FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 3 februari 1998 *

Innehåll

I — Faktiska omständigheter och förfarande ..... I - I - 8424

II — Den överklagade domen ..... I - I - 8427

III — Överklagandet ..... I - I - 8427

IV — Undersökning av de grunder som har anförts till stöd för överklagandet ..... I - I - 8429

A — Den första grunden: Underlåtenhet att avgöra målet inom "skälig tid" ..... I - I - 8429

1. Huruvida grunden kan tas upp till sakprövning ..... I - I - 8429

a) Den åberopade rättsregeln ..... I - I - 8429

b) Grundens karaktär ..... I - I - 8432

c) Den åtgärd som har begärts av domstolen ..... I - I - 8433

2. Grundens räckvidd ..... I - I - 8434

3. Skadeståndstalan som lämpligt rättsmedel ..... I - I - 8437

B — Den andra grunden: Åsidosättande av muntlighetsprincipen ..... I - I - 8439

C — Den tredje grunden: Åsidosättande av tillämpliga principer om bevisupptagning ..... I - I - 8443

1. Förstainstansrättens undersökningskriterium ..... I - I - 8444

2. Förstainstansrättens "utredningsskyldighet" och principen om "opartisk rättegång" ..... I - I - 8446

3. Principerna om "fri bevisprövning" och "in dubio pro reo" ..... I - I - 8449

4. Motiveringen av att bevisning inte tilläts ..... I - I - 8449

D — Den fjärde grunden: Åsidosättande av reglerna om utgången frist ..... I - I - 8450

E — Den femte grunden: Åsidosättande av rätten till tillgång till handlingar .... I - I - 8452

* Originalspråk: franska.

F — Den sjätte grunden: Åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget ..... I - I - 8457

1. Avgränsning av marknaden ..... I - I - 8457

2. Tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget på den konkurrensbegränsande samverkan som gjorts gällande mot BStG och Tréfilunion ..... I - I - 8460

3. Tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget på den konkurrensbegränsande samverkan avseende kvoter och priser som gjorts gällande mot BStG och producenterna i Beneluxländerna ..... I - I - 8462

4. Underlåtenheten att tillämpa förordning nr 67/67 på ensamåterförsäljaravtal mellan å ena sidan BStG och å andra sidan Bouwstaal Roermond BV och Arbed SA afdeling Nederland ..... I - I - 8464

5. Tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget på den konkurrensbegränsande samverkan avseende kvoterna och priserna på marknaden i Beneluxländerna ..... I - I - 8468

G — Den sjunde grunden: Åsidosättande av artikel 15 i förordning nr 17 ..... I - I - 8472

1. Vad gäller avsaknaden av en individuell bedömning av de förmildrande och de försvårande omständigheterna ..... I - I - 8473

2. Den omständigheten att BStG:s medverkan i strukturkriskartellen räknades företaget till last ..... I - I - 8476

3. BStG:s bristande kännedom om att strukturkriskartellen och de åtgärder som vidtogs för att skydda kartellen var rättsstridiga ..... I - I - 8478

4. Frågan huruvida bötesbeloppet var oproportionerligt ..... I - I - 8479

a) Orimligt lång handläggningstid ..... I - I - 8481

b) Frågan huruvida bötesbeloppet var oproportionerligt med hänsyn till aktiekapitalet ..... I - I - 8481

c) Underlåtenhet att beakta strukturkriskartellen som en förmildrande omständighet ..... I - I - 8482

d) Åsidosättande av likhetsprincipen ..... I - I - 8482

e) Oberättigat beaktande av kriteriet avseende marknadsandel vid fastställelsen av bötesbeloppet ..... I - I - 8483

f) Oberättigat beaktande av den totala omsättningen ..... I - I - 8483

H — Andrahandsyrkandet avseende nedsättning av böterna till ett rimligt belopp ..... I - I - 8484

Förslag till avgörande ..... I - I - 8484

1. Baustahlgewebe GmbH, som är ett bolag bildat enligt tysk rätt (nedan kallat BStG eller klaganden), har genom förevarande överklagande begärt att domstolen skall upphäva förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i målet Baustahlgewebe mot kommissionen [1] (nedan kallad den överklagade domen eller domen), varigenom förstainstansrätten delvis ogillade dess talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 89/515/EEG av den 2 augusti 1989 om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget [2] (nedan kallat det omtvistade beslutet eller beslutet) och fastställde bötesbeloppet till 3 miljoner ecu.

I — Faktiska omständigheter och förfarande

2. Den produkt som beslutet avser är armeringsstål. Det rör sig om en monteringsfärdig armaturprodukt som består av slät eller skårad kalldragen ståltråd som sammansvetsas till ett nät på varje korsningspunkt. Detta används inom nästan alla områden där man bygger i armerad betong.

3. Enligt det omtvistade beslutet fanns det flera typer av armeringsstål:

— standardnät (Lager- oder Standardmatten),

— katalognät (Listenmatten), och

— specialnät (Zeichnungsmatten). [3]

4. I punkterna 2 och 3 sammanfattade förstainstansrätten följande faktiska omständigheter:

"2 Från och med år 1980 har [viss konkurrensbegränsande samverkan och] ett visst antal samordnade förfaranden — som har gett upphov till beslutet — utvecklats inom denna sektor på marknaderna i Tyskland, Frankrike och i Beneluxländerna.

3. Vad gäller den tyska marknaden gav Bundeskartellamt den 31 maj 1983 de tyska producenterna av armeringsstål tillstånd att upprätta en strukturkriskartell, som efter en förlängning upphörde år 1988. Kartellen syftade till en sänkning av kapaciteten och föreskrev likaledes leveranskvoter och prisregle-

1 — T-145/89, REG s. II-987.

2 — IV/31.553 — Armeringsstål, EGT L 260, s. 1.

3 — Se I A.3 i det omtvistade beslutet. Enligt förstainstansrätten medgav klaganden att den fjärde kategorin armeringsstål, katalognät av typen "Lettermatten" eller halvstandardiserat nät, ligger nära standardnät (punkt 38 i domen).

ring, vilka dock endast godkändes för de två första åren av tillämpningstiden (punkterna 126 och 127 i beslutet)."

5. Kommissionen ålade genom det omtvistade beslutet fjorton producenter av armeringsstål böter för att, enligt artikel 1 i beslutet, ha "... överträtt artikel 85.1 i EEG-fördraget, genom att, mellan den 27 maj 1980 och den 5 november 1985, i ett eller flera fall delta i ett eller flera avtal och/eller samordnade förfaranden (konkurrensbegränsande samverkan), som bestod i att fastställa försäljningspriser, begränsa försäljningen, dela upp marknaderna sinsemellan och i att vidta åtgärder för att genomföra denna konkurrensbegränsande samverkan och för att kontrollera detta genomförande".

6. Vad gäller de faktiska omständigheter som ligger bakom talan vid förstainstansrätten framgår det av den överklagade domen att klaganden i det omtvistade beslutet särskilt klandras för följande:

På den tyska marknaden

— "... för deltagande i konkurrensbegränsande samverkan angående ömsesidigt tillträde till marknaderna mellan Tyskland och Frankrike med det franska företaget Tréfilunion. Beslutet om denna konkurrensbegränsande samverkan fattades under ett samtal den 7 juni 1985 mellan Michael Müller [4] och Marie, som är direktör för Tréfilunion ...". Förstainstansrätten tillade att "[e]nligt beslutet ... har de ömsesidiga eftergifter som gjordes under detta samtal iakttagits, vilket intygas av det förhållandet att varken Tréfilunion eller de andra franska producenterna har klagat på den tyska strukturkriskartellen vid kommissionen och av att [klagandens] fabrik i Gelsenkirchen (Tyskland) inte har exporterat katalognät till Frankrike" och att "... all framtida exportverksamhet skulle göras beroende av en fastslagen leveranskvot", [5]

— "... inom ramen för konkurrensbegränsande samverkan i avsikt att skydda den tyska strukturkriskartellen mot okontrollerad import av armeringsstål ... för deltagande i konkurrensbegränsande samverkan med Sotralentz angående begränsningen av dennas export till Tyskland", [6]

— "... för att ha deltagit i konkurrensbegränsande samverkan på den tyska marknaden vilken hade som syfte för det första att reglera exporten till Tyskland från producenterna i Beneluxländerna och för det andra att iaktta gällande priser på den tyska marknaden", [7]

4 — Verkställande direktör för BStG samt ordförande för Fachverband Betonstahlmatten (punkt 25). Det sistnämnda organet är "... den sammanslutning av tyska producenter av armeringsstål dit nästan alla producenter hör" (punkt 18 fotnot 2 i det omtvistade beslutet).

5 — Punkt 59.

6 — Punkt 69.

7 — Punkt 83.

— "[för] att åstadkomma en minskning eller en reglering av den utländska exporten till Tyskland ...", för att ha slutit två leveranskontrakt den 24 november 1976 respektive den 22 mars 1982 med Bouwstaal Roermond BV (senare Tréfilarbed Bouwstaal Roermond) och Arbed SA afdeling Nederland. "I dessa kontrakt åtog sig BStG att i Tyskland med ensamrätt sälja en bestämd årlig volym av armeringsstål från fabriken i Roermond till ett pris som skulle fastställas enligt bestämda kriterier. Bouwstaal Roermond BV och Arbed SA afdeling Nederland förband sig att varken direkt eller indirekt leverera till Tyskland under kontraktens giltighetstid." [8] "I beslutet ... konstateras att dessa ensamåterförsäljaravtal inte uppfyllde villkoren i kommissionens förordning nr 67/67/EEG av den 22 mars 1967 om tillämpning av artikel 85.3 i fördraget på grupper av ensamåterförsäljaravtal (EGT 57, 1967, s. 849 ...), åtminstone inte efter uppkomsten av konkurrensbegränsande samverkan angående ömsesidigt tillträde till marknaderna mellan Tyskland och Beneluxländerna. Efter denna dag skall dessa avtal anses utgöra en väsentlig del av en övergripande konkurrensbegränsande samverkan angående uppdelningen av marknaderna ...", [9] och

— "... för att ha deltagit i konkurrensbegränsande samverkan med Tréfilarbed, med syftet att återexporten av armeringsstål från fabriken i St. Ingbert till Tyskland via Luxemburg skulle upphöra". [10]

På marknaden i Beneluxländerna

— "... för deltagande i konkurrensbegränsande samverkan mellan de tyska producenter som exporterar till Beneluxländerna och övriga producenter som säljer i Beneluxländerna angående iakttagande av de priser som fastslagits för marknaden i Beneluxländerna. Enligt beslutet har denna konkurrensbegränsande samverkan beslutats på möten som ägde rum i Breda och i Bunnik mellan augusti 1982 och november 1985 ...". [11] "I beslutet ... klandras [klaganden] också för deltagande i konkurrensbegränsande samverkan mellan de tyska producenterna å ena sidan och producenterna från Beneluxländerna ('Breda-klubben') å den andra, bestående i kvantitativa restriktioner av den tyska exporten till Belgien och Nederländerna, samt i vidarebefordrande av vissa tyska producenters exportsiffror till den belgisk—nederländska gruppen." [12]

7. Det bötesbelopp som kommissionen ålade BStG uppgick till 4,5 miljoner ecu.

8. Klaganden väckte den 20 oktober 1989 talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Genom beslut av den 15 november 1989 hänsköt domstolen detta mål, tillsammans med de tio övriga konnexa målen, till

8 — Punkt 95.
9 — Punkt 96.
10 — Punkt 110.
11 — Punkt 123.
12 — Punkt 124.

förstainstansrätten i enlighet med artikel 14 i rådets beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom av den 24 oktober 1988 om upprättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt. [13]

9. BStG yrkade ogiltigförklaring av beslutet till den del det avsåg företaget och i andra hand nedsättning av böterna till ett rimligt belopp samt att kommissionen skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. BStG yrkade också att det skulle ges tillstånd att ta del av ett visst antal handlingar avseende förfarandet vid kommissionen samt de rättsakter som avsåg förbindelserna mellan kommissionen, Bundeskartellamt och företrädarna för det tyska kartellsamfundet med anledning av strukturkriskartellen.

10. Kommissionen yrkade att förstainstansrätten skulle ogilla talan och förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

11. Klaganden anförde till stöd för sin talan tre grunder avseende åsidosättande av rätten till försvar, samt åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget och artikel 15.2 i rådets förordning nr 17. [14]

13 — EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 2, s. 89.

14 — Förordning av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8).

II — Den överklagade domen

12. Förstainstansrätten ogiltigförklarade genom den överklagade domen artikel 1 i det omtvistade beslutet "... till den del det i detta fastställs att [klaganden] har deltagit i konkurrensbegränsande samverkan med Sotralentz SA med syftet att begränsa dettas export till den tyska marknaden och till den del det i detta fastställs att det förekommit ett avtal mellan [klaganden] och Tréfilunion SA med syftet att göra deras framtida export beroende av fastslagna kvoter". Förstainstansrätten nedsatte följaktligen bötesbeloppet från 4,5 miljoner ecu till 3 miljoner och ogillade talan i övrigt.

III — Överklagandet

13. BStG har genom överklagandet yrkat att domstolen skall ogiltigförklara dels förstainstansrättens dom till den del bötesbeloppet fastställdes till 3 miljoner ecu, talan ogillades och klaganden förpliktades att ersätta en del av rättegångskostnaderna, dels artiklarna 1, 2 och 3 i det omtvistade beslutet till den del de berör klaganden och inte ogiltigförklarades genom den ovannämnda domen.

14. BStG har i andra hand yrkat att böterna skall nedsättas till ett rimligt belopp. Företa-

get har dessutom yrkat att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. [15]

15. Kommissionen har för sin del yrkat att överklagandet skall ogillas och att klaganden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

16. BStG har till stöd för sitt överklagande i huvudsak klandrat förstainstansrätten för att

— ha åsidosatt, genom en orimligt lång handläggningstid, klagandens rätt till rättsskydd inom "skälig tid",

— ha åsidosatt muntlighetsprincipen genom att meddela dom 22 månader efter det att det muntliga förfarandet avslutats,

— ha åsidosatt de tillämpliga principerna om bevisning,

— ha tillämpat rättegångsreglernas bestämmelser om utgång av frister på ett oriktigt sätt,

— ha avslagit klagandens yrkande om tillgång till kommissionens handlingar,

— ha tillämpat artikel 85.1 i fördraget på ett oriktigt sätt, och för att

— ha överträtt artikel 15 i förordning nr 17 avseende åläggande av böter. [16]

17. Jag kommer att undersöka var och en av dessa grunder successivt i den ordning som de har lagts fram. Den första grunden är så viktig att det är motiverat att undersöka den utförligt.

15 — Sidan 2 i överklagandet.

16 — Punkt 6 i överklagandet.

IV — Undersökning av de grunder som har anförts till stöd för överklagandet

A — *Den första grunden: Underlåtenhet att avgöra målet inom "skälig tid"*

18. BStG har hävdat att den tid det tog för förstainstansrätten att avgöra målet var för lång, vilket innebär att det föreligger ett åsidosättande av artikel 6.1 i konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad konventionen). Klaganden har erinrat om att principen om "opartisk rättegång" som fastställs i denna bestämmelse innebär att var och en har rätt att kräva att hans ärende avgörs inom "skälig tid".

19. Klaganden anser att det förhållandet att handläggningstiden var för lång inte på något sätt berodde på omständigheterna i det föreliggande fallet utan tvärtom kan tillräknas förstainstansrätten. Enligt klaganden utgör en sådan försening ett rättegångsfel som motiverar att domen upphävs och det omtvistade beslutet ogiltigförklaras och att förfarandet avslutas. Klaganden har i andra hand gjort gällande att den orimligt långa handläggningstiden under alla omständigheter utgör en "straffnedsättningsgrund".

20. Kommissionen har bestridit att rättegången pågick för länge.

21. Innan domstolen prövar betydelsen av handläggningstidens längd — och det förefaller som om den var lång, eftersom nästan fem och ett halvt år gick mellan det att talan väcktes och det att förstainstansrätten meddelade dom, varav närmare 22 månader användes för överläggningar — skall den avgöra om BStG:s grund kan tas upp till sakprövning och framför allt noggrant undersöka dess räckvidd.

22. Jag vet att domstolen känner till bestämmelserna i konventionen. BStG:s yrkanden avser de åtgärder som domstolen vanligtvis vidtar då den utövar sin behörighet i fråga om överklaganden. Däremot tror jag det kommer att bli svårt för domstolen att använda sin befogenhet att upphäva en dom eller nedsätta böter för att säkerställa att artikel 6 i konventionen tillämpas.

1. *Huruvida grunden kan tas upp till sakprövning*

a) Den åberopade rättsregeln

23. En av de frågor som denna grund ger upphov till hänför sig till domstolens behörighet att pröva den princip som grunden bygger på.

24. Vad avser principerna i konventionen erinrade domstolen nyligen åter om att "... enligt en fast rättspraxis (se bland annat yttrande 2/94 av den 28 mars 1996, REG 1996 s. I-1759, punkt 33) utgör de grundläggande rättigheterna en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vilkas iakttagande domstolen skall säkerställa. I detta hänseende har domstolen tagit intryck av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt från den vägledning som ges i de internationella dokument som rör skyddet för de mänskliga rättigheterna och som medlemsstaterna har medverkat eller anslutit sig till. I detta avseende är konventionen av särskild betydelse. Såsom domstolen även har angivit, följer det av konventionen att det inom gemenskapen skall vara förbjudet att vidta åtgärder som strider mot iakttagandet av de således erkända och säkerställda mänskliga rättigheterna (se bland annat dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT, REG 1991 s. I-2925, punkt 41; svensk specialutgåva, volym 11)". [17]

25. I artikel F.2 i Fördraget om Europeiska unionen [18] bekräftas att Europeiska unionen kommer att följa konventionen, vilket innebär att det i dag anses ingå bland domstolens uppgifter att säkerställa att de rättigheter iakttas som följer av konventionen.

26. Av rättspraxis framgår att konventionen innehåller regler beträffande vilka domstolen inte begränsar sig till att omedelbart säkerställa att de inte kränks i gemenskapsrätten. Domstolen har hämtat inspiration från reglerna för att klarlägga grundläggande principer som står högst i normhierarkin på detta område.

27. Det skall dessutom påpekas att medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner på ett viktigt sätt bidrar till att utarbeta dessa grundläggande principer.

28. I likhet med dessa principer utgör konventionen en inspirationskälla, inte enbart för de grundläggande rättigheterna, utan även för andra allmänna gemenskapsrättsliga principer. [19]

17 — Dom av den 29 maj 1997 i mål C-299/95, Kremzow (REG 1997, s. I-2629), punkt 14. Beträffande rättspraxis utveckling, se bland annat dom av den 14 maj 1974 i mål 4/73, Nold mot kommissionen (REG 1974, s. 491; svensk specialutgåva, volym 2, s. 291), punkt 13, av den 28 oktober 1975 i mål 36/75, Rutili (REG 1975, s. 1219; svensk specialutgåva, volym 2, s. 485), punkt 32, av den 10 juli 1984 i mål 63/83, Kirk (REG 1984, s. 2689; svensk specialutgåva, volym 7, s. 623), punkt 22, av den 1 april 1987 i mål 257/85, Dufay mot parlamentet (REG 1987, s. 1561), punkt 10, och av den 5 oktober 1994 i mål C-404/92 P, X mot kommissionen (REG 1994, s. I-4737), punkt 17.

18 — Låt mig erinra om att denna bestämmelse har följande lydelse: "Unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner."

19 — Skillnaden mellan grundläggande rättigheter och andra allmänna rättsprinciper är vansklig, särskilt när såväl de förstnämnda som de sistnämnda skyddas av konventionen, eftersom denna eftersträvar skydd för "de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna" och inte tar upp denna skillnad. Skiljelinjen mellan mänskliga rättigheter och grundläggande friheter kan klargöras genom uppfattningen att "i jämförelse med de allmänna principerna har begreppet 'grundläggande rättigheter' tvärtom framför allt förbehållits för de 'mänskliga rättigheterna', det vill säga objektiva inneboende och väsentligen individuella rättigheter för människor". (J.-P. Puissochet, "La Cour de justice et les principes généraux du droit", X[e] congrès de l'Union des avocats européens sur La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire, *Les annonces de la Seine*, 10 oktober 1996, nr 69, s. 3.) Vad gäller konventionen och de nationella konstitutionella traditionerna samt andra än grundläggande rättigheter, se dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston (REG 1986, s. 1651; svensk specialutgåva, volym 8), punkt 18, av den 15 oktober 1987 i mål 222/86, Heylens m. fl. (REG 1987, s. 4097; svensk specialutgåva, volym 9), punkt 14, och av den 12 december 1996 i de förenade målen C-74/95 och C-129/95, X (REG 1996, s. I-6609), punkt 25.

