FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 11 februari 2003 [1]

Innehållsförteckning

I — Bakgrund ..... I - 210

II — Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen ..... I - 212

III — Förfarandet vid domstolen ..... I - 216

IV — Överklagandet ..... I - 216

1 — Klagandebolaget och Compagnie des Ciments Belges (andra grunden) ..... I - 216

A — Parternas inställning ..... I - 216

B — De uppgifter som är relevanta för att bedöma denna grund ..... I - 218

C — Ett uppenbart fel avseende de faktiska omständigheterna vilket skall korrigeras ..... I - 219

2 — Proportionalitetsprincipen (tredje grunden) ..... I - 221

A — Parternas inställning ..... I - 221

B — De kriterier som kommissionen har använt för att påföra böterna .... I - 222

C — Respekten för proportionalitetsprincipen ..... I - 225

V — Sammanfattning och den lösning som föreslås ..... I - 227

VI — Rättegångskostnaderna för överklagandet ..... I - 228

VII — Förslag till avgörande ..... I - 229

1 — Originalspråk: spanska.

1. Bolaget Ciments Français S.A. (nedan kallat Ciments Français) har överklagat dom av den 15 mars 2000 av förstainstansrättens fjärde avdelningen i utökad sammansättning i det mål som kallats Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen. [2]

I — Bakgrund

2. Den överklagade domen omfattar, i för detta överklagande relevanta delar, följande faktiska omständigheter:

— Under månaderna april till juli 1990 genomförde kommissionens tjänstegrenar, med stöd av artikel 14.2 och artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (nu artiklarna 81 och 82 EG i ändrad lydelse), [3] inspektionsbesök hos olika europeiska cementproducenter och branschorganisationer inom sektorn. Till följd av dessa kontroller beslutade kommissionen den 12 november 1991 att inleda ett sanktionsförfarande [4] mot Ciments Français och andra företag som inte berörs här. [5]

— Den 25 november 1991 översände kommissionen ett meddelande om anmärkningar till 76 företag och företagssammanslutningar som var föremål för förfarandet. Ciments Français fick tillfälle att yttra sig över detta skriftligen och senare muntligen, vid förhör mellan den 1 mars och den 1 april 1993. [6]

— Meddelandet om anmärkningar, som består av ett enda dokument, översändes inte i sin helhet till vare sig de berörda företagen eller företagssammanslutningarna. En fullständig innehållsförteckning till meddelandet om anmärkningar samt en förteckning över alla handlingar, där det framgick vilka dokument som var tillgängliga för vart och ett av företagen och företagssammanslutningarna, översändes till varje mottagare. Vissa av de företag som var föremål för förfarandet begärde att kommissionen skulle tillställa dem de kapitel i meddelandet om anmärkningar som saknades och ge dem tillgång till samtliga handlingar i ärendena, med undantag för interna och konfidentiella dokument. Kommissionen avslog denna begäran. [7]

2 — De förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95—T-32/95, T-34/95—T-39/95, T-42/95—T-46/95, T-48/95, T-50/95—T-65/95, T-68/95—T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95 (REG 2000, s. II-491).

3 — EGT L 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8.

4 — Ärende IV/33.126 och 33.322 — Cement.

5 — Punkterna 2 och 3 i domen.

6 — Punkterna 3, 9 och 12 i domen.

7 — Punkterna 4—6 i domen.

— I beslut 94/815/EG, av den 30 november 1994 (nedan kallat beslutet),[8] klandrade kommissionen Ciments Français för följande konkurrensbegränsande beteenden, som i samtliga fall stred mot artikel 85.1 i EG-fördraget:[9]

1) Att från och med den 14 januari 1983 ha deltagit i ett avtal om respekt för hemmamarknaderna och om reglering av handeln med cement mellan länderna (artikel 1). Detta är det så kallade Cembureau-avtalet.

