolkningen av bestämmelsen i artikel 65.1 i fördraget. Betydelsen av begreppet "normal konkurrens" i den mening som avses i artikel 65.1 i EKSG-fördraget kan inte fastställas utan att kommissionens och de berörda företagens gemensamma uppfattning vid den avgörande tidpunkten beaktas. Den omständigheten att även GD III ansåg att ett visst informationsutbyte mellan företag inom stålindustrin var nödvändigt för att möjliggöra för kommissionen att utföra sina uppgifter enligt EKSG-fördraget, borde ha föranlett förstainstansrätten att anse att den "normala konkurrens" som skyddas enligt artikel 65.1 i EKSG-fördraget inte kan vara samma konkurrens som den som skyddas enligt artikel 85.1 i EG-fördraget.

90. Förstainstansrätten har fastställt att även utbyten av ståndpunkter mellan företagen avseende deras "prognoser" i fråga om priser, av det slag som GD III ansåg var tillåtna, hade kunnat medföra prishöjningar av den storleksordning som har konstaterats på marknaden i förevarande mål och har av det skälet satt ned bötesbeloppet med 15 procent. Förstainstansrättens uppfattning att det inte är nödvändigt att uttala sig om i vilken grad företagen kunde utbyta individuella uppgifter för att förbereda konsultationsmötena med kommissionen utan att därigenom överträda artikel 65.1 i fördraget är emellertid rättsligt felaktig. Den omständigheten att GD III främjar öppenheten skall beaktas vid tolkningen av begreppet normal konkurrens och inte först inom ramen för konsekvenserna av en överträdelse.

91. *Kommissionen* anser att denna invändning inte kan vinna bifall. Kommissionen har inte behörighet att tolka begreppet normal konkurrens. Det är möjligt att GD III införde en viss tvetydighet i begreppet genom sitt agerande. Agerandet har emellertid inte kunnat medföra en ändring av själva begreppet. En tolkning av begreppet kan enbart göras på grundval av fördraget. Detta har förstainstansrätten gjort i punkterna 268—289 i den överklagade domen med beaktande av å ena sidan artikel 60, å andra sidan artiklarna 46—48 i EKSG-fördraget.

92. För övrigt finns betydande skillnader mellan ett utbyte av information av det slag som GD III ansåg vara nödvändigt och ett sådant system för utbyte av information som förstainstansrätten i punkt 382 och följande punkter i den överklagade domen ansåg utgöra en överträdelse av konkurrenslagstiftningen. Genom att företagen regelbundet utbytte aktuella, fördelade och individuella siffror om order och leveranser har de gått vida utöver ett utbyte av åsikter.

Bedömning

93. Dessa grunder överensstämmer i huvudsak med dem som klaganden Thyssen Stahl AG har åberopat i mål C-194/99 P. För en redogörelse av skälen till varför överklagandet inte kan vinna bifall på den *sjätte* grunden hänvisas till punkt 135 och följande punkter samt punkt 157 och följande punkter i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet, som jag också föredrar denna dag. Samma skäl gäller i föreliggande mål.

94. Överklagandet kan således *inte vinna bifall* på den *sjätte* grunden, genom vilken kritik riktas mot att antagandet att systemet för utbyte av information har en begränsande inverkan på den "normala konkurrensen" i den mening som avses i artikel 65 i EKSG-fördraget bekräftas.

D — *Grunden genom vilken en brist i motiveringen avseende bötesbeloppet åberopas* (femte *grunden*)

Parternas argument

95. *Klaganden* har anfört att förstainstansrätten har ansett att det inte finns någon brist i kommissionens motivering avseende bötesbeloppets storlek, trots att de matematiska formler som förstainstansrätten fastställde att kommissionen hade tillämpat för att beräkna bötesbeloppen inte återgavs i motiveringen.

96. *Kommissionen* anser att överklagandet inte kan vinna bifall på denna grund. Det är visserligen "önskvärt" att de matematiska formler som har tillämpats återges, men inte föreskrivet.

Bedömning

97. Dessa grunder överensstämmer i huvudsak med dem som klaganden Thyssen Stahl AG har åberopat i mål C-194/99 P. För en redogörelse av skälen till varför överklagandet inte kan vinna bifall på den *femte* grunden hänvisas till punkt 217 och följande punkter i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet, som jag också föredrar denna dag. Samma skäl gäller i föreliggande mål.

98. Överklagandet kan således *inte vinna bifall* på den *femte* grunden, genom vilken kritik riktas mot att förstainstansrätten inte har beaktat att det finns en brist i motiveringen avseende bötesbeloppet.

IV — Förslag till avgörande

99. Med stöd av dessa skäl föreslår jag att domstolen skall

— ogilla överklagandet,

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.