29. Hittills har domstolens rättspraxis på detta område framför allt utvecklats i samband med tvister där man har ställt sig frågan om principerna i konventionen har följts i samband med vissa administrativa gemenskapsförfaranden avseende exempelvis personalmål [20] eller konkurrensrätt [21] eller i samband med tolkningen av gemenskapsrättsliga regler mot bakgrund av dessa principer. [22] Särskilt artikel 6 i konventionen har varit tillämplig i ett icke ringa antal fall. [23]

30. I det föreliggande fallet rör det sig inte om att säkerställa att principen om "opartisk rättegång" iakttas av en medlemsstat eller en gemenskapsinstitution i en ifrågasatt förordning. Det förevarande överklagandet avser frågan huruvida rätten att få saken prövad inom "skälig tid", vilket är en rättighet som omfattas av den ovannämnda principen, har följts vid en rättegång vid förstainstansrätten. [24] Förstainstansrätten är i likhet med de nationella domstolarna och de andra gemenskapsinstitutionerna underkastad principerna i konventionen.

31. I artikel 6 i konventionen fastställs att rätten till "en opartisk rättegång", till den del som är relevant i det föreliggande fallet, innebär att var och en är berättigad "till ... en rättegång inom skälig tid" och att denna rätt skall kunna åberopas när en domstol har att "... pröva hans civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse mot honom för brott". Det står klart, vilket kommissionen för övrigt inte har bestridit, att det föreliggande fallet med hänsyn till rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna och yttranden från Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna utgör ett "brottmål". [25]

20 — Se exempelvis domarna i de ovannämnda målen Dufay mot parlamentet och X mot kommissionen.

21 — Se exempelvis dom av den 17 oktober 1989 i mål 85/87, Dow Benelux mot kommissionen (REG 1989, s. 3137), punkt 22 och följande punkter, och av den 18 oktober 1989 i mål 374/87, Orkem mot kommissionen (REG 1989, s. 3283; svensk specialutgåva, volym 10), punkt 30.

22 — Se exempelvis domen i det ovannämnda målet Johnston, punkt 18, i fråga om principen om effektiv domstolskontroll som föreskrivs i ett gemenskapsdirektiv, och domen i det ovannämnda målet ERT, punkt 41 och följande punkter, vad gäller beaktande av principen om yttrandefrihet för att pröva hur medlemsstaterna använder sin behörighet att av vissa skäl begränsa friheten att tillhandahålla tjänster.

23 — Se exempelvis dom av den 5 mars 1980 i mål 98/79, Pecastaing (REG 1980, s. 691; svensk specialutgåva, volym 5, s. 57), punkterna 21 och 22, av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80— 103/80, Musique Diffusion française m. fl. mot kommissionen (REG 1983, s. 1825; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133), punkt 6 och följande punkter, domen i det ovannämnda målet Johnston, domen i det ovannämnda målet Dufay mot parlamentet, dom av den 10 november 1993 i mål C-60/92, Otto (REG 1993, s. I-5683; svensk specialutgåva, volym 14), punkt 11, av den 3 december 1992 i mål C-97/91, Oleificio Borelli mot kommissionen (REG 1992, s. I-6313; svensk specialutgåva, volym 13), punkt 13 och följande punkter, och av den 6 juli 1993 i de förenade målen C-121/91 och C-122/91, CT Control (Rotterdam) och JCT Benelux mot kommissionen (REG 1993, s. I-3873), punkt 50 och följande punkter. Hittills förefaller det emellertid inte som om domstolen har ansett att principen om "opartisk rättegång" eller en av de rättigheter som den innefattar utgör en "grundläggande rättighet".

24 — I dom av den 16 september 1997 i mål C-362/95 P, Blackspur DIY m. fl. mot rådet och kommissionen (REG 1997, s. I-4775), punkt 26, anfördes grunden att förstainstansrätten hade åsidosatt rätten till en "opartisk rättegång". Domstolen förklarade att överklagandet inte kunde vinna bifall på den grunden.

25 — Det är i detta avseende tillräckligt att erinra om innehållet i det yttrande som Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna avgav den 30 maj 1991 och som kan tillämpas på detta fall. Kommissionen ansåg i fråga om böter som en nationell myndighet hade ålagt ett företag rörande en konkurrensrättslig fråga att "... ministerns beslut att ålägga böter utgjorde, med avseende på konventionen, ett avgörande i frågan om en anklagelse om brott var riktig och hade karaktären av en straffpåföljd" (Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, målet Société Stenuit mot Frankrike, serie A nr 232, punkt 65). Kommissionen för de mänskliga rättigheterna ansåg (i punkt 62) att det omtvistade beslutet "... påverkade bolagets allmänna intressen som vanligtvis skyddas genom straffrätten ...". Kommissionen konstaterade sedan (i punkt 63) att "... 'överträdelser för vilka gärningsmännen kan dömas till avskräckande straff som i allmänhet utgörs av frihetsberövande och böter vanligtvis faller inom straffrätten' (Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, dom [av den 21 februari 1984], Öztürk ... [serie A nr 73])", innan den slöt sig till att tvisten utgjorde ett brottmål i den mening som avses i konventionen.

32. Den princip som BStG har åberopat ingår således bland de principer vilkas iakttagande domstolen har i uppgift att säkerställa.

33. Låt mig för fullständighetens skull ange att, även om domstolen ännu inte har fastställt det, [26] det förefaller mig som om det är ostridigt att artikel 6 är tillämplig på juridiska personer, eftersom det klart framgår av rättspraxis från Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna att uttrycket "envar" syftar på såväl fysiska som juridiska personer. [27]

34. På denna punkt skiljer sig dessutom inte juridiska personer så mycket från fysiska personer att de borde ges mindre garantier vad avser kraven på snabb handläggning i den rättegång i vilken de är parter.

35. Även om arten av och storleken på den skada som orsakas av en rättegångs varaktighet kan vara mycket olika beroende på om det rör sig om ett frihetsstraff eller böter, eller vidare på om bötesbeloppet påverkar eller inte påverkar den enskildes medel för dagliga behov, kan det inte i något fall godtas att det tar orimligt lång tid att avgöra ett mål. Dessa skillnader skall enligt min uppfattning endast återspeglas i prövningen av om den omtvistade handläggningstiden är "skälig". De kommer även till uttryck i påföljder eller skadestånd som anpassas till den fastställda överträdelsen.

36. Varje rättssubjekt har således rätt att få saken prövad inom "skälig tid".

b) Grundens karaktär

37. Låt mig erinra om lydelsen av artikel 168a i EG-fördraget: "... rätt att överklaga till domstolen föreligger endast i rättsfrågor och i enlighet med de villkor som fastställts i stadgan ...". I artikel 51 första stycket i domstolens EG-stadga föreskrivs att "[e]tt överklagande till domstolen skall vara begränsat till rättsfrågor. Det kan endast grundas på bristande behörighet hos förstainstansrätten, på rättegångsfel som kränker den överklagandes intressen eller på att förstainstansrätten har åsidosatt gemenskapsrätten".

26 — Punkt 30 i domen i det ovannämnda målet Orkem mot kommissionen börjar enligt följande: "När det gäller artikel 6 i Europakonventionen, ... även om denna bestämmelse kan åberopas av ett företag som är föremål för en undersökning på konkurrensrättens område ...." Förbehållet beträffande frågan om bestämmelsen i allmänhet kan tillämpas på juridiska personer är endast skenbart, eftersom det i själva verket avser bestämmelsens tillämpning *i undersökningsskedet*.

27 — I yttrandet i det ovannämnda målet Société Stenuit mot Frankrike ansåg kommissionen "... att en juridisk person kan åberopa artikel 6 i konventionen när den är föremål för en 'straffrättslig anklagelse'" (punkt 66).

38. Prövningen av om handläggningstiden är orimligt lång skulle i vissa avseenden kunna betraktas som en sakfråga som på den grunden inte skulle omfattas av domstolens behörighet.

39. Jag anser emellertid att det rör sig om en rättsfråga, eftersom domstolen inte kommer att begränsa sig till att konstatera ett antal faktiska omständigheter. Domstolen skall skilja dem åt då den prövar deras respektive inverkan på hur lång den omtvistade handläggningstiden var, efter att ha betecknat dem antingen som omständigheter som kan kännetecknа brister i rättskipningen eller som invändningar som kan motivera att det gick så lång tid. Genom att betrakta den omtvistade handläggningstiden som skälig eller oskälig kommer domstolen att företa en rättslig rubricering med rättsliga följder.

40. Dessutom läggs handläggningstiden i fråga förstainstansrätten till last, vilket innebär att det inte har begärts att domstolen skall kontrollera en rättslig bedömning eller rubricering av faktiska omständigheter som förstainstansrätten gjort och ersätta den med sin egen bedömning eller rubricering.

41. Låt mig i varje fall tillägga att om domstolen inte var skyldig att kontrollera att förstainstansrätten tillämpar artikel 6 i konventionen på ett riktigt sätt skulle det innebära att det de facto medgavs att förstainstansrätten inte är skyldig att följa den.

42. Även ur denna synvinkel förefaller det mig som om grunden avseende orimligt lång handläggningstid kan upptas till sakprövning.

c) Den åtgärd som har begärts av domstolen

43. Vad gäller den åtgärd som klaganden har begärt av domstolen för det fall att det konstateras att förstainstansrätten har åsidosatt artikel 6 i konventionen, konstaterar jag endast att den i princip hör till domstolens traditionella behörighet. Artikel 54 i stadgan föreskriver att om överklagandet är välgrundat skall domstolen upphäva förstainstansrättens avgörande. Enligt denna bestämmelse kan domstolen antingen själv slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa ärendet till förstainstansrätten för avgörande.

44. Domstolen kan således utan problem nedsätta de böter som har ålagts en av parterna eller även upphäva dem eller, om den inte har tillräcklig kännedom om de faktiska omständigheterna, återförvisa målet till förstainstansrätten i detta syfte.

45. Det är emellertid i detta skede som frågan om räckvidden av BStG:s grund uppkommer.

2. *Grundens räckvidd*

46. Det är inledningsvis uppenbart att om domstolen skulle anse att den tid som förstainstansrätten använde för att avgöra målet inte var "skälig" i den mening som avses i artikel 6 i konventionen, skulle målet inte kunna återförvisas till förstainstansrätten. Domstolen skulle faktiskt, efter att ha upphävt den överklagade domen, inte kunna tillåta att den tid som redan gått sedan talan väcktes vid förstainstansrätten skulle förlängas med den tid som är nödvändig för att på nytt undersöka målet. Detta skulle rent ut sagt bara göra ont värre.

47. Det är för övrigt svårt att inse det ändamålsenliga i en förnyad prövning av målet med avseende på anmärkningen om orimligt lång handläggningstid. När sådana rättegångsfel begås som gör det möjligt att upphäva den överklagade domen berättigas förnyad prövning av målet av sambandet mellan åsidosättandet av rättegångsreglerna och förfarandet. Såsom redan har påpekats, är domstolen enligt artikel 51 i EG-stadgan för domstolen behörig i fråga om fel "som kränker den överklagandes intressen". Dessa rättegångsfel innebär för det mesta att principer om skydd för enskilda åsidosätts. Under sådana omständigheter utgör en ny rättegång vid samma domstol, denna gång i enlighet med rättegångsreglerna, det bästa svaret på parternas anmärkningar.

48. Som vi redan har sett avhjälper en förnyad prövning av målet, till följd av att en rättegång som pågick för länge ogiltigförklaras, ingalunda den skada som på sätt och vis definitivt har uppkommit, utan den skulle tvärtom kunna göra skadan större.

49. Domstolen är därför den enda instans som på ett ändamålsenligt sätt kan dra slutsatserna av att förstainstansrätten har åsidosatt artikel 6 i konventionen.

50. Det finns följaktligen skäl att, om det antas att den omtvistade handläggningstiden inte uppfyller kraven i konventionen, ställa sig frågan hur BStG:s yrkande om upphävande eller nedsättning av böterna skall avgöras.

51. Det är inledningsvis — såsom jag har påpekat — nödvändigt att undersöka de lösningar som framgår av de nationella rättssystemen för att avgöra jämförbara problem, för att kontrollera om det finns en gemensam rättstradition som skulle kunna tjäna som inspiration för domstolen.

52. Även om samtliga medlemsstaters rättssystem medger rätt att få saken prövad inom "skälig tid", erbjuder de inte identiska lösningar för det fall att principen har åsidosatts. Brottmålsdomstolarna har varierande tillvägagångssätt i de olika medlemsstaterna.

De utvecklar för övrigt ofta rätten genom rättspraxis, utan att stödja sig på några konstitutionella, ibland inte ens lagstadgade, bestämmelser. I vissa stater avvisas åtalet (Förbundsrepubliken Tyskland, Konungariket Belgien och Konungariket Nederländerna), eller så förordnas det att rättegången skall upphöra (Konungariket Belgien och Irland). Straffet kan också nedsättas (Förbundsrepubliken Tyskland, Konungariket Belgien, Republiken Finland, Storhertigdömet Luxemburg, Konungariket Nederländerna, och Konungariket Danmark för fängelsestraff) eller dess verkställighet skjutas upp (Förbundsrepubliken Tyskland och Konungariket Belgien). I Konungariket Spanien kan den åtalade ansöka om benådning när principen om "skälig tid" inte har följts.

53. I de flesta medlemsstater påverkar fastställelsen av ett sådant åsidosättande emellertid inte de berörda rättegångarnas giltighet. Den gör det endast möjligt att väcka *skadeståndstalan* vid den behöriga domstolen.

54. Att ge den enskilde rätt till skadestånd förefaller således vara den lösning som de flesta medlemsstater väljer för att avgöra fall där "skälig tid" har överskridits.

55. Förutom att alternativet, att låta en för lång handläggningstid medföra följder för straffet eller för själva åtalet, inte organiseras på samma sätt i de medlemsstater där denna möjlighet tillämpas, anser jag att detta alternativ för övrigt inte utgör en lämplig lösning.

56. Även om klagandens grund utgör en rättslig grund, hör den nämligen inte till de grunder som enligt min uppfattning gör det möjligt att ifrågasätta den av kommissionen meddelade påföljden, såsom den, delvis, stadfästs av förstainstansrätten.

57. Till den del påföljderna stöder sig på gemenskapsrättsliga grunder, innebär ifrågasättandet av dem att dessa grunder först skall omprövas. Det är för att förstainstansrätten gör sig skyldig till en felaktig tillämpning av de rättsregler som är tillämpliga på tvisten som domstolen är behörig att helt eller delvis upphäva den överklagade domen och följaktligen upphäva eller nedsätta böterna. [28] Den tolkning som domstolen gör vid utövandet av sin domstolskontroll tar sig uttryck i en avvikande bedömning av ifrågavarande parts grad av ansvar och kan innebära att den ålagda påföljden ifrågasätts. Det finns således

28 — Detta framgår av en a contrario-läsning av punkt 31 i domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen (REG 1997, s. I-4411), i vilken domstolen ansåg att "... det inte är domstolens uppgift att, när den uttalar sig om rättsfrågor inom ramen för ett överklagande, av skälighetsskäl sätta sin bedömning i stället för den bedömning som förstainstansrätten, i sin fulla prövningsrätt, har gjort avseende beloppet av de böter som har ålagts företag på grund av deras åsidosättande av gemenskapsrätten (dom av den 6 april 1995 i mål C-310/93 P, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1995, s. I-865, punkt 34)".

ett samband mellan tvistens föremål och den slutgiltiga påföljden.

58. Så är det inte i det föreliggande fallet, eftersom varken fastställelsen av de faktiska omständigheter som BStG klandrats för, prövningen av dess ansvar i samband med att den konkurrensbegränsande samverkan genomfördes eller tillämpningen av de tillämpliga rättsreglerna påverkas av den — må vara långa — tid som förstainstansrätten använde för att undersöka det omtvistade beslutet.

59. Eftersom anmärkningen inte har något samband med en felaktig tolkning av den gemenskapsrätt som är tillämplig på tvisten, skulle en förnyad prövning av ärendet för övrigt inte på något sätt vara till nytta för grunden att "skälig tid" har överskridits. Frånvaron av samband utgör hinder för att domstolen skall anse sig behörig att, i avsaknad av en uttrycklig bestämmelse som ger behörighet därtill, stödja sig på argumentet om att "skälig tid" har överskridits för att nedsätta eller upphäva de böter som ålagts BStG genom att ändra den överklagade domen. Enligt min uppfattning skulle det vara vanskligt att fastställa de kriterier som gör det möjligt att avgöra mellan att upphäva och nedsätta böterna eller, om de nedsattes, de nödvändiga kriterierna för att fastslå detta belopp utan att använda sig av metoder för att uppskatta den skada som uppstår då beloppet för den vållade skadan dras från bötesbeloppet.

60. Ett sådant tillvägagångssätt skulle emellertid stöta på två större svårigheter. Eftersom det grundar sig på ett ersättningssyfte, skulle det bli nödvändigt att dra av ett skadeståndsbelopp från ett straff. Det kan emellertid förefalla underligt att dra av ett belopp som har fastställts i relation till en skada från ett belopp som huvudsakligen har fastställts med avseende på graden av allvar i ett beteende. Detta tillvägagångssätt skulle ge förevarande överklagande, vilket riktas mot ett beslut att ålägga en påföljd, en dubbel rättslig beskaffenhet. Domstolen kan framför allt inte, utan att på nytt inleda förhandlingarna, på ett ändamålsenligt sätt ta ställning till en skada utan att förfoga över uppgifter som är nödvändiga för att värdera den.

61. Av samtliga dessa överväganden drar jag slutsatsen att den grund som BStG har åberopat saknar verkan, varför jag följaktligen föreslår att den avslås och att en mer omfattande undersökning bör företas.

62. Jag anser emellertid att det inte är möjligt eller ens rättsligt godtagbart, att konstatera att artikel 6 i konventionen innehåller en regel vars iakttagande domstolen har i uppgift att säkerställa, samtidigt som det föreslås att den inte skall ta ställning till en grund som stöder sig på denna bestämmelse utan att — om även endast upplysningsvis — särskilt redogöra för en möjlighet att erhålla rättsskydd som, enligt vad jag anser, kan kompensera för otillräckliga bestämmelser.

3. *Skadeståndstalan som lämpligt rättsmedel*

63. Eftersom överklagandet inte är ett tillräckligt alternativ för att säkerställa "skälig tid", anser jag att skadeståndstalan kan utgöra ett alternativ för att undvika att den principen i konventionen förblir tomma ord när den görs gällande mot en rättegång vid förstainstansrätten.

64. Låt mig erinra om de omständigheter som enligt min åsikt i förekommande fall skulle göra det möjligt för domstolen att fastställa att ett skadeståndsyrkande som grundas på att förstainstansrätten har åsidosatt regeln om "skälig tid" kan tas upp till sakprövning.

65. Skadeståndstalan ingår såväl i medlemsstaternas gemensamma rättsliga tradition som i gemenskapsrätten. I de nationella rättsordningarna godtas — såsom jag har påpekat — principen om ersättning för den skada som en enskild har lidit till följd av att "skälig tid" har överskridits. Artikel 215 andra stycket i fördraget medför att gemenskapens utomobligatoriska ansvar kan inträda till följd av skada som orsakats av dess institutioner. Generaladvokaten Gulmann vidhöll i sitt förslag till avgörande i målet SGEEM och Etroy mot EIB [29] uppfattningen att begreppet "institutioner" i artikel 215 hänvisade till artikel 4 i fördraget, som innehåller en uppräkning av gemenskapens institutioner. [30] Domstolen gick för övrigt längre då den ansåg att detta begrepp inte skulle tolkas så, att det endast avsåg de institutioner som räknades upp i denna bestämmelse. [31] Följaktligen förefaller det som om varken domstolen eller förstainstansrätten skall lämnas utanför tillämpningsområdet för artikel 215. [32]

66. I förfarandefrågan föreligger emellertid en stor svårighet, eftersom förstainstansrätten i enlighet med artikel 3.1 i ovannämnda beslut 88/591, i dess lydelse enligt artikel 1 i rådets beslut av den 8 juni 1993 [33] själv är behörig att handlägga sådan talan när den väcks av fysiska eller juridiska personer.