2) Att ha deltagit i ett samordnat förfarande som bestod i ett utbyte av uppgifter om gällande priser och väntade prishöjningar, från och med den 17 mars till och med den 31 december 1988, i syfte att begränsa företagens självständighet (artikel 3.1 b).

3) Att ha deltagit i avtal och samordnade förfaranden om reglering av handeln med cement mellan Frankrike och Tyskland, från och med den 23 juni 1982 till och med den 30 september 1989 (artikel 3.3 a).

4) Att från och med den 28 maj 1986 ha deltagit i ett avtal om att upprätta Cembureau Task Force eller European Task Force (artikel 4.1).

5) Att från och med den 9 juni 1986 till och med den 26 mars 1993 ha deltagit i ett avtal om att bilda Joint Trading Company, Interciment S.A., för att genomföra åtgärder i syfte att övertyga och avskräcka dem som hotade stabiliteten på cementmarknaderna i medlemsländerna (artikel 4.2).

6) Att från och med den 17 juni 1986 till och med den 15 mars 1987 ha deltagit i ett samordnat förfarande som syftade till att de grekiska producenterna, särskilt Titan Cement Company S.A, skulle fråntas det italienska företaget Calcestruzzi som kund (artikel 4.3 a).

7) Att inom ramen för European Export Policy Commitee, från och med den 1 juli 1981 till och med den 17 februari 1989, ha deltagit i ett fortlöpande samordnat förfarande som syftade till att a) undersöka situationen på gemenskapsmarknaderna, b) dela upp marknaderna i tredje länder, c) fastställa priserna för produkter som var avsedda för omfattande export och d) utbyta detaljerade uppgifter om de kvantiteter som var tillgängliga för export och om den

8 — EGT L 343, s. 1.
9 — Punkt 22 i domen.

export som utförts till tredje länder, och som syftade till att hindra konkurrenter från att tränga in på respektive nationella marknader inom gemenskapen (artikel 6).

8) Att från och med den 6 maj 1982 till och med den 26 maj 1988 inom ramen för White Cement Commitee ha deltagit i a) ett samordnat förfarande och i ett avtal om respekt för hemmamarknaderna, samt i b) ett fortlöpande samordnat förfarande om kanalisering av produktionsöverskott till export till tredje länder, samt i c) ett fortlöpande samordnat förfarande om utbyte av detaljerade upplysningar om de enskilda företagens produktionskapacitet, produktion, inhemsk försäljning och export, inhemska priser för vit respektive grå cement och exportpriser (artikel 7).

— Kommissionen anmodade Ciments Français att upphöra med de beskrivna överträdelserna och, på marknaderna för vit och grå cement, i framtiden avstå från varje form av avtal eller samordnat förfarande som strider mot den fria konkurrensen (artikel 8) och ålade företaget två böter uppgående till 24 716 000 ecu respektive 1 052 000 ecu. På bötesbeloppet utgick ränta från utgången av betalningsfristen på tre månader från delgivningen av beslutet (artiklarna 9–11).

3. Ciments Français var missnöjt med kommissionens beslut och överklagade det till förstainstansrätten.

II — Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

4. I ansökan yrkade Ciments Français i första hand att beslutet skulle ogiltigförklaras. I andra hand yrkade bolaget att de böter som det ålagts skulle sättas ned. I alla händelser yrkade Ciments Français att kommissionen skulle förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

5. Genom en åtgärd för processledning som delgavs sökandena i varje mål mellan den 19 januari och den 2 februari 1996 anmodade förstainstansrätten kommissionen att förete vissa dokument. Kommissionen efterkom anmodan den 29 februari 1996 genom att översända [10]

1) meddelandet om anmärkningar såsom det hade delgetts de företag som var föremål för förfarandet, senare sökande,

10 — Se punkt 163, jämförd med punkterna 5 och 95 i den överklagade domen.