67. Utan att — i detta sammanhang heller — på förhand avgöra vare sig om förstainstansrättens handläggningstid har varit oskälig eller i vilken utsträckning förstainstansrätten är ansvarig i det föreliggande fallet är det otänkbart att en domstol skall få i uppgift att ta ställning till om dess eget handlande har varit oriktigt eller rättsstridigt. Det råder inget tvivel om att man i så fall skulle kränka principen om opartisk domstol, såsom den fastställs i artikel 6.1 i konventionen. Denna

29 — Dom av den 2 december 1992 i mål C-370/89 (REG 1992, s. I-6211; svensk specialutgåva, volym 13).

30 — Punkt 14 i förslaget till avgörande.

31 — Punkt 16 i domen.

32 — Vad gäller den problematik som följer av principen om gemenskapsdomstolarnas ansvar, se Ban, B., "Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté", *Cahiers de droit européen*, 1997, nr 4, s. 397.

33 — Beslut 93/350/EKSG, EEG, Euratom om ändring av rådets beslut 88/591 (EGT L 144, s. 21; svensk specialutgåva, område 1, volym 3, s. 21).

kränkning förefaller mig svår att undvika genom att återförvisa målet till en annan sammansättning av domare, eftersom, om man godtar det tillvägagångssätt som har framförts av domstolen i Strasbourg, en ändring av en domstols sammansättning inte är tillräcklig för att helt undanröja det intryck av partiskhet som skulle följa av att denna domstol dömde sig själv. [34]

68. Av övervägandena i besluten 88/591 och 93/350 framgår dessutom att syftet med upprättandet av en förstainstansrätt i anknytning till domstolen var att förbättra rättsskyddet för enskilda. Hur skulle man emellertid kunna åsidosätta detta krav på ett tydligare sätt än genom att låta en av parterna avgöra en tvist?

69. Den ovannämnda artikel 3 skall följaktligen läsas mot bakgrund av principen om opartiskhet, vilken fastställs i konventionen. Det är ju svårt att föreställa sig att gemenskapslagstiftaren skulle ha kunnat tillåta att det ovannämnda beslutets tillämpningsområde täcker det fallet att förstainstansrätten prövar sitt eget ansvar.

70. Domstolens behörighet i frågan leder visserligen till att den omtvistade grunden prövas av en enda domstol, medan det godtas att domstolssystemet med två instanser i den mening som det uppfattas såväl i gemenskapernas rättsordning som i allmänhet, utgör en garanti för god rättskipning. Detta förfarandemässiga skyddsräcke, som syftar till att minska riskerna för rättsliga fel tack vare den rättsliga kontroll som förstainstansrätten utövar, skall emellertid inte beröva enskilda den väsentliga garantin att den domstol vid vilken de har inlett en rättegång är opartisk. Man kan inte ifrågasätta att domstolssystemet med två instanser endast utgör en aspekt av domstolsskyddet Iakttagandet av principen om opartiskhet, som utgör hinder för att en domstol prövar sitt eget agerande, måste alltså ges företräde i det här fallet.

71. Under dessa omständigheter skall förstainstansrättens behörighet att pröva talan som har väckts av fysiska eller juridiska personer med stöd av artikel 178 i fördraget — för att skydda enskilda — uppfattas så, att den inte omfattar skadeståndstalan som riktas mot åtgärder som den själv har vidtagit under utövandet av sin domsrätt.

34 — Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har inte nöjt sig med att göra en subjektiv bedömning av ifrågavarande domstols opartiskhet, utan har också gjort en objektiv bedömning: "I enlighet med artikel 6.1 skall opartiskheten avgöras enligt ett subjektivt kriterium, på grundval av en viss domares personliga övertygelse vid ett visst tillfälle, och även enligt ett objektivt kriterium, nämligen på grundval av om domaren erbjöd tillräckliga garantier för att utesluta allt befogat tvivel ..." (Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, domen Hauschildt av den 24 maj 1989, serie A nr 154, punkt 46). Domstolen tillade att "[v]ad beträffar denna fråga kan även intryck vara av betydelse" (punkt 48). Exemplet med en domstol som har att avgöra om dess eget handlande har varit oriktigt eller rättsstridigt, för att avgöra ett skadeståndsyrkande, förefaller mig utgöra en träffande beskrivning av en kränkning av principen om opartiskhet, även om domstolens sammansättning ändrades för att undvika att de domare som avgjorde det ursprungliga målet skulle vara desamma som skall pröva om domstolen är ansvarig.

72. Vad gäller en sådan talan som den som förs i det föreliggande fallet kvarstår artikel 178 således orörd, vilket innebär att det är domstolen som är behörig att avgöra tvister rörande skadestånd som avses i artikel 215 andra stycket.

73. I artikel 215 andra stycket fastställs principen om gemenskapens utomobligatoriska ansvar genom en hänvisning till de "allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar". Såsom jag redan har visat, är det i de flesta medlemsstater möjligt att erhålla ersättning för skada som har uppkommit till följd av ett åsidosättande av rätten att få saken prövad inom "skälig tid".

74. Domstolen skall således — såsom tillåts i artikel 215 andra stycket — låta sig inspireras av denna gemensamma tradition för att fastställa ett enhetligt sätt för avgörande av tvister som på sitt eget område kompletterar det område som täcks av överklagandet. Det rör sig således enbart om att avhjälpa bristerna hos denna form av talan, för att besvara en särskild grund på ett område som för övrigt ligger närmare den dömande verksamhetens funktion än utövandet av domsrätt.

75. För att en sådan talan skall kunna tas upp till sakprövning krävs slutligen att vissa allmänna rättsliga villkor är uppfyllda, såsom att den preskriptionstid på fem år som föreskrivs i artikel 43 i EG-stadgan för domstolen följs. Enligt denna bestämmelse börjar fristen löpa "... efter den händelse som föranleder ansvarstalan", i det föreliggande fallet från och med det avgörande som avslutar den tid som anses "oskälig".

76. Detta är det tillvägagångssätt som kan följas för att säkerställa verkan av bestämmelserna i artikel 6 i konventionen avseende "skälig tid".

B — *Den andra grunden: Åsidosättande av muntlighetsprincipen*

77. BStG har gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatte muntlighetsprincipen genom att meddela dom 22 månader efter det att det muntliga förfarandet hade avslutats. Enligt klaganden rör det sig om en grundläggande oskriven princip i gemenskapernas processrätt som bekräftas av medlemsstaternas bestämmelser om rättegången.

78. Klaganden har hävdat att det följer av muntlighetsprincipen att endast de argument som har behandlats under det muntliga förfarandet kan beaktas i ett domstolsavgörande. Klaganden har tillagt att muntlighetsprincipen ger parterna möjlighet att klart och snabbt uttrycka sina synpunkter, vilket gör det möjligt för domarna att bilda sig en direkt och personlig åsikt om målet och parternas argument. De två år som gick mellan sammanträdet och den överklagade domen

har emellertid dämpat intrycken från förhandlingarna. BStG anser således att detta rättegångsfel skall leda till att den överklagade domen upphävs.

79. Kommissionen anser för sin del att muntligheten inte har något företräde i gemenskapernas processrätt och att grunden inte kan godtas.

80. I medlemsstaternas rättssystem säkerställs muntlighetsprincipen på många olika sätt.

81. I strikt bemärkelse uppfattas principen som en parts rätt att höras vid ett sammanträde där han eller hans ombud skall ha möjlighet att uttrycka sig och besvara domstolens frågor. I medlemsstaternas processrätt föreskrivs system med varierande grad av muntligt och skriftligt förfarande vid domstol, men muntlighetsprincipen fastställs i alla rättsordningar. Detta är också fallet vad gäller förfarandet vid förstainstansrätten som innehåller en muntlig del. [35]

82. I en vidare bemärkelse omfattar muntlighetsprincipen rättegångens direkta karaktär enligt vilken domaren skall ha en personlig och direkt kontakt med alla personer som deltar i ett sammanträde. [36]

83. Begreppet "omedelbarhet" (eller till exempel "immédiateté" i fransk rätt, "Unmittelbarkeit" i tysk rätt, "immediacy" i engelsk rätt, "inmediación" i spansk rätt och "imediação" i portugisisk rätt) tar fullständigt hänsyn till kraven enligt muntlighetsprincipen till den del denna föreskriver en direkt förbindelse mellan domaren och den enskilde. Denna "omedelbarhet" *i rummet*, som avser den omständigheten att en domare inte kan utse en mellanhand mellan sig och den enskilde eller hans ombud, innebär att en domare som inte har deltagit i sammanträdet inte får delta i att avgöra målet. I artikel 33.2 i de ovannämnda rättegångsreglerna föreskrivs att "[e]ndast de domare som har varit närvarande under det muntliga förfarandet får deltaga i överläggningen".

84. Den aspekt av muntlighetsprincipen som är i fråga i det föreliggande fallet är snarare "omedelbarhet" *i tiden*. Förstainstansrätten har kritiserats för att den lät för lång tid gå

35 — Se artikel 46 första stycket i dess ändrade lydelse och artikel 18 första stycket i EG-stadgan för domstolen och artikel 53 och följande artiklar i förstainstansrättens rättegångsregler av den 2 maj 1991 (EGT L 136, 1991, s. 1, rättelse EGT L 317, 1991, s. 34; svensk specialutgåva, område 1, volym 5).

36 — Följande beskrivning av denna princip i fransk straffrätt kan i huvudsak tillämpas: "Domstolarna skall i princip ta ställning på grundval av den bevisning som företes för dem muntligen och direkt, det vill säga det som de hör (eller ser) vid ett sammanträde och inte på grundval av skriftliga handlingar från förhörsprotokollet eller förundersökningen. Det är nämligen önskvärt att domarna inte avgör ett mål enbart på grundval av en akt utan tar hänsyn till en personlig och mänsklig kännedom om gärningsmännen och vittnena till brottet." (Bouzat, P. och Pinatel, J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, volym II, 1970, punkt 1336.)

mellan sammanträdet och domen, så att det muntliga förfarandets ändamålsenlighet försvann och — om man får säga så — domarna glömde vad som hade hänt under sammanträdet.

85. På grund av sin tidsmässiga dimension kan beskaffenheten av denna grund förefalla höra till området för "skälig tid". Den tid som en domstol använder för att avgöra ett mål utgör för övrigt en omständighet som domstolen i Strasbourg tar hänsyn till vid bedömningen av om en handläggningstid är "skälig". Den utgör en av aspekterna av det kriterium — som Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna bland annat beaktar — avseende den inverkan som de behöriga myndigheternas, i detta fall domstolsmyndigheternas, handlande har haft på hur lång den ifrågasatta handläggningstiden blivit. [37]

86. De två grunderna är emellertid inte jämförbara, eftersom åsidosättandet av kravet på ett domstolsavgörandes "omedelbarhet" sett för sig rör tvisten i sak. Ett åsidosättande av regeln leder till att det muntliga förfarandet och de förtjänster som hänger samman med det blir betydelselösa, eftersom förhandlingarnas innehåll, som utgör en oskiljaktig kompletterande beståndsdel i ärendet, inte kan beaktas av de domare som satt med i målet. Risken är således att när en dom meddelas på dessa villkor, bortses det från väsentliga aspekter av målet. Ett åsidosättande av principen om "skälig tid" har däremot inte någon inverkan på den lösning som väljs. Den skada som följer av åsidosättandet har följaktligen inget att göra med den ålagda påföljden.

87. Av detta följer att åsidosättandet av dessa två principer inte kan få samma följder. I motsats till vad som är möjligt i fråga om "skälig tid", och i likhet med andra rättegångsfel som kan medföra skada för kärandens intressen, kan rättegången ogiltigförklaras och inledas på nytt när dessa intressen inte har vållats någon irreparabel skada.

88. Innan domstolen tar ställning till den åberopade grunden skall den uttala sig med avseende på om det i gemenskapsrätten förekommer en princip om "omedelbarhet", och i förekommande fall, vilket värde den skall tillmätas, vilket innebär att dess plats i gemenskapernas rättsordning skall preciseras.

89. Ingen förfaranderegel föreskriver att förstainstansrättens domar skall meddelas inom en viss tid, eller till och med inom en tid som skulle kunna betecknas som skälig, varvid detta adjektiv inte får förväxlas med det adjektiv som kännetecknar den mer övergripande tiden i artikel 6 i konventionen.

90. Hur viktig principen om "omedelbarhet" än må vara, förefaller det inte som om

37 — Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, domarna i målen Unión Alimentaria Sanders S. A. av den 7 juli 1989, serie A nr 157, punkterna 36 och 41, Biondi av den 26 februari 1992, serie A nr 228-C, punkt 18, och Moor mot Belgien av den 23 juni 1994, serie A nr 292-A, punkt 67.

den kan anses tillhöra de allmänna rättsprinciper vilkas iakttagande domstolen har i uppgift att säkerställa. [38]

91. Såsom jag redan har påpekat, görs det i konventionen inte någon åtskillnad mellan den tid som en domstol använder för att meddela sitt avgörande och den övergripande problematiken avseende "skälig tid". De krav som ställs upp i artikel 6 i konventionen rör för övrigt sammanträdet endast till den del detta skall vara offentligt. [39] Sammanträdets offentlighet är emellertid inte i fråga i detta fall.

92. I det stora flertalet medlemsstater är domstolarna skyldiga att meddela sina avgöranden inom viss tid, vanligtvis en kort tid efter det att handläggningen har avslutats (Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Österrike, Konungariket Belgien, Republiken Finland, Konungariket Nederländerna och Konungariket Danmark), till och med samma dag, utan undantag, som det muntliga förfarandet har avslutats (Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, Konungariket Spanien, Republiken Grekland, Irland, Republiken Portugal och Konungariket Sverige).

93. Två preciseringar skall emellertid göras. För det första är de regler genom vilka principen om "omedelbarhet" genomförs — till skillnad från principen om "skälig tid" i vissa medlemsstater — inte konstitutionella utan ingår i vanlig lagstiftning. De framgår i allmänhet av civilprocess-, straffprocess- eller förvaltningsprocessrättsliga bestämmelser. För det andra garanteras deras verkan inte systematiskt, eftersom man till de medlemsstater som inte föreskriver någon maximitid måste lägga dem som inte låter åsidosättande av den fastställda tiden få några följder, åtminstone inte så, att rättegången i fråga ogiltigförklaras (Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, Konungariket Belgien och Konungariket Danmark).

94. Låt mig tillägga att frågan om "omedelbarhet" i det föreliggande fallet uppkommer angående en domstol som inte är nationell. Medlemsstaternas rättssystem gör det inte, i sig själva, möjligt att utpeka en gemensam tradition som ingår i samtliga rättssystem som en allmän rättsprincip som är tillämplig på deras egna domstolar som har att avgöra gemenskapsrättsliga tvister. Under dessa omständigheter kan de än mindre — utan stöd av en gemenskapsrättslig bestämmelse eller en regel som ingår i internationella rättshandlingar rörande skydd för de mänskliga rättigheterna, såsom konventionen, — ge upphov till en regel enligt vilken en sådan gemenskapsdomstol som förstainstansrätten är skyldig att avgöra ett mål inom viss tid. Jag har visat att ingen dylik bestämmelse gör det möjligt att påvisa en sådan regel.

38 — Se punkterna 24 och 25 i detta förslag till avgörande.

39 — Artikel 6.1 har följande lydelse: "Envar skall ... vara berättigad till opartisk och *offentlig* rättegång ..." (min kursivering). Så lyder även artikel 14.1 i Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter av den 19 december 1966 (se Lillich, R., *International human rights instruments*, 1990, s. 170.6). Konventionen innehåller emellertid inte någon princip avseende den tid som en domstol använder efter sammanträdet för att fatta sina avgöranden.

95. Man skall givetvis se till att avsaknaden av en regel om att en maximitid skall följas inte leder till att det anses att det inte finns någon gräns för hur länge överläggningarna får pågå eller att det blir omöjligt att överklaga rättegångar som skulle kunna beteckna som oändliga. Det är på denna punkt tillräckligt att erinra om att den redan undersökta principen om "skälig tid" just skall se till att detta krav uppfylls.

96. Jag anser följaktligen att överklagandet inte kan tas upp till sakprövning på den grunden att muntlighetsprincipen åsidosatts.

C — *Den tredje grunden: Åsidosättande av tillämpliga principer om bevisupptagning*

97. BStG har kritiserat den motivering förstainstansrätten angett för att — efter att ha ansett att de omtvistade faktiska omständigheterna var tillräckligt styrkta — fyra gånger ha tillbakavisat klagandens anmärkningar samt dennes begäran att förhöra vittnen och begäran om personlig inställelse. [40]

40 — Förstainstansrätten upprepade samma resonemang avseende flera åsidosättanden i följande fyra delar av domen: punkterna 67 och 68, 93 och 94, 119 och 120 samt 137 och 138.

98. Klaganden har framfört att förstainstansrätten i grunden åsidosatte principerna om bevisning, oberoende av om det rör sig om bevisupptagning eller bevisprövning. Förstainstansrätten nöjde sig med att kontrollera att kommissionen "rättsligt hade lyckats" bevisa vissa påståenden till stöd för det omtvistade beslutet. Förstainstansrätten kontrollerade inte om det inte skulle ha varit möjligt att uppfatta kommissionens bevis på ett annat sätt. De undersökte inte heller om klaganden genom de bevis den lade fram kunde ifrågasätta kommissionens bevis.

99. BStG:s grund består av fem delar:

— Förstainstansrätten tillämpade ett felaktigt undersökningskriterium vid bevisprövningen genom att den inte kontrollerade om de indicier som kommissionen hade lagt fram kunde förklaras på ett annat sätt än genom att konkurrensbegränsande samverkan förelåg.

— Förstainstansrätten åsidosatte sin "utredningsskyldighet" som följer av principen om "opartisk rättegång" genom att den vägrade undersöka framlagd bevisning.

— Förstainstansrätten åsidosatte även principen om "fri bevisprövning" genom att den inte gjorde någon fördjupad undersökning av klagandens redogörelse för de faktiska omständigheterna eller den bevisning som denne åberopade.

— Förstainstansrätten tillämpade inte principen om "in dubio pro reo".

— Den bevisning som BStG åberopade avvisades utan tillräcklig motivering, så att rätten till försvar åsidosattes.

100. Kommissionen anser att det är nödvändigt att erinra om att ett överklagande endast kan stödja sig på grunder avseende åsidosättande av rättsregler, varvid bedömning av faktiska omständigheter inte är tillåten, och att det undersökningskriterium som förstainstansrätten använde sig av för att göra en bedömning av de faktiska omständigheterna logiskt sett ingår i den sistnämnda kategorin. Kommissionen har bestridit klagandens uppfattning att förstainstansrätten alltid skall bifalla begäran om föregående åtgärder för bevisupptagning och har erinrat om att det av förstainstansrättens processledningsåtgärder, i form av frågor som ställdes till klaganden, framgår att förstainstansrätten inte underlät att pröva dennes bevisning.

101. BStG har svarat att domstolen är behörig att behandla ett överklagande som grundas på rättegångsfel och att den kan kontrollera om de allmänna rättsgrundsatserna och principerna i fråga om bevisbörda och de processuella reglerna i fråga om bevisning har iakttagits. Klaganden har påpekat att processledningsåtgärderna inte kan ersätta åtgärderna för bevisupptagning och att den omständigheten att den oberättigat inte tilläts att åberopa bevisning utgör för tidig bevisprövning, som är förbjuden enligt gemenskapsrätten.

1. *Förstainstansrättens undersökningskriterium*

102. Jag skall inledningsvis påpeka att klagandens påstående om att förstainstansrätten inte gjorde en tillräcklig undersökning av de faktiska omständigheterna såsom klaganden redogjorde för dem saknar grund. Av punkt 61 i den överklagade domen, rörande 1985 års konkurrensbegränsande samverkan mellan BStG och Tréfilunion, punkt 84—86, rörande den konkurrensbegränsande samverkan i fråga om kvoter och priser med producenterna i Beneluxländerna, punkt 111—113, avseende den konkurrensbegränsande samverkan mellan BStG och Tréfilarbed, och punkterna 125 och 126, rörande den konkurrensbegränsande samverkan i fråga om kvoter och priser på marknaden i Beneluxländerna, framgår nämligen att förstainstansrätten på ett fullständigt sätt redogjorde för BStG:s argument.

103. BStG har i sitt svar till kommissionen angett att det som är i fråga inte är bevisprövningen i sig utan förstainstansrättens

kriterium för bevisprövning och omfattningen av dess kontroll. [41]

104. Jag anser inte att den skillnad som klaganden har gjort är berättigad. Att ifrågasätta det kriterium för vars tillämpning förstainstansrätten har kritiserats innebär indirekt att bestrida dess prövningsrätt. Ett sådant bestridande består i en kritik av de slutsatser förstainstansrätten drog på grundval av de indicier som hade lagts fram för den. Klaganden har emellertid inte gjort något annat när den har påstått att förstainstansrätten inte tog hänsyn till andra mer gynnsamma omständigheter, eftersom det var vid utövandet av sin prövningsrätt som förstainstansrätten alltså valde ett annat tillvägagångssätt och avvisade dessa omständigheter.

105. Det finns således anledning att tillämpa domstolens fasta rättspraxis enligt vilken det av lydelsen av både artikel 49 första stycket i EG-stadgan för domstolen, artikel 168a i fördraget och artikel 51 i stadgan samt artikel 112.1 c i domstolens rättegångsregler följer att domstolen saknar behörighet att fastställa faktiska omständigheter och i princip att undersöka bevisning som förstainstansrätten har tillåtit till stöd för dessa omständigheter. I enlighet med den rättspraxis som grundas på dessa bestämmelser, är det endast förstainstansrätten som skall bedöma värdet av den bevisning som har frambringats. [42] Med förbehåll för det fall då bevisningen missuppfattas, utgör således inte denna bedömning en rättsfråga som i sig är underställd domstolens prövning. [43]

106. BStG har till stöd för den anförda anmärkningen inte på något sätt visat att förstainstansrätten gav den bevisning som den hade till sitt förfogande en för bevisningen uppenbarligen felaktig betydelse. Klaganden har i denna del av sin argumentation för övrigt inte angett vilka påtalade delar av den överklagade domen som utgör en sådan missuppfattning.

107. Jag skall därutöver påpeka att BStG:s argument även kan uppfattas så, att det går ut på att ställa krav på mer fullständig motivering av domen som inbegriper en utveckling av alternativa, för klaganden gynnsamma förklaringar av de faktiska omständigheter som lagts fram för förstainstansrätten. Förstainstansrätten har enligt BStG skyldighet att visa att den inte underlät att undersöka de faktiska omständigheterna mot bakgrund av parternas förklaringar.

41 — Se punkt 36 i överklagandet.

42 — Se bland annat dom av den 1 juni 1994 i mål C-136/92 P, kommissionen mot Brazzelli Lualdi m. fl. (REG 1994, s. I-1981), punkterna 47—49 och 66, beslut av den 17 september 1996 i mål C-19/95 P, San Marco mot kommissionen (REG 1996, s. I-4435), punkt 36—41, domen i det ovannämnda målet Blackspur DIY m. fl. mot rådet och kommissionen, punkt 29, och beslut av den 6 oktober 1997 i mål C-55/97 P, AIUFFASS och AKT mot kommissionen (REG 1997, s. I-5383), punkterna 24 och 25.

43 — Se bland annat dom av den 2 mars 1994 i mål C-53/92 P, Hilti mot kommissionen (REG 1994, s. I-667), punkt 42, och domen i det ovannämnda målet Blackspur DIY m. fl. mot rådet och kommissionen, punkt 29.

108. Det står klart att förstainstansrätten är skyldig att motivera sina domar. [44] Av dem skall följaktligen klart framgå skälen till förstainstansrättens övertygelse samt vilket resonemang hos gemenskapsmyndigheten som ligger till grund för denna övertygelse, så att det blir möjligt för parterna att ta del av beståndsdelarna i resonemanget och för domstolen att utöva sin kontroll.

109. Jag anser emellertid att det i en sådan situation som i det föreliggande fallet, när motiveringen av domen grundas på exakta faktiska omständigheter och inte på antaganden, förefaller överdrivet att kräva att förstainstansrätten skall lägga fram skälen till varför den anser att de omständigheter som en av parterna har framfört för att ge en annan förklaring av de faktiska omständigheterna i fråga inte har övertygat den. Av det faktum att förstainstansrätten inte har gjort någon formell undersökning av en parts förklaringar kan man inte sluta sig till att dessa omständigheter inte har undersökts då förstainstansrättens resonemang grundas på exakta omständigheter och underförstått, men nödvändigtvis, utesluter klagandens påstående.

110. BStG har i detta avseende nöjt sig med en allmän bedömning av förstainstansrättens motivering av domen men har inte anfört något som kan stödja dess påstående. [45]

111. Överklagandet kan således inte upptas till sakprövning på den första delen av den tredje grunden.

2. Förstainstansrättens "utredningsskyldighet" och principen om "opartisk rättegång"

112. Enligt BStG förpliktar dessa principer förstainstansrätten att tillåta att bevisning åberopas, med undantag av vissa begränsade fall, vilkas förekomst inte har visats i det föreliggande fallet. Klaganden anser att den omständigheten att dess begäran om förhör och personlig inställelse avvisades utgör för tidig bevisprövning som är oförenlig med rättsstatsprinciperna. BStG har tillagt att, även om så inte har begärts, den inkvisitoriska principen ålägger en domstol att ex officio undersöka all bevisning. Denna utredningsskyldighet ex officio innebär även att förstainstansrätten skall vinnlägga sig om att erhålla bästa möjliga bevisning.

44 — Artiklarna 33 och 46 första stycket i EG-stadgan för domstolen. Se exempelvis beslut av den 16 september 1997 i mål C-59/96 P, Koelman mot kommissionen (REG 1997, s. I-4809), punkterna 54 och 55, och beslutet i det ovannämnda målet AIUFFASS och AKT mot kommissionen, punkt 23.

45 — Domstolen har redan ansett att den situationen att förstainstansrätten har underlåtit att beakta viss bevisning faller inom domstolens behörighetsområde, men att denna underlåtenhet först skall bevisas innan konsekvenserna av detta kan dras (se dom av den 22 december 1993 i mål C-244/91 P, Pincherle mot kommissionen (REG 1993, s. I-6965, punkterna 32 och 33). Denna lösning gäller i ännu större utsträckning för det fall en part gör gällande en underlåtenhet att beakta dess förklaringar med avseende på de faktiska omständigheter för vilka den påstås vara ansvarig så att de framstår i bättre dager.

113. Jag skall inledningsvis erinra om att domstolen är behörig att kontrollera att allmänna rättsgrundsatser och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen har iakttagits. [46]

114. Med undantag av den princip som grundas på artikel 6 i konventionen hänför sig de principer som klaganden har åberopat inte till några exakta regler som gör det möjligt att definiera deras innehåll och räckvidd och närmare bestämma deras bindande verkan. Jag skall således begränsa min undersökning till bestämmelserna i konventionen.

115. I artikel 6.3 d föreskrivs: "Envar, som blivit anklagad för brottslig gärning, skall äga [rätt]: ... att förhöra eller låta förhöra vittnen, som åberopas emot honom, samt att för egen räkning få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom." [47]

116. Denna bestämmelse medför — såsom den har tolkats av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna — inte någon absolut skyldighet för en domstol att godta att parterna åberopar bevisning genom vittnen.

117. I sin dom Vidal mot Belgien av den 22 april 1992 ansåg domstolen i Strasbourg att "... artikel 6.3 d ... överlåter i princip, åt [de nationella domstolarna] att bedöma det ändamålsenliga i att tillåta att det åberopas bevisning genom vittnen i enlighet med den 'fristående' innebörd som denna bestämmelse har i konventionens systematik ... 'den förutsätter inte att varje vittne till stöd för svaranden skall kallas och förhöras: såsom framgår av orden 'under samma förhållanden', är dess huvudsakliga syfte en fullständig 'jämlikhet i medel' på området' ...". [48]

118. Det framgår således att rätten att få förhöra ett vittne villkoras av rättegångens "opartiskhet", som kan anses påverkas när ett vittne som anges av den åtalade inte hörs trots att han skulle ha kunnat förse domstolen med uppgifter som skulle ha kunnat väga upp vittnesmålet av en som har stött åtalet.

119. I det föreliggande fallet skall det konstateras att förstainstansrätten inte företagit vittnesförhör som tyder på att den godtyckligt valt de vittnesmål som var ändamålsenliga för dess avgörande.

120. Vad gäller BStG:s argument om att parterna endast på mycket strikta villkor kan förbjudas att åberopa bevisning, skall det erinras om lydelsen av artikel 66.1 i förstainstansrättens rättegångsregler: "Efter att ha

46 — Se bland annat beslutet i det ovannämnda målet San Marco mot kommissionen, punkt 40.

47 — Bestämmelsen i artikel 14.3 c i Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter är likalydande.

48 — Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, serie A nr 235-B, punkt 33.

hört generaladvokaten skall rätten genom beslut fastställa *vilka* bevismedel *som godtages* samt vad som skall bevisas." [49] Förstainstansrättens behörighet att bedöma relevansen av den bevisning som erbjuds den har således klart fastställts. [50]

121. Förstainstansrätten skulle för övrigt inte kunna åläggas att systematiskt förhöra samtliga vittnen som parterna har föreslagit utan att försvåra rättegångens riktiga förlopp, som ofta störs av förhalningsåtgärder, och utan att åsidosätta dess prövningsrätt vad avser den bevisning som har lagts fram för den, vilken innefattar en möjlighet att avvisa bevisning när förstainstansrätten anser sig ha inhämtat tillräckliga upplysningar genom handlingarna i målet.

122. Det förefaller i detta avseende vara berättigat att förstainstansrätten gör sitt beslut att tillåta att bevisning åberopas beroende av att den berörda parten motiverar varför ett förhör skall hållas. [51]

123. Förstainstansrätten förordnade för övrigt om processledningsåtgärder i form av frågor på vilka parterna uppmanades att svara skriftligen. [52] Det är ostridigt att fem av de sju frågor som ställdes till klaganden uttryckligen rörde den bevisning som denne ville åberopa och åtminstone i ett fall avsåg att klaganden skulle ange "... de konkreta och faktiska grunder [på vilka] den bestr[ed] det uppenbara innehållet i de framlagda handlingarna". [53]

124. Denna omständighet bekräftar — om det skulle behövas — att förstainstansrätten inte underlät att undersöka den bevisning som förelades den.

125. Det är således enligt min uppfattning för att värna om god rättskipning och för att iaktta de tillämpliga bestämmelserna som förstainstansrätten kunde avslå begäran om personlig inställelse och förhör utan att på förhand avgöra sakfrågan, eftersom den skyddade sig mot varje risk för godtyckligheten genom att ta del av grunderna för den åberopade bevisningen, förutsatt att den i erforderlig utsträckning motiverade den lösning som den valde i sakfrågan, vilket jag kommer att visa senare i samband med undersökningen av grunden avseende åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget.

49 — Min kursivering.

50 — Beslut av den 16 oktober 1997 i mål C-140/96 P, Dimitriadis mot revisionsrätten (REG 1997, s. I-5635), punkterna 27 och 28. Domstolen har även godtagit att förstainstansrätten kunde avslå en begäran om ett sakkunnigförhör, eftersom den begärda åtgärden för bevisupptagning "... inte [var] ändamålsenlig för förstainstansrätten som anser sig ha inhämtat tillräckliga upplysningar under rättegången". Det skall påpekas att anmärkningen inte direkt riktades mot detta skäl (dom av den 2 juni 1994 i mål C-326/91 P, De Compte mot parlamentet, REG 1994, s. I-2091, punkt 123).

51 — Se dom av den 11 juli 1968 i mål 35/67, Van Eick mot kommissionen (REG 1968, s. 481).

52 — Punkterna 13 och 14 i den överklagade domen.

53 — Punkt 29 i kommissionens svaromål.

3. *Principerna om "fri bevisprövning" och "in dubio pro reo"*

126. BStG har genom den tredje delen av den tredje grunden kritiserat förstainstansrätten för att ha avstått från en grundlig undersökning av de faktiska omständigheterna och för att inte ha uttömt alla de informationskällor som den förfogade över. BStG har i den fjärde delen av grunden dessutom hävdat att förstainstansrätten inte tillgodoräknade bolaget den osäkerhet som följde av dess förklaringar avseende kommissionens indicier.

127. Klaganden har i själva verket försökt bestrida förstainstansrättens bedömning av värdet av den bevisning som frambringats. Såsom jag har påpekat,[54] utgör denna bedömning inte en rättsfråga som domstolen skall kontrollera, förutom om bevisningen har missuppfattats. BStG har emellertid inte stött sina påståenden på någon omständighet varav det kan framgå att de slutsatser som förstainstansrätten drog i sitt resonemang med utgångspunkt från den frambringade bevisningen är uppenbart felaktiga.

128. Såsom jag har anfört, ankommer det för övrigt på den sistnämnda att, just med stöd av samma prövningsrätt som den som klaganden har åberopat, avgöra om bevisningen är tillräcklig för att fastställa de faktiska omständigheterna på ett sådant sätt att inga tvivel kvarstår.

129. Det skall ytterligare påpekas att BStG inte har lagt fram några argument för att visa att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i sin bedömning och att företaget inte närmare har angett vilka delar som kritiseras i den dom som begärs ogiltigförklarad. Klaganden har inte gjort gällande att någon rättsregel åsidosattes och har begränsat sig till att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna.

130. Överklagandet kan således inte upptas till sakprövning på den tredje och den fjärde delen av den tredje grunden.

4. *Motiveringen av att bevisning inte tilläts*

131. Svaret på argumentet att förstainstansrätten inte tillräckligt motiverade varför den inte tillät BStG att åberopa bevisning har ett nära samband med förstainstansrättens frihet att bedöma värdet av den bevisning som den förfogar över. Med andra ord, om förstainstansrätten anser att bevisvärdet av handlingarna i akten är tillräckligt för att göra den övertygad, skall den framför allt redogöra för de skäl som berättigar avgörandet i sakfrågan. Om detta villkor har uppfyllts, anser jag

54 — Punkt 105 i detta förslag till avgörande.

att förstainstansrätten genom en summarisk motivering skall kunna avslå en begäran om att bevisning skall inhämtas.

132. Av detta skall den slutsatsen dras att förstainstansrätten inte åsidosatte motiveringsskyldigheten när den nöjde sig med att ange att den inte skulle bifalla klagandens begäran om vittnesförhör eller personlig inställelse, eftersom den först bemödat sig om att redogöra för skälen till att den ansåg att kommissionen i tillräcklig grad hade bevisat de faktiska omständigheter för vilka BStG hade klandrats. Jag kommer att undersöka denna sistnämnda motivering i den utsträckning som den har bestridits, när jag tar ställning till den sjätte grunden avseende åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget.

133. Överklagandet kan således inte vinna bifall på den femte delen av den tredje grunden, vilket innebär att denna grund i sin helhet skall underkännas.

D — *Den fjärde grunden: Åsidosättande av reglerna om utgången frist*

134. BStG har kritiserat förstainstansrätten för en oriktig tolkning av artikel 48.1 i rättegångsreglerna, eftersom den i punkterna 94, 120 och 138 i den överklagade domen avvisade klagandens bevisning såsom för sent åberopad.

135. Kommissionen har svarat att förstainstansrätten följde sin fasta rättspraxis när den ansåg att den bevisning som för första gången inkom i repliken inlämnades för sent, varför dess åberopande skulle motiveras.

136. Förstainstansrätten avvisade i de punkter som BStG har utpekat klagandens begäran om vittnesförhör och personlig inställelse på grund av att denna bevisning, som framfördes i repliken, åberopades för sent, eftersom klaganden inte hade gjort gällande någon omständighet som skulle ha förhindrat den att åberopa bevisningen i ansökan.

137. Låt mig erinra om att ovannämnda artikel 48.1 har följande lydelse: "I repliken och dupliken får parterna åberopa ytterligare bevisning. *Parterna skall ange skälen för att detta inte gjorts tidigare.*" [55]

138. Av denna bestämmelse framgår att parterna är skyldiga att redogöra för de faktiska

55 — Min kursivering.

omständigheter som rättfärdigar att de åberopar bevisning på replikstadiet. Detta krav på motivering syftar till att göra det möjligt för förstainstansrätten att bedöma det välgrundade i de skäl som har åberopats för att förklara denna försening och således med full vetskap om saken ta ställning till om bevisningen skall tillåtas. Det är nämligen inte enbart så att denna bevisning läggs fram i ett skede då rättegången har hunnit långt, utan den kan ge upphov till nya förseningar i rättegångens förlopp, eftersom förstainstansrätten kan förordna om ny bevisupptagning om den anser det nödvändigt.

139. Förstainstansrätten tillämpade således ovannämnda artikel 48.1 på ett riktigt sätt genom att den grundade avslaget på BStG:s begäran om vittnesförhör på att det inte hade motiverats, varför begäran framställdes för sent.

140. Klaganden har för övrigt inte bestridit vare sig att den omtvistade bevisningen för första gången åberopades i repliken eller att denna försening inte motiverades. Klaganden har nöjt sig med att motivera förseningen i överklagandet, vilket står i strid med bestämmelserna i artikel 48.1 där det krävs att förseningen skall motiveras vid förstainstansrätten.

141. BStG vill för övrigt ge den ovan nämnda bestämmelsen ett annat tillämpningsområde än det som den i själva verket har, genom att ge den en begränsad räckvidd. Klaganden har nämligen föreslagit att avvisningsbeslut endast skall gälla för bevisning vars åberopande kan fördröja en lösning av tvisten, vilket enligt klaganden inte var fallet med den omtvistade bevisning som åberopades. Klaganden har vidare föreslagit att denna bestämmelse endast kan användas för att avvisa sådan bevisning som åberopas till stöd för nya faktiska omständigheter.

142. Förutom att BStG inte anförde sådana argument vid förstainstansrätten för att försöka motivera sin försening, vilket uppenbarligen innebär att företaget inte kan göra så vid domstolen, framgår en sådan tolkning av artikel 48.1 inte av en läsning av bestämmelsen vars tillämpning inte förefaller vara beroende av en konkret bedömning av vad åberopandet av bevisningen har för verkningar för rättegångens riktiga förlopp. Artikel 48.1 begränsar inte heller skyldigheten att motivera en försening som åberopas för att bevisa nya faktiska omständigheter. Det framgår klart att klaganden har gjort dessa skillnader för att mildra det åsidosättande av bestämmelsen som förstainstansrätten gjorde gällande mot den.

143. BStG anser slutligen i andra hand att en domstols omsorgsplikt och den omständigheten att de ålagda påföljderna nästan utgör ett straff medför en skyldighet för förstainstansrätten att ex officio undersöka de åberopade omständigheterna, även när bevisning har åberopats för sent. Artikel 48.1 är således avsedd för rättegångar som inte har ett repressivt syfte.

144. Såsom jag redan har anfört, [56] har klaganden inte åberopat någon särskild regel till stöd för de principer som den har åberopat för att på andra grundvalar än de ovannämnda bestämmelserna i artikel 48 bestrida förstainstansrättens beslut att inte tillåta den bevisning som åberopades. Att på detta sätt ifrågasätta rättsenligheten av denna bestämmelse förutsätter emellertid åtminstone att det läggs fram exakta och motiverade grunder. Eftersom detta inte har skett, är det tillräckligt att jag än en gång påpekar att det saknas anledning att skilja mellan olika förfaranden då detta inte görs i bestämmelsen.

145. Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall på den grunden att reglerna om utgången frist har åsidosatts.

E — *Den femte grunden: Åsidosättande av rätten till tillgång till handlingar*

146. Förstainstansrätten åsidosatte enligt klaganden rätten till försvar genom att avslå dennes begäran om tillgång till handlingarna.

147. För att först avslå begäran om att samtliga rättegångshandlingar skulle företes ansåg förstainstansrätten, efter att ha erinrat om att

"... [klaganden] inte har bestridit att den under det administrativa förfarandet inför kommissionen erhöll alla handlingar i ärendet som direkt eller indirekt berörde den och på vilka meddelandet om anmärkningar var baserat",

och efter att ha konstaterat att

"... [klaganden] ... inte [har] lagt fram några indicier som visar att andra handlingar var relevanta för dess försvar",

"... att [klaganden] har haft möjlighet att framföra sin syn på alla anmärkningar som kommissionen riktade mot [klaganden] i det meddelande om anmärkningar som tillställdes den samt på de bevis som avsåg att stödja dessa anmärkningar som kommissionen nämnde i sagda meddelande om anmärkningar eller i bilagorna till detsamma och att iakttagandet av rätten till försvar således har säkerställts ...".

Förstainstansrätten tillade följande:

"Av detta följer att [klagandens] advokater, såväl under den förberedande handläggningen av ansökan som under förfarandet vid förstainstansrätten, med full kännedom om målet har kunnat undersöka beslutets lagen-

56 — Punkt 114 i detta förslag till avgörande.

lighet och helt kunnat säkerställa [klagandens] försvar. Följaktligen finns det inte skäl att förelägga kommissionen att förete omnämnda handlingar." [57]

148. För att sedan avslå begäran om företeende av handlingar som hade överlämnats av Bundeskartellamt och handlingar rörande trepartsförhandlingarna mellan kommissionen, Bundeskartellamt och företrädarna för det tyska strukturkriskartellsamfundet angav förstainstansrätten att

— "... [klaganden] inte påstått att den, i brist på tillgång till dessa handlingar, inte har kunnat försvara sig mot de anmärkningar som har riktats mot den och att den inte har framfört några som helst indicier som visar hur dessa handlingar skulle kunna vara av intresse för den föreliggande tvistens avgörande",

— och att "... det i alla händelser handlar om handlingar som gäller strukturkriskartellen, vilken inte som sådan ingår som en väsentlig del i de i beslutet fastställda överträdelserna ... och att de handlingar som hänför sig till denna kartell på grund härav utgör bevisuppgifter som saknar anknytning till det föreliggande förfarandet". [58]

149. BStG har anfört att regeln om att kommissionen är skyldig att ge företag som är inblandade i ett förfarande enligt artikel 85.1 i fördraget tillgång till samtliga handlingar som talar för och emot företaget och som har samlats ihop under undersökningen inte endast skall tillämpas på det administrativa förfarandet utan även på förfarandet vid förstainstansrätten. Förstainstansrätten bortsåg — genom sitt krav på att det skulle läggas fram indicier på att andra handlingar skulle ha varit relevanta för klagandens försvar — från att klaganden inte kunde bedöma betydelsen av en handling vars förekomst eller innehåll den inte kände till. På grund av det utrymme som strukturkriskartellen upptog i den överklagade domen utgjorde beslutet att avslå begäran om företeende av handlingar rörande kartellen ett åsidosättande av rätten till försvar.

150. Jag har redan haft tillfälle att förklara varför jag anser det väsentligt att rätten för ett företag som är inblandat i ett förfarande enligt artikel 85.1 i fördraget att få tillgång till samtliga handlingar under det administrativa skedet upphöjs till en grundläggande gemenskapsrättslig princip. [59]

151. Tillgång till handlingar som åberopas för och emot ett företag gör det inte enbart möjligt att kontrollera att kommissionen inte har bortsett från de sistnämnda handlingarna utan framför allt att den har bedömt dem rättvist.

57 — Punkt 34 i domen.

58 — Ibidem, punkt 35.

59 — Se punkt 87 och följande punkter i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen.

152. Att följa denna princip under det administrativa förfarandet underlättas framdeles av den metod som kommissionen med avseende på bättre insyn definierade i *Tjugotredje rapporten om konkurrenspolitiken* av den 5 maj 1994:

"[Kommissionen] skall till meddelandet om anmärkningar foga en kopia av samtliga handlingar på vilka den har stött sig för att fastställa en överträdelse. Den skall även översända samtliga handlingar som på grundval av en noggrann undersökning av akten förefaller att ifrågasätta eller motsäga dess argument ('friande handlingar'). Om ett företag sedan på välmotiverade grunder begär att kommissionen återigen skall gå igenom akten för att avgöra om den innehåller andra handlingar rörande en viss punkt som företaget anser vara till nytta för sitt försvar, skall kommissionen bifalla begäran och översända dessa handlingar." [60]

153. I det föreliggande fallet förefaller det mig inte som om kraven avseende insyn i det administrativa förfarandet åsidosattes under rättegången genom förstainstansrättens beslut att inte bifalla begäran om tillgång till handlingarna.

154. Såsom förstainstansrätten påpekade i ovannämnda punkt 34 i domen hade BStG erhållit samtliga handlingar på vilka meddelandet om anmärkningar grundades och vilka på något sätt kunde beröra företaget. Förstainstansrätten anförde för övrigt i punkt 23, i samband med utövandet av sin oinskränkta behörighet att fastställa faktiska omständigheter, att det av skrivelsen av den 12 mars 1987 från generaldirektören med ansvar för konkurrens, vilken medföljde meddelandet om anmärkningar, framgick att "... de huvudsakliga handlingarna i ärendet bifogades och att endast de handlingar som direkt eller indirekt berörde mottagarföretaget skickades, för att undvika avslöjande av affärshemligheter", varefter förstainstansrätten tillade att "... företagen, för att förbereda sina yttranden, hade möjlighet att efter tillstånd ta del av andra handlingar som var i kommissionens besittning".

155. För att förklara varför BStG då inte begärde om tillstånd har företaget gjort gällande att det inte företräddes av en advokat under det administrativa förfarandet och inte hade bekantat sig med akten, eftersom BStG enligt de anmärkningar som hade meddelats det inte ansågs skyldigt till en överträdelse.

156. Förstainstansrätten konstaterade emellertid, efter att ha påpekat att det av skrivelsen av den 12 mars 1987 framgick att "... kommissionen ansåg att mottagarföretagen hade överträtt bestämmelserna i artikel 85 i fördraget", [61] att "... [klaganden] var *en av mottagarna* av meddelandet om anmärkningar ... att den *uttryckligen omnämns* i

60 — KOM(94) 161 slutlig. Kommissionen har nyligen närmare angett de förfaranderegler som syftar till att bringa iakttagandet av rätten till försvar, som förutsätter faktisk tillgång till handlingarna, i samklang med skyddet av företagens konfidentiella uppgifter. Kommissionen har gjort en extensiv definition av begreppet "kommunicerbara handlingar", från vilket endast handlingar som utgör affärshemligheter, konfidentiella handlingar och kommissionens interna handlingar är uteslutna (meddelande från kommissionen 97/C 23/03 om interna förfaranderegler för behandling av förfrågningar om tillgång till handlingar enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, av artiklarna 65 och 66 i Parisfördraget och av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (EGT L 23, s. 3)).

61 — Punkt 23 i domen.

analysen i sak och i den rättsliga bedömningen i meddelandet om anmärkningar ... och att den har mottagit flera bilagor som kommissionen bygger sina anmärkningar på". [62] Förstainstansrätten tillade att klaganden hade tillsänt kommissionen en skrivelse där den framförde skriftliga synpunkter på meddelandet om anmärkningar och begärde att ett förhör skulle hållas.

157. Av dessa talrika fastställelser framgår att BStG direkt utpekades i meddelandet om anmärkningar. Förstainstansrätten kunde således anse att den omständigheten att företaget inte hade utsett en advokat var resultatet av dess eget val och att rätten till försvar inte hade åsidosatts under det administrativa förfarandet. Jag bör tillägga att klaganden inte har bestridit att den — trots uppgifterna i meddelandet om anmärkningar — inte försökte få kännedom om kommissionens ståndpunkt avseende hur stor dess andel i genomförandet av de påtalade överträdelserna hade varit. Förstainstansrätten kunde följaktligen, utan att kränka rätten till försvar, avgöra att det saknades anledning att förelägga kommissionen att förete de berörda handlingarna, eftersom klaganden inte hade lagt fram något indicium av vilket framgick att andra handlingar var nödvändiga för dess försvar.

158. Jag anser i detta hänseende att förstainstansrätten på grundval av den faktiska tillgång till handlingar som fastställts under det administrativa förfarandet kan göra förete-

62 — Ibidem, punkt 24, min kursivering.

ende av handlingar under rättegången beroende av att det läggs fram "... indicier som visar att andra handlingar var relevanta för dess försvar". [63] Det är givetvis inte fråga om att av det anklagade företaget kräva att det skall visa vilka följder den begärda handlingen skulle ha kunnat ha för avgörandet, vilket skulle förutsätta att företaget hade utförlig kännedom om innehållet i denna handling. [64] Företaget behöver endast visa för förstainstansrätten att handlingen är till nytta för rättegången.

159. Rätten till tillgång kan nämligen inte vara absolut på grund av skäl som hänger samman med god rättskipning. Det berörda företaget skall således inte ges tillfälle att påtala brister i delgivningen av vilken handling som helst, utan att först ha pekat ut och lagt fram någon uppgift om hur handlingen kan vara användbar för företaget. [65]

160. Vidare krävs att företaget känner till förekomsten av en sådan handling, vilket just

63 — Ibidem, punkt 34.

64 — Se punkterna 119 och 120 i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen.

65 — Punkt 120 i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen. Se med samma innebörd generaladvokaten Cosmas förslag till avgörande föredraget den 15 juli 1997 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen (ännu inte publicerad i REG), punkt 52— 56.

principen om tillgång till samtliga handlingar är avsedd att säkerställa. [66]

161. I domen i det ovannämnda målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen identifierades de icke offentliggjorda handlingarna, vilket ledde till att tvisten begränsades till huruvida dessa "... hörde till de kategorier av handlingar som kommissionen med rätta kunde vägra att lämna ut på grund av dessas konfidentiella karaktär". [67]

162. I det föreliggande fallet framgår det av punkt 23 i den överklagade domen att, av de handlingar som begärdes, de som direkt eller indirekt rörde klaganden redan hade delgetts medan resten omfattades av konfidentialiteten.

163. Det står under dessa omständigheter klart att BStG inte kunde begära att de redan översända handlingarna skulle delges. Vad avser de handlingar som inte hade offentliggjorts är det tillräckligt att erinra om att klaganden under det administrativa förfarandet inte försökte få kännedom om syftet med eller grunderna för dessa handlingars konfidentialitet, även om den i princip var medveten om att de inte skulle offentliggöras och kommissionen hade underrättat klaganden om dess rätt att ta del av dem, förutsatt att tillstånd skulle ges.

164. Vad gäller begäran om att få ta del av de handlingar som Bundeskartellamt överlämnat till kommissionen och dokumenten från trepartsförhandlingarna mellan kommissionen, Bundeskartellamt och företrädarna för det tyska strukturkriskartellsamfundet, skall det konstateras att skälen för att avslå BStG:s begäran inte framstår som orimliga. [68]

165. Det omtvistade beslutet innehåller en mycket exakt redogörelse för förbindelserna mellan strukturkriskartellen och det konstaterade konkurrensbegränsande handlandet, [69] av vilka det framgår, såsom förstainstansrätten bekräftade i punkt 55 och följande punkter i sin dom, att kartellen i sig inte utgör en väsentlig del i de överträdelser som kommissionen påtalat. Då klaganden inte kunde peka ut en viss handling, eftersom dessa handlingar uppenbarligen inte ingick i kommissionens akt och således inte hade översänts till klaganden, borde denne åtminstone ha angett skälen till att den ansåg det vara ändamålsenligt att ta del av dessa handlingar, som inte hade något annat direkt samband med de påtalade faktiska omständigheterna än vad som beskrevs i beslutet. Av samma skäl som

66 — Det förefaller som om problemet med att identifiera de handlingar som är till nytta för att försvara företag som har ifrågasatts under undersökningen av en misstänkt överträdelse i dag har lösts genom kommissionens ovannämnda meddelande, där det föreskrivs att en förteckning över handlingarna skall upprättas med löpande numrering av alla sidor i ärendeakten (punkt 1.4).

67 — Punkt 24.

68 — Punkt 148 i detta förslag till avgörande.

69 — Punkt 126 och följande punkter i det omtvistade beslutet.

de som anförts avseende rättegångshandlingarna förefaller det mig rimligt att anse att detta krav utgör en förutsättning för BStG:s begäran om delgivning. Förstainstansrätten kunde således på goda grunder konstatera att detta krav inte var uppfyllt i redogörelsen för de skäl som skulle göra tillgången till dessa handlingar motiverad.

166. Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall på den grunden att rätten till tillgång till handlingar har åsidosatts.

F — *Den sjätte grunden: Åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget*

167. BStG har hävdat att den överklagade domen innebär att bestämmelserna i artikel 85 i fördraget åsidosätts i och med att domen inte innehåller någon rubricering av vissa faktiska omständigheter som klaganden lade fram och genom att den inte beaktar vissa beståndsdelar i artikel 85.1 och 85.3.

1. *Avgränsning av marknaden*

168. BStG har hävdat att förstainstansrätten underlät att i tillräcklig utsträckning motivera den del av domen som rörde definitionen av marknaden i fråga. Klaganden har gjort gällande att den, i motsats till vad förstainstansrätten angett, aldrig har hävdat att den kunde tillverka standardnät med sina maskiner eller att katalognät och standardnät var ömsesidigt utbytbara. BStG har angett att det under dessa omständigheter inte hade något intresse av att delta i konkurrensbegränsande samverkan avseende standardnät.

169. Klaganden har tillagt att den inte var en lämplig partner för att delta i konkurrensbegränsande samverkan med producenter i andra medlemsstater, eftersom mindre än 2 procent av dess produktion exporterades till andra medlemsstater och 99 procent av dess export bestod av katalognät. BStG har klandrat kommissionen för att den inte noterade denna omständighet och för att den inte heller undersökte argumenten avseende den ringa betydelsen av marknaderna för katalognät utanför Tyskland och de små leveranserna mellan stater.

170. Kommissionen anser att BStG oriktigt försöker få domstolen att kontrollera fastställelser av faktiska omständigheter.

171. Förstainstansrätten konstaterade, beträffande BStG:s förmåga att producera andra typer av armeringsstål, att "... vissa företag som berörs av beslutet — bland vilka klaganden befinner sig — har kapacitet att producera olika kategorier av armeringsstål, av vilket man kan dra slutsatsen att industrin har en viss kapacitet att anpassa maskinerna till produktion av olika kategorier av armeringsstål". [70]

70 — Punkt 41 i domen.

172. Man kan beklaga att förstainstansrätten inte angav de omständigheter på vilka den stödde sig för att göra gällande att klaganden hade möjlighet att producera flera typer av armeringsstål. Den behörighet att fastställa och pröva faktiska omständigheter som domstolen erkänner att förstainstansrätten har, innebär inte att denna kan nöja sig med enkla påståenden.

173. Förstainstansrättens motivering i punkt 41 i domen utgör emellertid endast ett tilläggsövervägande, vilket framgår av ordet "... vidare ...". Att visa att BStG har förmåga att producera andra typer av armeringsstål än katalognät är inte avgörande för dess intresse att delta i konkurrensbegränsande samverkan avseende standardnät, eftersom förstainstansrätten visade att de två typerna av armeringsstål är ömsesidigt utbytbara, vilket kommer att konstateras. Detta kan således inte användas som argument för att ifrågasätta domens rättsenlighet. [71]

174. Vad gäller produkternas ömsesidiga utbytbarhet ansåg förstainstansrätten genom fastställelser och prövning i sak som domstolen inte kan kontrollera att "... priserna på standardnät och på 'Listenmatten'-nät som klaganden har hänvisat till ... inte ligger särskilt långt ifrån varandra". [72] Förstainstansrätten konstaterade dessutom att "... *användningen av standardnät faktisk är möjlig på ett bygge där specialnät vanligtvis borde användas* när priset på standardnät är så lågt att det medför betydande kostnadsbesparingar för byggherren, vilka täcker tilläggskostnaderna och kompenserar för de tekniska svårigheter som uppstår till följd av att det material man använder byts ut ...". [73]

175. Förstainstansrätten anförde således på ett tillräckligt klart sätt skälen till att den ansåg att vissa omständigheter avseende prisnivån kunde locka ekonomiska aktörer att ersätta standardnät med katalognät, varigenom en gemensam marknad för de två produkterna alltså avgränsades och klagandens intresse av att delta i konkurrensbegränsande samverkan på denna marknad kännetecknades.

176. Förstainstansrätten bekräftade även att detta intresse var konkret då den angav att den prissituation som gynnade ömsesidig utbytbarhet "... uppstod under en del av den tid som omfattades av den konkurrensbegränsande samverkan". [74]

177. Det skall tilläggas att formuleringarna i domen avseende klagandens produktion av andra typer av nät och den ömsesidiga utbyt-

71 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet De Compte mot parlamentet, punkt 123. Vad gäller riktigheten av en dom som innehåller vissa skäl som strider mot gemenskapsrätten men där domslutet förefaller grundat på andra rättsgrunder, se bland annat dom av den 9 juni 1992 i mål 30/91 P, Lestelle mot kommissionen (REG 1992, s. I-3755), punkt 28, och av den 19 maj 1994 i mål C-36/92 P, SEP mot kommissionen (REG 1994, s. I-1911; svensk specialutgåva, volym 15), punkt 33.

72 — Punkt 39 i domen.

73 — Punkt 40 i domen, min kursivering.

74 — Ibidem.

barheten mellan standardnät och katalognät inte motiveras av att klaganden skulle ha erkänt att dessa omständigheter förelåg, i motsats till vad denne hävdat.

På sin höjd slöt sig förstainstansrätten i punkt 38 i domen till att kommissionen och BStG var eniga om beskrivningen av marknaden i fråga även om det av domens lydelse framgår att parternas åsikter avsevärt avvek från varandra.

Förstainstansrätten konstaterade nämligen att BStG skiljde mellan standardnät, katalognät av typen "Lattermatten" eller halvstandardiserat, nät av typen "Listenmatten" samt specialnät, för att hävda att de två första kategorierna av nät ligger nära varandra och att de två sista kategorierna också ligger nära varandra men uppvisar väsentliga skillnader i förhållande till de två förstnämnda kategorierna. Förstainstansrätten drog av detta slutsatsen att det i det omtvistade beslutet inte sägs något när där anförs att "det i synnerhet är standardnätet och katalognätet som i stor utsträckning är utbytbara" och "att man inom detta område allmänt sett kan tala om en marknad för armeringsstål inom vilken det finns en delmarknad för specialnät". [75]

Mig förefaller det emellertid som om den åtskillnad som BStG gjorde mellan å ena sidan en grupp som består av standardnät och halvstandardiserat nät och å andra sidan en grupp som består av katalognät och specialnät inte motsvarar den åtskillnad som kommissionen gjorde mellan katalognät och specialnät. På denna punkt motiverade förstainstansrätten således sin dom motsägelsefullt.

178. Jag anser emellertid att det inte skall dras några slutsatser av denna bristfälliga motivering vad beträffar den överklagade domens giltighet, eftersom de skäl i domen som avser ifrågavarande produkters eventuella utbytbarhet är tillräckliga för att berättiga klagandens intresse av att inrätta konkurrensbegränsande samverkan på marknaden i fråga. [76]

179. Vad gäller påståendet om bristfällig motivering avseende den ringa andel av BStG:s produktion som var avsedd för export, den omständigheten att de exporterade produkterna nästan uteslutande bestod av katalognät samt den omständigheten att marknaden för katalognät utanför Tyskland och den internationella handeln inte var betydande skall det påpekas att förstainstansrätten kompletterade den redan framlagda bevisningen om att de olika typerna av armeringsstål är ömsesidigt utbytbara.

180. Förstainstansrätten angav närmare i punkt 136 att "... det finns ett samband mellan priset på de olika kategorierna av

75 — Ibidem, punkt 38.

76 — Se punkt 173 och därtill hörande fotnot samt punkt 174 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

armeringsstål, eftersom priset på standardnät påverkar priset på katalognät och specialnät. I egenskap av exportör av katalognät önskade klaganden säkerligen upprätthålla prisnivån på standardnät inom ett visst intervall i förhållande till priset på katalognät".

181. Framför allt tillade förstainstansrätten som svar på de anförda anmärkningarna att "... [BStG:s export av katalognät] inte var så liten i absoluta mängder, eftersom ... [den] år 1985 uppgick till 18 000 ton, varav 5 128 ton till gemenskapens sex ursprungliga medlemsstater. Detta motsvarade en omsättning för exporten till gemenskapens geografiska område om 4 969 032 DM".

182. Av det ovan anförda följer klart att förstainstansrätten inte åsidosatte motiveringsskyldigheten och att den del av den sjätte grunden som avser detta saknar stöd.

2. Tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget på den konkurrensbegränsande samverkan som gjorts gällande mot BStG och Tréfilunion

183. I punkterna 67 och 68 i den överklagade domen ansåg förstainstansrätten att "... kommissionen med tillräcklig sannolikhet har visat de omständigheter som det redogörs för i punkt 140 första stycket i beslutet, nämligen Tréfilunions åtagande att inte inge klagomål mot strukturkriskartellen, samt klagandens avstående från att exportera katalognät till Frankrike under en period av två till tre månader" och fastställde att "... kommissionen med rätta ansåg att de utgjorde en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget ...".

184. BStG har hävdat att skälen till att avtalen med Tréfilunion ansågs utgöra ett åsidosättande av artikel 85.1 i fördraget inte framgår av förstainstansrättens dom. Klaganden har kritiserat förstainstansrätten för att den inte rubricerade de faktiska omständigheterna med avseende på de villkor som ställs upp i denna bestämmelse.

185. BStG har gjort gällande att förstainstansrätten inte undersökte dess argument om att Tréfilunions åtagande att inte anföra klagomål vid kommissionen mot klaganden var en politisk fråga och inte utgjorde en konkurrensbegränsning. Företaget har tillagt att förstainstansrätten inte heller tog ställning till om även Müllers åtagande, att under två eller tre månader avstå från att exportera katalognät från fabriken i Gelsenkirchen till Frankrike, kunde leda till en sådan begränsning eller påverka handeln mellan medlemsstaterna.

186. Kommissionen anser att förstainstansrätten rubricerade de omtvistade faktiska omständigheterna på ett riktigt sätt genom att anknyta dem till den tillämpliga regeln. Kommissionen har tillagt att en del av klagandens argumentation innehåller nya påståenden i sak som inte längre kan behandlas i samband med ett överklagande, vilket BStG har bestridit.

187. Klagandens anmärkning inom ramen för det påstådda åsidosättandet av artikel 85.1 skall förstås så, att den innehåller ett åberopande av att förstainstansrätten inte motiverade sin dom eller, vilket leder till samma resultat, av att yrkandena inte besvarades.

188. Förstainstansrätten konstaterade att "... [klaganden] i beslutet (punkt 140) klandras för att med Tréfilunion ha lett en allmän samordning i avsikt att begränsa sina produkters ömsesidiga tillträde till marknaderna i Tyskland och i Frankrike. Denna samordning konkretiserades på tre punkter: Tréfilunion har inte ingett något klagomål mot den tyska kriskartellen till kommissionen, [klagandens] fabrik i Gelsenkirchen har inte exporterat katalognät till Frankrike under en period om två till tre månader, och, avslutningsvis, parterna har kommit överens om att göra sin framtida export beroende av fastställda kvoter". [77]

189. Förstainstansrätten drog av undersökningen av de två interna meddelandena, det ena sammanställt den 16 juli 1985 av Marie, som är direktör för Tréfilunion, och det andra den 27 augusti 1985 av Müller, slutsatsen att "... kommissionen med tillräcklig sannolikhet visat klagandens samordning med Tréfilunion beträffande de två första av de uppräknade punkterna". Den ansåg att "... Maries åtagande att inte inge klagomål mot den tyska kartellen skall bedömas som ett beteende gentemot en konkurrent i utbyte mot samme konkurrents åtaganden inom ramen för en konkurrensbegränsande samverkan i strid med artikel 85.1 i fördraget". [78]

190. Det förefaller således som om förstainstansrätten genom att närmare ange betydelsen av Maries åtagande att inte anföra klagomål mot strukturkartellen för att avtalet skulle ingås, uttryckligen tog ställning till BStG:s klagomål mot det omtvistade beslutet. Av de formuleringar som användes framgår att detta handlande inte i sig utgjorde en konkurrensbegränsande åtgärd utan att det utgjorde en av de beståndsdelar i den konkurrensbegränsande samverkan som möjliggjorde åtaganden som kännetecknades av en tidsmässig exportbegränsning.

191. Vad rör förstainstansrättens bristande motivering vad gäller den avsaknad av konkurrensbegränsande verkningar och skada för konkurrensen mellan medlemsstaterna som skulle följa av Müllers åtagande att avstå från att exportera, skall det erinras om att

77 — Punkt 63 i domen.

78 — Ibidem, punkt 64.

BStG inte anförde dessa anmärkningar vid förstainstansrätten, vilket innebär att denna på goda grunder kunde begränsa motiveringen av domen till endast de grunder som klaganden hade åberopat.

192. Av punkt 61 i domen, som innehåller en sammanfattning av BStG:s grunder vid förstainstansrätten, framgår nämligen att dessa begränsades till att bestrida Maries och Müllers bevisvärde av meddelanden för att visa förekomsten av konkurrensbegränsande samverkan. Förutom argumentet att åtagandet att inte anföra klagomål inte hade någon konkurrensbegränsande verkan — på vilket förstainstansrätten svarade, såsom jag har visat — hade det alltså inte anförts några andra argument eller grunder som förstainstansrätten var skyldig att besvara, vilket bekräftas av en undersökning av talan och BStG:s replik.

193. Om detta är BStG:s avsikt kan det för övrigt inte tillåtas att framföra nya grunder vid domstolen. I domstolens rättspraxis erinras det ständigt om bestämmelserna i artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler, som föreskriver att nya grunder inte får åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet. Domstolen har betonat följande: "Att tillåta en part att vid domstolen för första gången åberopa en grund som han inte åberopat vid förstainstansrätten, skulle innebära detsamma som att tillåta en part att vid domstolen, som har en begränsad behörighet i mål om överklagande, kunna anhängiggöra en mer omfattande tvist än den som förstainstansrätten har prövat. Domstolen är i ett mål om överklagande således endast behörig att pröva förstainstansrättens bedömning av de grunder som har behandlats vid den ...". [79]

194. Det är således tillräckligt att konstatera — såsom jag har gjort — att dessa grunder inte behandlades vid förstainstansrätten.

195. I den del överklagandet kan prövas på den andra delen av den sjätte grunden, skall det således lämnas utan bifall.

3. *Tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget på den konkurrensbegränsande samverkan avseende kvoter och priser som gjorts gällande mot BStG och producenterna i Beneluxländerna*

196. BStG har klandrat förstainstansrätten för att den gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning då den ansåg att kommissionen i tillräcklig utsträckning hade visat att företaget deltagit i konkurrensbegränsande samverkan, avseende priser och kvoter, med producenterna i Beneluxländerna vad avser den tyska marknaden. Företaget har gjort gällande att förstainstansrätten inte tog hänsyn till de väsentliga och relevanta faktiska omständigheter som det åberopade och varigenom det hade varit möjligt att ifrågasätta

79 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Brazzelli Lualdi m. fl., punkt 57— 59, beslutet i det ovannämnda målet San Marco mot kommissionen, punkterna 49 och 50, och beslut av den 12 december 1996 i mål C-49/96 P, Progoulis mot kommissionen (REG 1996, s. I-6803), punkt 31— 33.

tolkningen av de handlingar som det omtvistade beslutet bygger på. Klaganden har tillagt att förstainstansrätten missuppfattade den bevisning som lades fram för den.

197. Såsom kommissionen på goda grunder har påpekat, försöker BStG göra ifrågasättandet av förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheter som lades fram för den till en rättsfråga.

198. Jag anser att klagandens argumentation inte uppfyller de villkor som enligt domstolens fasta rättspraxis ställs upp för att ett överklagande skall tas upp till sakprövning. [80]

199. Av bestämmelserna i fördraget, i EG-stadgan för domstolen och i dess rättegångsregler, vilka redan har nämnts i punkt 105 i detta förslag till avgörande, framgår att det i ett överklagande tydligt skall anges vad som kritiseras i den dom vars ogiltigförklaring har yrkats samt de argument som på ett särskilt sätt stöder detta yrkande. Domstolen har ansett att detta krav inte uppfylls av ett överklagande som begränsas till att upprepa eller ordagrant återge de grunder och argument som anförts vid förstainstansrätten. Ett sådant överklagande utgör nämligen i själva verket en begäran om omprövning av ansökan vid förstainstansrätten, vilket enligt artikel 49 i EG-stadgan för domstolen faller utanför domstolens behörighet.

200. BStG har i punkt 77—79 i överklagandet återgett stora delar av de svar som det gav på förstainstansrättens frågor av den 22 april 1993, i vilka företaget utvecklade sin egen tolkning av vissa akter som låg till grund för det omtvistade beslutet. I de anföranden som redan gjordes vid förstainstansrätten förklarade BStG huvudsakligen att det av de påtalade handlingarna framgick att Müller handlade som företrädare för Fachverband och övervakningsnämnden för strukturkriskartellsamfundet och inte som ordförande för BStG:s ledning. Företaget ifrågasatte då även påståendet att de framlagda handlingarna avslöjade att BStG var inblandat i att inrätta konkurrensbegränsande samverkan.

201. Klaganden har således nöjt sig med att påstå att förstainstansrätten inte beaktade de på så sätt anförda argumenten, utan att hänvisa till någon exakt rättsgrund.

202. Av de tillämpliga bestämmelserna framgår även att det endast ankommer på förstainstansrätten att bedöma värdet av den bevisning som har förebringats den, förutsatt att de allmänna rättsgrundsatserna och de

80 — Se bland annat domstolens avgöranden som nämnts i fotnot 42 samt beslut av den 26 september 1994 i mål C-26/94 P, X mot kommissionen (REG 1994, s. I-4379), punkt 10— 13, och beslutet i det ovannämnda målet Koelman mot kommissionen, punkterna 52 och 53. Se närmare bestämt punkterna 59 och 60 i beslutet i det ovannämnda målet San Marco mot kommissionen.

processuella reglerna i fråga om bevisbörda och bevisning har iakttagits.

203. Jag har i samband med undersökningen av de andra grunderna påpekat att förstainstansrätten följde de tillämpliga reglerna och principerna avseende bevisning. Vad gäller denna grund har BStG emellertid påstått att förstainstansrätten missuppfattade bevisningen. Det skall konstateras att klaganden inte har visat detta, eftersom den har nöjt sig med att upprepa sin ursprungliga argumentation.

204. Förstainstansrätten underlät för övrigt inte att undersöka BStG:s argument, i motsats till vad företaget har hävdat. För att bli övertygad om detta är det tillräckligt att se på punkt 84—87 i den överklagade domen som innehåller en sammanfattning av klagandens anmärkningar till stöd för denna del av den sjätte grunden. En undersökning av dessa grunder bekräftar dessutom att de baserar sig på grunder som klaganden anförde i samband med sin talan. Jag vill även påpeka att förstainstansrätten i punkt 92 i sin dom uttryckligen besvarade BStG:s argument om att Müller handlade i egenskap av ordförande för Fachverband Betonstahlmatten eller för kartellens övervakningsråd och att den i punkt 90 och följande punkter redogjorde för skälen till att den ansåg att BStG var inblandat i konkurrensbegränsande samverkan med producenterna i Beneluxländerna.

205. Det skall således konstateras att BStG inte har anfört några seriösa argument som gör det möjligt att fastställa att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid sin prövning och att BStG har avstått från att ange vilka delar som kritiseras i den dom vars upphävande har begärts. Klaganden har i själva verket inte åberopat åsidosättande av någon rättsregel och har begränsat sig till att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna.

206. Överklagandet kan således inte upptas till sakprövning på den tredje delgrunden av den sjätte grunden.

4. *Underlåtenheten att tillämpa förordning nr 67/67 på ensamåterförsäljaravtal mellan å ena sidan BStG och å andra sidan Bouwstaal Roermond BV och Arbed SA afdeling Nederland*

207. BStG anser att den överklagade domen inte är tillräckligt motiverad. För det första visade förstainstansrätten inte att avtalen med Bouwstaal Roermond BV och Arbed SA afdeling Nederland innehöll ett förbud mot parallellimport. Lydelsen av artikel 103 i domen visar i detta avseende att även förstainstansrätten var osäker.

208. För det andra tog förstainstansrätten inte ställning till att kommissionen inte hade vidtagit några åtgärder beträffande de omtvistade avtalen, som hade tillställts den i

samband med omorganiseringen av den luxemburgska och den saarländska stålindustrin.

209. Kommissionen har gjort gällande att klagandens argumentation avseende avsaknaden av ett förbud mot parallellimport i dessa avtal hör till förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna och kan således inte behandlas i samband med ett överklagande. Kommissionen anser för övrigt att anmärkningen om att den inte vidtog åtgärder i fråga om de omtvistade avtalen utgör en ny grund som skall avvisas.

210. Jag anser att kommissionens åsikt skall godtas.

211. Jag har redan erinrat om principerna för när ett överklagande kan tas upp till sakprövning, vilka har fastställts i domstolens fasta rättspraxis och enligt vilka domstolen inte är behörig att pröva de faktiska omständigheterna. [81]

212. BStG:s kritik av förstainstansrättens dom avser just detta och kan inte likställas med ett bestridande av den rättsliga rubriceringen av de faktiska omständigheterna.

213. Det är nämligen ostridigt att ett ensamåterförsäljaravtal som innehåller villkor som förbjuder parallellimport eller medför jämförbara verkningar inte kan omfattas av bestämmelserna i förordning nr 67/67. Diskussionen avser däremot frågan om avtalen i fråga ingår i denna grupp, eftersom de förhindrar parallellimport.

214. Av dessa två problemställningar utgör emellertid endast den första en rättslig rubricering av faktiska omständigheter. Domstolarna vill genom detta tillvägagångssätt visa att de faktiska omständigheterna på grund av sina kännetecken ingår i en viss rättslig kategori som medför rättsliga följder. När domstolarna i ett tidigare led bedömer omständigheterna utgör de däremot en konkret och detaljerad undersökning av dessa omständigheter för att avgöra vad som kännetecknar dem. Domstolarnas tillvägagångssätt förutsätter då en sådan analys av handlingarna i målet så till vida att de särskilda omständigheterna i det föreliggande fallet beaktas. I det föreliggande fallet undersökte förstainstansrätten lydelsen och villkoren för genomförande av avtalen för att avgöra vad de hade för kännetecken.

215. Jag anser således att det var en bedömning i sak när förstainstansrätten konstaterade att när Bouwstaal Roermond eller Arbed SA under avtalens giltighetstid avstod från direkta eller indirekta leveranser till Tyskland "... [går] betydelsen av orden 'direkt eller indirekt' i det förevarande fallet ... utöver ett enkelt åtagande från leverantö-

81 — Se punkt 198 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

rens sida att endast till BStG leverera produkter för återförsäljning". [82]

216. Förstainstansrätten anförde att "[d]enna bedömning stöder sig på två omständigheter. För det första hade Tréfilarbed Roermond uttryckligen avstått från alla former av leveranser ... till och med från leveranser vilkas syfte inte var återförsäljning. För det andra kan ordet 'indirekt' tolkas av återförsäljaren på så sätt att leverantören var förpliktad att göra vad som krävdes för att undvika leveranser till Tyskland från andra länder, det vill säga att övervaka de andra ensamåterförsäljarna i syfte att förbjuda dessa att exportera till Tyskland". [83]

217. Förstainstansrätten tillade att "... ovannämnda kontraktsklausuler [kan] tolkas mot bakgrund av [klagandens] klagomål i dess skrivelse av den 26 september 1979 ... där [klaganden] har klandrat Arbed för förekomsten av indirekta leveranser till Tyskland, 'genom bolaget Eurotrade, Alkmaar ...'" och slöt sig till att "... förekomsten av absolut territoriellt skydd i strid med andemeningen i och lydelsen av förordning nr 67/67 kan anses fastställd". [84]

218. Såsom klaganden har påpekat, kan det förefalla som om domen stödjer sig på en tveksam grund, eftersom förstainstansrätten i punkt 103 anförde att "... ordet 'indirekt' [*kan*] tolkas av återförsäljaren på så sätt att leverantören var förpliktad att göra vad som krävdes för att undvika leveranser till Tyskland från andra länder ...". [85]

219. Det skulle vara möjligt att på nytt konstatera att det ifrågasatta skälet inte är det enda som stöder förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna. Om man utgår från att denna del av motiveringen inte är giltig innebär detta att redogörelsen för andra omständigheter som kännetecknar upprättandet av ett territoriellt skydd skulle vara tillräcklig för att anse att motiveringsskyldigheten är uppfylld. Eftersom skälet är överflödigt är det inte möjligt att dra några radikala slutsatser av den tveksamma formuleringen.

220. Jag anser emellertid att syftet med det kritiserade skälet förklaras och bekräftas av andra överväganden i domen och att det utgör den första beståndsdelen i en mer allmän redogörelse. Den relativa osäkerheten i samband med ordet "indirekt" undanröjs i stort sett genom vad som anförs i punkt 105 i domen, där förstainstansrätten omtalar klagandens kritik mot Arbed vad avser indirekta leveranser till Tyskland. Detta utgör — genom hänvisning till en praxis som har uppkommit till följd av avtalen — en bekräftelse på förstainstansrättens antagande utifrån själva lydelsen av avtalen och följaktligen en bekräftelse på att det syfte att uppnå territo-

82 — Punkterna 102 och 103 i domen.

83 — Ibidem, punkt 103.

84 — Ibidem, punkt 105.

85 — Min kursivering.

riellt skydd som medkontrahenterna eftersträvade faktiskt förelåg. Villkoret att förbjuda "indirekt" leverans till Tyskland utgör således endast ett indicium bland många indicier.

221. Man kan konstatera att det omtvistade skälet förefaller förenligt med förstainstansrättens motiveringsskyldighet när det sammanförs med andra delar av resonemanget.

222. Slutligen framgår det av punkt 98 i den överklagade domen att klaganden redan vid förstainstansrätten hävdade att de omtvistade avtalen inte syftade till att förhindra parallellimport. Det står klart att BStG:s anmärkning, som är identisk med anmärkningen vid förstainstansrätten, syftar till att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna.

223. Den del av klagandens argumentation som avser själva förekomsten av en motivering kan således inte godtas, medan den del som avser innehållet i motiveringen syftar till att bestrida förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna och skall avvisas.

224. Jag anser också att förstainstansrätten, i fråga om påståendet att kommissionen inte vidtog åtgärder mot ensamförsäljningsavtalen, inte åsidosatte sin motiveringsskyldighet.

225. Det är riktigt att BStG vid förstainstansrätten anförde att "[e]nligt de uppgifter som [klagandens] medkontrahent förfogade över hade avtalen vid flera tillfällen godkänts av kommissionen inom ramen för omorganiseringen av den luxemburgska och den saarländska stålindustrin utan att kommissionen någonsin skulle ha gjort reservationer avseende deras riktighet" [86] och att förstainstansrätten aldrig tog ställning till detta.

226. För att pröva omfattningen av förstainstansrättens motiveringsskyldighet är det nödvändigt att avgöra den exakta beskaffenheten av påpekandena i fråga.

227. Om det rörde sig om en grund som anfördes under rättegången, vilket framgår av att den framfördes i repliken, skall den avvisas, om det inte visas att den grundas på rättsliga och faktiska omständigheter som framkommit under förfarandet, vilket är osannolikt och i varje fall ingalunda bevisat. Förstainstansrätten skulle i ett sådant fall emellertid ha uttalat sig om talan kunde upptas till sakprövning på den grunden.

86 — Punkt 17 i repliken.

228. Det förefaller mig som om BStG:s anmärkning skall anses utgöra ett argument till stöd för en grund som redan anförts i ansökan, snarare än en egentlig grund. [87]

229. Även om förstainstansrätten är skyldig att ta ställning till samtliga grunder och argument som parterna har framfört, anser jag att den inte har denna skyldighet när de åberopade argumenten inte uppfyller vissa minimivillkor.

230. Det förefaller strida mot principerna om god rättskipning att kräva att förstainstansrätten skall besvara alla argument från parterna när argumenten endast framstår som påståenden som saknar exakthet och för vilka det inte förefaller finnas något stöd. Ett sådant krav, under förevändning att skydda parterna mot vägran att döma eller mot bristfällig motivering, skulle riskera att främja en ökning av innehållslösa anmärkningar av vilka vissa skulle kunna motiveras uteslutande av parternas önskan att försvaga förstainstansrättens dom för att hålla möjligheten öppen att i förekommande fall ifrågasätta dess giltighet.

231. Såsom BStG:s argument har formulerats, uppfyller det kriterierna för denna grupp av anmärkningar. Dels framstår det endast som ett påstående som kännetecknas av en obestämd hänvisning till upplysningar som klaganden enligt egen uppgift inte hade tillgång till, eftersom de innehades av dess medkontrahent. Dels har BStG inte på något sätt erbjudit sig att bevisa påståendet. Det skall således konstateras att argumentet med beaktande av dessa kännetecken inte gjorde det berättigat att skilja det från grunden avseende tillämpningen av förordning nr 67/67, på vilken förstainstansrätten svarade.

232. Jag föreslår följaktligen att det skall fastställas att BStG:s argument inte krävde ett särskilt svar från förstainstansrätten och att anmärkningen avseende bristfällig motivering skall underkännas.

233. Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall på den fjärde delen av den sjätte grunden.

5. *Tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget på den konkurrensbegränsande samverkan avseende kvoterna och priserna på marknaden i Beneluxländerna*

234. Förstainstansrätten ansåg att "... kommissionen i erforderlig utsträckning har bevisat [klagandens] deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan på marknaden i

87 — BStG har anfört att kommissionen godtog de omtvistade avtalen för att stödja grunden att dessa avtal var undantagna i enlighet med förordning nr 67/67. Denna anfördes i samband med att talan väcktes vid förstainstansrätten. Av repliken framgår att klaganden ansåg att undantaget bekräftades av att kommissionen inte reserverade sig efter underrättelsen. Vad beträffar skillnaden mellan argument och grund, se bland annat dom av den 29 maj 1997 i mål C-153/96 P, De Rijk mot kommissionen (REG 1997, s. I-2901), punkt 19, och mitt förslag till avgörande i detta mål, punkt 21.

Beneluxländerna avseende priserna och den konkurrensbegränsande samverkan avseende de kvantitativa restriktionerna av den tyska exporten till Beneluxländerna samt avseende vidarebefordrandet av exportsiffror". [88]

235. BStG har hävdat att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig tillämpning av artikel 85.1 i fördraget då den inte beaktade de viktiga omständigheter som företaget hade åberopat vid den. BStG har påstått att förstainstansrätten bortsåg från att företagets medarbetare endast deltog i producenternas möten som företrädare för strukturkriskartellsamfundet eller Fachverband och inte som företrädare för BStG. Företaget har påpekat att den konkurrensbegränsande samverkan avseende priserna på standardnät eller halvstandardiserat nät inte var av något intresse för det. BStG har för övrigt gjort gällande att de möten i vilka de tyska företrädarna deltog var få till antalet.

236. Klaganden har tillagt att domens motivering är motsägelsefull. Enligt klaganden kan endast den omständigheten att den deltog i ett möte vid vilket andra företag ingick ett prisavtal inte utgöra en överträdelse av den ovannämnda bestämmelsen när företaget inte självt distribuerar de produkter som är föremål för avtalet. Såsom exportör av katalognät till Beneluxländerna kan företaget inte kritiseras för att ha medverkat i avtal avseende priserna på standardnät.

237. Kommissionen anser att BStG:s anmärkningar syftar till att ifrågasätta förstainstansrättens prövning av den framlagda bevisningen, vilket — förutom då denna bevisning har missuppfattats — inte utgör en rättsfråga som domstolen kan kontrollera. Kommissionen har tillagt att det inte har visats att någon sådan missuppfattning ägt rum. Kommissionen har avslutningsvis gjort gällande att motiveringen av förstainstansrättens dom inte är motsägelsefull.

238. Jag skall åter nöja mig med att hänvisa till vad jag tidigare har anfört avseende domstolens fasta rättspraxis vad gäller förstainstansrättens exklusiva behörighet att pröva faktiska omständigheter och bevisning som har lagts fram för den. [89]

239. Vad beträffar diskussionen rörande Müllers ställning ansåg förstainstansrätten att den "... av samma skäl som framförts ovan i punkt 92 inte [kunde] godta [klagandens] argument om att Müller, dess VD, endast skulle ha agerat i egenskap av ordförande för Fachverband Betonstahlmatten eller för kartellens övervakningsråd, och inte såsom [klagandens] ordförande". [90]

240. Förstainstansrätten ansåg att "... detta argument inte stöds av några som helst

88 — Punkt 137 i domen.

89 — Punkterna 105 och 198 samt följande punkter i detta förslag till avgörande.

90 — Punkt 135 i domen.

bevis". Den tillade att "... Müller vid förhöret påstod att 'han aldrig under kartellavtalets giltighetstid handlade i sammanslutningens namn i något som helst ärende vare sig på den tyska marknaden eller på andra marknader'". [91]

241. Det skall påpekas att förstainstansrätten fullständigt följde reglerna avseende bevisbörda då den konstaterade att klaganden inte hade styrkt sina påståenden. Eftersom det inte hade bestridits att Müller, företrädare för BStG, hade deltagit i möten vilkas syfte var att fastställa priser, [92] ansåg förstainstansrätten på goda grunder att det ankom på BStG att bevisa att Müller hade deltagit i dem på grund av andra egenskaper.

242. Förstainstansrätten kunde således inom ramen för sin oinskränkta prövningsrätt anse att detta inte hade blivit bevisat, vilket innebär att det inte ankommer på domstolen att ifrågasätta prövningen.

243. På samma sätt tog förstainstansrätten uttryckligen ställning till BStG:s intresse av konkurrensbegränsande samverkan på marknaden i Beneluxländerna. Såsom jag för övrigt redan delvis har undersökt, [93] ansåg förstainstansrätten alltså att "... [den] inte heller [kan] godta det argument som klaganden har lagt fram angående sitt påstått bristande intresse av att delta i konkurrensbegränsande samverkan angående priserna, på grund av de små mängder av armeringsstål som [klaganden] exporterade. I själva verket finns det skäl att för det första framhålla att denna export inte var så liten i absoluta mängder, eftersom exporten år 1985 ... uppgick till 18 000 ton, varav 5 128 ton till gemenskapens sex ursprungliga medlemsstater. Detta motsvarade en omsättning för exporten till gemenskapens geografiska område om 4 969 032 DM. För det andra bör det påminnas om att det finns ett samband mellan priset på de olika kategorierna av armeringsstål, eftersom priset på standardnät påverkar priset på katalognät och specialnät ... I egenskap av exportör av katalognät önskade [klaganden] säkerligen upprätthålla prisnivån på standardnät inom ett visst intervall i förhållande till priset på katalognät. För det tredje kan det slutligen konstateras att den konkurrensbegränsande samverkan i vilken [klaganden] deltog byggde på ömsesidighet. BStG iakttog priserna och kvoterna på marknaden i Beneluxländerna, och producenterna från Beneluxländerna gjorde likadant på den tyska marknaden". [94]

244. Av denna detaljerade motivering framgår klart att förstainstansrätten i tillräcklig utsträckning undersökte och visade på vilket sätt klaganden kunde ha intresse av att delta i konkurrensbegränsande samverkan avseende priserna på standardnät eller halvstandardiserat nät. Dess bedömning kan inte heller på denna punkt ifrågasättas utan att åsidosätta de på området tillämpliga behörighetsreglerna.

91 — Ibidem, punkt 92.

92 — Ibidem, punkt 131.

93 — Punkt 179—182 i detta förslag till avgörande.

94 — Punkt 136 i domen.

245. Slutligen framgår det av domen att förstainstansrätten tog hänsyn till det antal möten i vilka klagandens företrädare hade deltagit, eftersom den påpekade att BStG "... har medgett sitt deltagande i vissa möten ..." [95] och konstaterade att "... [klaganden] har deltagit i sex möten ..", [96] vilket innebär att det inte kan hävdas att förstainstansrätten bortsåg från denna omständighet. Det förefaller i själva verket som om förstainstansrätten, då den utövade sin prövningsrätt avseende de faktiska omständigheterna, inte ansåg att det antal möten i vilka BStG:s anställda hade deltagit var en omständighet som kunde minska företagets ansvar. Såväl på denna punkt som på de föregående punkter som BStG åberopat skulle endast missuppfattning av den bevisning som lades fram för förstainstansrättens prövning kunna motivera domstolens behörighet.

246. Klaganden har emellertid varken visat eller påstått att någon sådan missuppfattning ägt rum. Detta framgår av att klaganden i överklagandet endast har upprepat en del av svaren på förstainstansrättens frågor [97], vilka för övrigt delvis sammanfattades i punkt 125 i förstainstansrättens dom. Den upprepade texten åtföljs enbart av argumentet att förstainstansrätten inte beaktade klagandens redogörelse, vilket bekräftar att dess yrkande endast syftar till att uppnå en förnyad prövning av ansökan vid förstainstansrätten, vilket domstolen enligt artikel 49 i dess stadga inte är behörig att göra.

95 — Ibidem, punkt 131.
96 — Ibidem, punkt 132.
97 — Punkterna 91 och 93 i överklagandet.

247. BStG har således inte framfört några seriösa argument som skulle göra det möjligt att fastställa att förstainstansrätten vid sin prövning gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och har avhållit sig från att närmare ange vad som kritiserades i den dom vars upphävande företaget har yrkat. Klaganden har nämligen inte åberopat att en rättsregel har åsidosatts och har begränsat sig till att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna.

248. Vad gäller BStG:s åberopande av att domens motivering är motsägelsefull, skall det påpekas för domstolen att det varken av det direkt ifrågasatta stycket eller av BStG:s argument — såsom jag kommer att konstatera — framgår någon motsägelse som påverkar förstainstansrättens resonemang.

249. Förstainstansrätten ansåg i punkt 132 i domen, som klaganden har citerat, att "... [klaganden], med beaktande av det uttryckligen konkurrensbegränsande syftet med mötena, som bevisas av Peters telexmeddelanden till Tréfilunion, genom att delta i mötena utan att offentligt ta avstånd från deras innehåll, har låtit andra deltagande förstå att den samtyckte till resultatet och skulle anpassa sig därefter ... Denna bedömning motsägs inte av det förhållandet att det under de aktuella mötena riktades förebråelser mot de tyska producenterna av de övriga producenterna. I själva verket framgår det av innehållet i Peters telexmeddelanden ... att [klaganden] betraktades som det företag som borde uppmana, och som faktiskt har uppmanat, vissa tyska producenter att iaktta priserna på marknaden i Beneluxländerna".

250. Detta stycke, där BStG:s ansvar anses följa av att det hade deltagit i mötena, har bestridits av klaganden på grundval av att den saknade intresse av att ingå avtal avseende varor som den inte producerar samt av att Müller endast hade deltagit i dessa möten som företrädare för strukturkriskartellen.

251. Dessa anmärkningar syftar således inte till att påtala en inre motsägelse i förstainstansrättens resonemang utan, på nytt, till att förmå domstolen att företa en förnyad prövning av den bedömning av de faktiska omständigheterna eller bevisningen på dessa två punkter som förstainstansrätten gjorde i andra delar av sin dom.

252. Det är inte ändamålsenligt att på nytt ta upp dessa argument, eftersom de redan tidigare har motbevisats. Det är tillräckligt att fastställa att det genom dem inte är möjligt att motsäga förstainstansrättens resonemang i punkt 132 i domen eller peka ut någon motsägelse i detta resonemang. BStG:s argumentation kan således inte godtas.

253. På grund av vad som anförts ovan sluter jag mig till att överklagandet inte kan vinna bifall på den sjätte grunden.

G — Den sjunde grunden: Åsidosättande av artikel 15 i förordning nr 17

254. BStG har särskilt åberopat artikel 15.2 i förordning nr 17 där följande föreskrivs:

"Kommissionen får ålägga företag och företagssam-manslut-ningar 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 uppsåt-ligen eller av oaktsamhet

a) överträda bestämmelserna i fördragets artikel 85.1 ...

När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig över-trädelsen är och hur länge den pågått."

255. BStG har till stöd för sitt påstående att denna bestämmelse har åsidosatts anfört följande argument:

1. Vad gäller avsaknaden av en individuell bedömning av de förmildrande och de försvårande omständigheterna

— Kommissionen gjorde inte någon individuell bedömning av de förmildrande och de försvårande omständigheterna i samband med överträdelserna.

256. BStG har kritiserat förstainstansrätten för att den ansåg att motiveringen i det omtvistade beslutet av fastställelsen av bötesbeloppet var tillräcklig. Företaget har gjort gällande att förstainstansrätten oriktigt ansåg att kommissionen hade gjort en individuell bedömning av kriterierna för fastställelse av hur allvarliga överträdelserna var.

— Klagandens medverkan i strukturkriskartellen betraktades som en överträdelse som lades den till last.

257. Kommissionen har svarat att klagandes anmärkning inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den innebär att argument upprepas inför domstolen som BStG utvecklade vid förstainstansrätten.

— Ingen hänsyn togs till att klaganden inte kände till att strukturkriskartellen var rättsstridig och att de åtgärder som vidtogs för att skydda kartellen var ostridiga.

258. Domstolen har vid flera tillfällen tagit ställning till grunder avseende förstainstansrättens oriktiga bedömning av motiveringen av ett beslut att ålägga böter i konkurrensärenden, utan att förklara att överklagandet inte kan upptas till sakprövning på dessa grunder. [98]

— De böter som ålades klaganden är, även om de nedsattes, oproportionerliga, eftersom flera förmildrande omständigheter lämnades obeaktade.

98 — Se bland annat dom av den 6 april 1995 i de förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, RTE och ITP mot kommissionen (REG 1995, s. I-743), punkt 95 och följande punkter, domen i det ovannämnda målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, punkterna 6 och 11, dom av den 15 maj 1997 i mål C-278/95 P, Siemens mot kommissionen (REG 1997, s. I-2507), punkt 10 och följande punkter, och beslutet i det ovannämnda målet Koelman mot kommissionen, punkt 62 och följande punkter.

259. Av domstolens rättspraxis följer nämligen att förstainstansrättens bedömning av motiveringen av kommissionens beslut rörande förfaranden enligt artikel 85 i fördraget utgör en rättsfråga som domstolen kan undersöka. Kommissionens invändning om rättegångshinder skall således ogillas.

260. BStG har i det föreliggande fallet kritiserat beslutet för att det inte innehåller någon beskrivning av det rättsstridiga handlande som företaget har klandrats för eller någon klar identifiering av de olika omständigheter till nackdel eller fördel för företaget, vilka var utmärkande och vilka kommissionen beaktade då den fastställde bötesbeloppet.

261. Klaganden har till stöd för sina anmärkningar citerat punkt 203 i beslutet som har följande lydelse: "[k]ommissionen har — då den fastställt bötesbeloppet — beaktat i vilken utsträckning och hur länge de medverkande företagen har deltagit samt deras finansiella och ekonomiska situation". BStG har därigenom velat visa att kommissionen inte företog någon individuell bedömning av de förmildrande och de försvårande omständigheter på vilka påföljden grundades.

262. Det skall erinras om att det av den motivering som krävs enligt artikel 190 i EG-fördraget klart och tydligt skall framgå hur den institution som har antagit den omtvistade rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav får kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen kan utöva sin prövningsrätt.

263. Jag vill direkt påpeka att motiveringsskyldigheten ingalunda har åsidosatts vare sig i det omtvistade beslutet eller i den överklagade domen.

264. För det första framgår det att var och en av de punkter i domen som rör undersökningen av de överträdelser som klaganden har bestridit innehåller en noggrann sammanfattning av de delar av beslutet som berör BStG. Förstainstansrätten hänförde sig just till de relevanta styckena i beslutet, i vilka BStG:s handlande och den roll företaget spelade i samband med upprättandet eller genomförandet av varje konkurrensbegränsande samverkan tydligt framställs. [99] Det är för övrigt betydelsefullt att BStG inte har ansett det nödvändigt att i fråga om dessa stycken i detalj hänvisa till de omständigheter som kan försvaga kommissionens tolkning till stöd för motiveringen av beslutet, vilket således visar att det inte är möjligt att fastställa någon allvarlig brist.

265. För det andra anförde förstainstansrätten — till stöd för sin ståndpunkt att beslutet i sin helhet innehöll de uppgifter som gjorde det möjligt för klaganden att avgöra om det var välgrundat och som därigenom gjorde

99 — Ifrågavarande punkter i domen, vilka hänför sig till de relevanta styckena i det omtvistade beslutet, har räknats upp i de fotnoter som nämns i punkt 6 i detta förslag till avgörande.

det möjligt för förstainstansrätten att pröva lagligheten — följande:

"Förstainstansrätten anmärker att [klaganden] har läst beslutet på ett sätt som på ett konstgjort sätt isolerar en del av detta, medan alla dess delar skall läsas mot bakgrund av varandra, eftersom beslutet utgör en helhet. Förstainstansrätten anser att beslutet i sin helhet har gett [klaganden] de nödvändiga uppgifterna för att denne skall få kännedom om såväl de olika överträdelser som den har klandrats för, som de särskilda omständigheterna vad gäller dess beteende och i synnerhet om de omständigheter som gällde varaktigheten av dess delaktighet i de olika överträdelserna. Förstainstansrätten konstaterar likaledes att kommissionen, i den del av beslutet som handlar om den rättsliga bedömningen, har lagt fram såväl de olika kriterierna för bedömningen av hur allvarliga de överträdelser som tillskrivs [klaganden] var som de olika omständigheter som har lett till att överträdelsernas ekonomiska följder mildrades." [100]

266. Förstainstansrätten erinrade på goda grunder om att det omtvistade beslutet inte kunde ifrågasättas på grundval av en tolkning där endast en del av beslutet beaktades. Punkt 197 och följande punkter i beslutet — vilka klaganden nämnt i sitt skriftliga yttrande — är inte tillräckliga för att visa bristande individualiserad motivering, eftersom beslutet — såsom jag redan har konstaterat — för varje överträdelse innehåller en beskrivning av de faktiska omständigheter som kan räknas BStG till last, även om detta har gjorts på flera ställen i domen. Med beaktande av de krav på klarhet som skall vara uppfyllda vad gäller bevisning om flera aktörers ansvar och om förekomsten av flera överträdelser har de olika omständigheterna till nackdel eller fördel för klagandens handlande nämligen inte placerats i ett och samma stycke av det omtvistade beslutet. Förstainstansrätten påpekade följaktligen just att det hade redogjorts för de olika kriterierna för bedömningen av hur allvarliga överträdelserna var och de olika förmildrande omständigheterna, vilket BStG inte har bestridit i detalj.

267. Vad för det tredje beträffar de försvårande omständigheter som räknades BStG till last konstaterade förstainstansrätten att "... [klaganden] inte har framlagt några som helst faktiska omständigheter som skulle motbevisa kommissionens bevisning av [klagandens] aktiva roll i den konkurrensbegränsande samverkan, såsom denna framgår av telexmeddelandet av den 15 december 1983 (... punkterna 93 och 94 i beslutet) och av Peters telexmeddelande av den 4 mars 1984 angående mötet den 28 februari 1984 (... punkt 96 i beslutet)". [101]

268. Förstainstansrätten hänvisade således till exakta stycken i det omtvistade beslutet som beskrev vilket av klagandens handlande som kunde motivera en strängare bedömning vid fastställelsen av den ålagda påföljden. I dessa särskilda redogörelser betonade kommissionen samtidigt BStG:s pådrivande roll vid överträdelserna och den omständigheten att Müller hade utnyttjat sin tredubbla egenskap. Punkt 207, där kommissionen förklarade att högre böter skulle åläggas de företag

100 — Punkt 146 i domen.

101 — Ibidem, punkt 149.

vilkas direktörer hade viktiga uppgifter inom sådana företagssammanslutningar som Fachverband Betonstahlmatten, utgör en ändamålsenlig avslutning på styckena i fråga.

269. Jag vill påpeka att klaganden inte har nämnt dessa olika omständigheter då den har hävdat att beslutet är otillräckligt motiverat, varvid den endast har hänvisat till punkt 197 och följande punkter i beslutet.

270. För det fjärde undersökte förstainstansrätten BStG:s anmärkningar avseende de förmildrande omständigheterna. Den anförde nämligen att det "... bör ... påminnas om att kommissionen i sitt skriftliga svar på de frågor som förstainstansrätten ställde har anfört att [klaganden] inte tillgodogjorts någon som helst *individuell* förmildrande omständighet ...". [102]

271. Det skall tilläggas att kommissionen redogjorde för skälen till att den vid uppskattningen av böterna hade tagit hänsyn till den berörda sektorns kännetecken och ekonomiska betydelse. [103] Att denna omständighet utgjorde en gemensam nämnare för de olika överträdelserna och att den inte medförde begränsade effekter för vissa företag befriade kommissionen från att företa en individuell bedömning.

272. Till följd av vad som anförts ovan kan överklagandet inte vinna bifall på den grunden att förstainstansrätten gjort en felaktig bedömning av motiveringen av beslutet vad avser omständigheterna i samband med överträdelserna.

2. Den omständigheten att BStG:s medverkan i strukturkriskartellen räknades företaget till last

273. BStG har hävdat att motiveringen av domen är motsägelsefull. Medan det i punkt 55 och följande punkter samt i punkt 140 framhålls att kartellen inte i sig utgjorde en väsentlig del av de överträdelser som fastställdes i kommissionens beslut, ansåg förstainstansrätten i punkt 148 att klaganden utnyttjade kartellen för att skydda den tyska marknaden. Kommissionen medgav enligt BStG för övrigt själv, i sitt skriftliga yttrande i målet Boël mot kommissionen, [104] vid förstainstansrätten, att den hade betraktat kartellens förekomst som en överträdelse som kunde läggas BStG till last.

102 — Ibidem, punkt 147, min kursivering.

103 — Punkt 199 och följande punkter i det omtvistade beslutet.

104 — Dom av den 6 april 1995 i mål T-142/89, REG 1995, s. II-867.

274. BStG har tillagt att principen om skydd för berättigade förväntningar åsidosattes genom den negativa bedömningen av strukturkriskartellen, eftersom kommissionen genom att tolerera dess förekomst hade gett upphov till förväntningar som klaganden hade rätt att förlita sig på.

275. Kommissionen anser att förstainstansrätten godtog det val som hade gjorts i det omtvistade beslutet att inte betrakta strukturkriskartellens förekomst som en förmildrande omständighet i förhållande till BStG.

276. Klaganden strävar genom denna anmärkning efter att visa att kommissionen och förstainstansrätten i själva verket räknade medverkan i strukturkriskartellen BStG till last trots att kommissionen var underrättad om dess förekomst och dessutom hade tolererat den.

277. Förstainstansrätten gjorde i punkterna 55 och 140 i domen gällande att kriskartellen inte i sig utgjorde en väsentlig del av de överträdelser som hade fastställts i beslutet. Förstainstansrätten anförde inte något annat när den i punkt 148 angav att "... [klaganden] har utnyttjat kartellen för att genom åtgärder som är oförenliga med gemenskapsrätten skydda den tyska marknaden mot konkurrens från producenter från övriga medlemsstater". Av dessa fastställelser framgår att det inte i något fall är inrättandet av kartellen eller BStG:s medverkan i kartellen som det har klandrats för utan den omständigheten att kartellen användes som ett instrument för konkurrensbegränsande förfaranden.

278. Detta bekräftas av att målet för kartellen enligt kommissionens beslut uteslutande begränsades till den tyska marknaden, eftersom den innebar att de tyska producenterna skulle minska sin produktionskapacitet samt att priser skulle regleras och leveranskvoter slås fast på den tyska marknaden. [105] De överträdelser som BStG klandrades för bestod emellertid i handlande i syfte att begränsa exporten av armeringsstål från Tyskland *till andra medlemsstater* och i att fastställa priser *på andra marknader* än den tyska marknaden. Vad gäller avtalen om kvotering av exporten från andra medlemsstater till Tyskland och iakttagandet av gällande priser på den tyska marknaden har BStG inte visat att kommissionen skulle ha betraktat dem som beståndsdelar i kartellavtalet.

279. Förstainstansrätten anförde bland annat att det av beslutet framgick följande:

— Av punkt 126 första stycket att "den konkurrensbegränsande samverkan avseende den tyska marknaden skall ses i samband med inrättandet och funktionen av strukturkriskartellen för armeringsstål".

105 — Punkt 126 och följande punkter i det omtvistade beslutet.

— Av punkt 175 att vissa "... klausuler [i kartellavtalet] 'bland annat [hade] som syfte eller åtminstone hade till resultat att strukturkriskartellen användes som ett medel för bilateral samordning mellan tyska producenter och producenter från andra medlemsstater'". [106]

280. Varken kommissionens resonemang eller den motivering varigenom förstainstansrätten återgav det innehåller således någon motsägelse.

281. BStG:s påstående om att kommissionen i sitt yttrande i ett annat mål skulle ha medgett att den i punkt 174 i beslutet hade lagt kartellen BStG "till last" är inte tillräckligt för att motsäga samtliga övriga uppgifter i beslutet, vilka delvis har återgetts i ovanstående punkter och av vilka motsatsen framgår. Detta står ännu mer klart eftersom det av det nämnda stycket inte framgår att kartellen skulle ha gett upphov till någon av de påtalade överträdelserna, även om det innehåller en beskrivning av kartellens konkurrensbegränsande verkningar som kommissionen aldrig har bestridit. [107]

282. Jag anser under dessa omständigheter att klaganden inte kan påstå att kartellen har beaktats som en beståndsdel i de överträdelser som den klandrats för.

283. Argumentationen avseende kommissionens uttryckliga tolerans med avseende på kartellen, vilken — om den var bevisad — skulle begränsa BStG:s ansvar, är följaktligen inte längre relevant. Eftersom kartellen inte i sig har fördömts, kan kommissionen inte kritiseras för att den ifrågasatte sin tidigare tolerans av kartellen och således åsidosatte principen om skydd för berättigade förväntningar.

3. BStG:s bristande kännedom om att strukturkriskartellen och de åtgärder som vidtogs för att skydda kartellen var rättsstridiga

284. BStG har kritiserat förstainstansrätten för att den inte undersökte argumentet att företaget inte kände till att kriskartellen var rättsstridig och för att den fastställde att de påtalade överträdelserna hade begåtts "uppsåtligen", i den mening som detta uttryck har i artikel 15 i förordning nr 17. Företaget har påstått att det inte heller kände till att sådant handlande som syftade till att skydda kartellen och som har kritiserats i det föreliggande fallet var rättsstridigt.

106 — Punkt 55 i domen.

107 — I punkt 174 i beslutet angav kommissionen att kartellavtalet inte enbart begränsade konkurrensen mellan kartellens medlemmar på den tyska marknaden, utan även snedvred konkurrensen inom handeln mellan medlemsstater. Kommissionen tillade att detta avtal kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna.

285. Kommissionen har svarat att BStG:s argument skall avvisas, eftersom det, har åberopats, för första gången, i samband med överklagandet.

286. Klaganden lade faktiskt inte fram det sista argumentet vid förstainstansrätten, vilket innebär att det skall avvisas.

287. Den första anmärkningen kan tas upp till sakprövning. Det framgår nämligen av domen att BStG påstod att kartellen skulle anses rättsenlig och gjorde således gällande att det inte kände till att den var rättsstridig. [108]

288. Den första anmärkningen saknar däremot grund, eftersom förstainstansrätten — såsom jag redan har anfört — tidigare, med tillräckliga rättsliga motiveringar, hade förklarat att talan inte kunde vinna bifall på den grunden att den tyska strukturkriskartellen hade betraktats som en väsentlig del av de överträdelser som fastställdes i det omtvistade beslutet. Eftersom denna omständighet inte längre var användbar för rubriceringen av de faktiska omständigheterna, var frågan om BStG kände till huruvida kartellen var rättsenlig inte relevant vid bedömningen av om de överträdelser som hade lagts företaget till last hade begåtts "uppsåtligen".

108 — Punkt 142 i domen.

4. *Frågan huruvida bötesbeloppet var oproportionerligt*

289. BStG har avslutningsvis hävdat att de böter som förstainstansrätten fastställde — trots att de nedsattes med en tredjedel — fortfarande är oproportionerliga, eftersom förstainstansrätten underlät att beakta olika principer eller förmildrande omständigheter. Klaganden har till stöd för sitt yrkande om nedsättning av bötesbeloppet åberopat följande:

— Principen om att straffet skall stå i proportion till brottet åsidosattes genom att de fastställda böterna uppgick till nästan en tredjedel av företagets aktiekapital, vilket på ett avgörande sätt har begränsat dess finansiella handlingsutrymme.

— De nationella myndigheterna tolererade uppenbarligen strukturkriskartellen.

— Det skulle vid beräkningen av bötesbeloppet endast ha tagits hänsyn till omsättningen i förhållande till den påtalade konkurrensbegränsande samverkan och inte till den totala omsättningen.

— Det skulle ha beaktats som en förmildrande omständighet att det administrativa förfarandet och rättegången vid förstainstansrätten pågick för länge.

— Det var fel att fastställa böterna med utgångspunkt från klagandens marknadsandel.

— Likabehandlingsprincipen åsidosattes; enligt denna princip skulle de böter som ålades klaganden inte ha fått vara ovanligt höga jämfört med andra böter som ålades i kommissionens beslut.

290. Dessa anmärkningar syftar till att ifrågasätta kommissionens eller förstainstansrättens tolkning och tillämpning av artikel 15.2 i förordning nr 17.

291. I det första stycket i denna bestämmelse bestäms villkoren för att kommissionen skall kunna ålägga böter. Bland dessa ingår villkoret att överträdelsen skall ha begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet. I det andra stycket fastställs reglerna för hur bötesbeloppet skall fastställas, vilket är beroende av hur allvarlig över-trädelsen är och hur länge den pågått.

292. Domstolen har ansett att ”[b]edömningen av hur allvarliga överträdelserna är skall göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom bland annat de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande ...”. [109]

293. Domstolen har ansett att detta innebär att det inte finns några kriterier som alltid skall beaktas eller som inte kan beaktas bland de omständigheter som kan användas för att uppskatta hur allvarlig en överträdelse har varit. Domstolen förefaller således anse att det ankommer på kommissionen att i varje enskilt fall fastställa vilka kriterier som skall tillämpas för att bedöma hur allvarlig överträdelsen har varit, givetvis under förutsättning att skälen till att den ansett dessa kriterier lämpliga har beskrivits i tillräcklig utsträckning.

294. Detta innebär att de flesta argument som BStG har anfört omfattas av förstainstansrättens prövningsrätt och inte kan kontrolleras av domstolen annat än om en felaktig rättstillämpning synes föreligga, såsom att hänsyn har tagits till omständigheter som är uppenbart olämpliga för att motivera en överträdelse. [110]

109 — Domen i det ovannämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 33. Se även bland annat domen i det ovannämnda målet Musique Diffusion française m. fl. mot kommissionen, punkt 120, och beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m. fl. mot kommissionen (REG 1996, s. I-1611), punkt 54.

110 — Se avseende denna fråga generaladvokaten Cosmas förslag till avgörande av den 15 juli 1997 i mål C-51/92 P, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG s. I-0000, punkt 29, där han förordade att domstolen skulle tillämpa en striktare kontroll av de kriterier som används vid bedömningen av hur allvarligt ett visst handlande har varit.

295. Jag skall undersöka klagandens olika anmärkningar mot bakgrund av dessa principer som grundas på rätt och rättspraxis.

a) Orimligt lång handläggningstid

296. Eftersom anmärkningen om att kommissionen vid fastställelsen av bötesbeloppet underlät att ta hänsyn till att det *administrativa förfarandet* pågick orimligt länge inte togs upp vid förstainstansrätten, kan överklagandet inte tas upp till sakprövning på den grunden. Denna anmärkning kan av skäl som det redan har redogjorts för [111] faktiskt inte för första gången åberopas vid domstolen.

297. Vad gäller hänsyn till hur länge *rättegången* pågått är det tillräckligt att uppmana domstolen att ta del av vad jag har anfört beträffande grunden avseende "skälig tid". I det sammanhanget förespråkade jag uppfattningen att rättegångens varaktighet inte kunde ha någon mildrande inverkan på påföljden, eftersom det inte finns något samband mellan det handlande som utgör en överträdelse och den tid som behövs för att bedöma handlandet. Frågan om hur allvarligt det påtalade handlandet har varit påverkas inte av om det bedöms före eller efter förfarandet, vilket innebär att det inte är befogat att mildra allvaret av skäl som sammanhänger med rättegångens förlopp. [112]

298. Innan jag tar ställning till de övriga anmärkningar som BStG har framfört finns det anledning att påpeka att det vid undersökningen av vissa av dem framgår att företaget har begränsat sig till att upprepa de argument som framfördes vid förstainstansrätten och inte har anfört någon omständighet som gör det möjligt att fastställa att förstainstansrätten vid sin prövning gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning. [113]

b) Frågan huruvida bötesbeloppet var oproportionerligt med hänsyn till aktiekapitalet

299. Klaganden har mot förstainstansrätten upprepat det argument som det anförde vid denna mot kommissionen. [114]

300. Förstainstansrätten påpekade att "... det förhållandet att [klaganden] har ett begränsat aktiekapital är ett ekonomiskt beslut som [klaganden] fattat, och kan inte ha någon som helst inverkan på bötesbeloppet, som baserar sig på omsättningen". [115] Förstainstansrätten undersökte således varför förhål-

111 — Se punkt 193 i detta förslag till avgörande.

112 — Se särskilt punkt 56 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

113 — Se punkt 198 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

114 — Se punkterna 153 och 154 i domen avseende åsidosättande av proportionalitetsprincipen.

115 — Punkt 159 i domen.

landet mellan aktiekapitalet och bötesbeloppet inte beaktades då detta fastställdes. Klaganden har inte framfört något rättsligt argument som gör det möjligt att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning. Överklagandet kan således inte upptas till sakprövning på den grunden.

c) Underlåtenhet att beakta strukturkriskartellen som en förmildrande omständighet

301. BStG anförde också detta argument vid förstainstansrätten som uttryckligen tillbakavisade det då den ansåg att "... kommissionen med rätta inte har beaktat förekomsten av strukturkriskartellen som en allmänt förmildrande omständighet beträffande [klaganden], med undantag av förstainstansrättens bedömning i punkt 122. Det bör nämligen dels framhållas att [klaganden] inte har utnyttjat möjligheten enligt artikel 85.3 i fördraget att anmäla kartellavtalet till kommissionen för att erhålla en förklaring om att första stycket inte var tillämpligt, dels att [klaganden] har utnyttjat kartellen för att genom åtgärder som är oförenliga med gemenskapsrätten skydda den tyska marknaden mot konkurrens från producenter från övriga medlemsstater". [116] Då klaganden inte har anfört några rättsliga omständigheter mot förstainstansrättens dom, kan överklagandet inte upptas till sakprövning på den grunden.

d) Åsidosättande av likhetsprincipen

302. Påståendet att likhetsprincipen åsidosatts, vilket skulle kännetecknas av att det bötesbelopp som ålades BStG var onormalt högt i förhållande till andra böter, skall också lämnas utan avseende.

303. Förstainstansrätten undersökte denna punkt innan den förklarade att talan inte kunde vinna bifall på den grunden. Den erinrade om att "... vad beträffar [den omständigheten att bötesbeloppet fastställdes till] procenttalet 3,15 procent [av omsättningen] ... har [klaganden inte] tillgodoräknats några som helst förmildrande omständigheter, med undantag av de som har avgjorts i punkt 122 och att det tvärtom har tillämpats en försvårande omständighet — på samma sätt som beträffande Tréfilunion på vilket det tillämpats ett högre procenttal, 3,60 procent — vilket ... motsvarar antalet och allvaret i de överträdelser som har tillskrivits [klaganden]". [117]

304. Konstateras skall att BStG har inte har ifrågasatt motiveringen av domen genom att påstå att tillämplig rätt har åsidosatts utan

116 — Ibidem, punkt 148.

117 — Ibidem, punkt 160.

har nöjt sig med att upprepa sin argumentation vid förstainstansrätten.

e) Oberättigat beaktande av kriteriet avseende marknadsandel vid fastställelsen av bötesbeloppet

305. BStG har kritiserat användningen av detta kriterium med motiveringen att ett företags finansiella resurser inte står i relation till dess marknadsandel. Klaganden har genom denna grund hänvisat till domskäl varigenom förstainstansrätten inte som förmildrande omständighet godtog att klaganden inte hör till någon stor ekonomisk enhet. Det förefaller som om det kritiserade kriteriet framgår av själva domen och således inte i sig har diskuterats vid förstainstansrätten. Såsom jag tidigare har anfört, [118] omfattas valet av de omständigheter som skall beaktas vid bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är emellertid av förstainstansrättens prövningsrätt.

306. Någon felaktig rättstillämpning har för övrigt inte gjorts gällande till stöd för denna anmärkning. Överklagandet kan således inte upptas till sakprövning på denna grund.

f) Oberättigat beaktande av den totala omsättningen

307. BStG har kritiserat kommissionen och förstainstansrätten för att dessa beräknade de böter som ålades företaget på grundval av dess totala omsättning i stället för på grundval av den omsättning som avsåg den konkurrensbegränsande samverkan.

308. Det skall påpekas att förstainstansrätten erinrade om att kommissionen med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17 kunde "... ålägga böter om ... högst en miljon ecu, och att detta senare belopp högst får utgöra 10 procent av ... omsättning[en]" innan den fastställde att "... kommissionen, *som inte har beaktat [klagandens] totala omsättning* utan endast den omsättning som hänför sig till armeringsstål i de sex ursprungliga medlemsstaterna och som inte överskrider 10 procent, således med beaktande av hur allvarlig överträdelsen var och hur länge den pågick inte har tillämpat bestämmelserna i artikel 15 i förordning nr 17 oriktigt". [119]

309. Förstainstansrätten anförde således inledningsvis, inom ramen för sin behörighet att fastställa faktiska omständigheter, att endast den omsättning som hänförde sig till armeringsstål hade utgjort grunden för beräkningen av böterna. Den gjorde sedan en riktig tillämpning av den ovannämnda bestämmelsen och erinrade om att bestämmelsen skriver en dubbel högsta gräns som

118 — Se punkterna 293 och 294 i detta förslag till avgörande.

119 — Punkt 158 i domen, min kursivering.

kännetecknas av hänvisningen dels till ett fast belopp, dels till ett maximum på 10 procent av den totala omsättningen, innan den konstaterade att kommissionen, genom att stödja sig på en lägre omsättning och under alla omständigheter genom att inte överskrida den tillåtna procentuella andelen, hade följt tillämplig rätt.

310. Det skall tilläggas att det inte på något sätt följer av ovannämnda artikel 15.2 att den omsättning som omtalas i denna bestämmelse enbart avser den omsättning som hänger samman med den påtalade överträdelsen.

311. Klagandens anmärkning skall anses sakna grund. Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall på den sjunde grunden.

H — *Andrahandsyrkandet avseende nedsättning av böterna till ett rimligt belopp*

312. Det är tillräckligt att erinra om domstolens fasta rättspraxis enligt vilken "... det inte är domstolens uppgift att, när den uttalar sig om rättsfrågor inom ramen för ett överklagande, av skälighetsskäl sätta sin bedömning i stället för den bedömning som förstainstansrätten, i sin fulla prövningsrätt, har gjort avseende de böter som har ålagts företag på grund av deras åsidosättande av gemenskapsrätten ...". [120] Yrkandet skall således avvisas.

Förslag till avgörande

313. Med hänsyn till vad som anförts ovan, föreslår jag att domstolen skall

— ogilla överklagandet i dess helhet, och

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna i enlighet med artikel 69.2 i rättegångsreglerna.

120 — Se, nyligen, domen i det ovannämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkt 31.