2) protokollet från förhöret med vart och ett av företagen,

3) förteckningen över alla de dokument som ingick i akten,

4) lådorna med de dokument som kommissionen hade lagt till grund för sina slutsatser i meddelandet om anmärkningar, och

5) den skriftväxling som ägde rum mellan institutionen och de sökande företagen under det administrativa förfarandet.

6. Två andra åtgärder för processledning delgavs parterna, den första den 2 oktober 1996 och den andra den 18 och den 19 juni 1987, genom vilka förstainstansrätten vidtog nödvändiga åtgärder för att sökandena skulle få insyn i samtliga originaldokument i akten, med undantag för dokument innehållande affärshemligheter eller annan konfidentiell information samt kommissionens interna dokument. [11]

7. Sedan de sökande företagen och företagssammanslutningarna givits tillgång till akten i sin helhet, anmodades de av förstainstansrätten att inge en inlaga endast i syfte att exakt avgöra vilka handlingar som inte hade funnits tillgängliga under sanktionsförfarandet och som kunde ha påverkat deras försvar, och att förklara varför det administrativa förfarandet, enligt deras mening, kunde ha fått en annan utgång om de hade haft möjlighet att ta del av handlingarna i fråga. Till inlagan skulle fogas en kopia av de kommenterade handlingarna. Alla sökandena, utom en, [12] inkom med yttranden. Kommissionen svarade samtliga av dem. [13]

8. Ciments Français talan bifölls delvis genom den överklagade domen, i vilken förstainstansrätten fastslog följande:

»— Artikel 1 i beslut 94/815 ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga efter den 17 februari 1989, och i den mån som det däri fastställs att sökanden genomförde avtalet Cembureau — Association européenne du ciment genom att delta i den överträdelse som avses i artikel 3.1 b.

11 — Se punkterna 164–168 i den överklagade domen.

12 — Ciments Luxembourgeois S.A.

13 — Punkterna 169 och 170 i domen.

— Artikel 3.3 a i beslut 94/815 ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i ett avtal om uppdelning av marknaden i Saarland, och i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget efter den 12 augusti 1987.

— Artikel 4.1 i beslut 94/815 ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga efter den 31 maj 1987.

— Artikel 4.2 i beslut 94/815 ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga efter den 7 november 1988.

— Artikel 4.3 a i beslut 94/815 ogiltigförklaras vad avser sökanden.

— Artikel 6 i beslut 94/815 ogiltigförklaras i den mån som det däri fastställs att sökanden deltog i överträdelsen i fråga före den 18 november 1983.

— Det bötesbelopp som sökanden har ålagts i artikel 9 i beslut 94/815 fastställs till 12 519 000 EUR.

— Det bötesbelopp som sökanden har ålagts i artikel 10 i beslut 94/815 fastställs till 1 051 000 EUR.

— Talan ogillas i övrigt.

— Sökanden skall bära sina och en tredjedel av kommissionens rättegångskostnader.

— Kommissionen skall bära två tredjedelar av sina rättegångskostnader."

9. Det innebär att förstainstansrätten slog fast att Ciments Français har gjort sig skyldigt till konkurrensbegränsande beteenden genom att ha deltagit i

1) Cembureau-avtalet om respekt för hemmamarknaderna för grå cement

(artikel 1 i beslutet), från och med den 14 januari 1983 till och med den 17 februari 1989,

2) avtal och samordnade förfaranden om reglering av handeln med cement mellan Frankrike och Tyskland (artikel 33 a), med undantag för marknaden i Saarland, från och med den 23 juni 1982 till och med den 12 augusti 1987,

3) avtalet om att upprätta European Task Force (artikel 4.1 i beslutet) från och med den 28 maj 1986 till och med den 31 maj 1987,

4) ett avtal om att bilda Joint Trading Company, Interciment S.A., från och med den 9 juni 1986 till och med den 7 november 1988, för att genomföra åtgärder i syfte att övertyga och avskräcka dem som hotade stabiliteten på marknaderna i medlemsländerna (artikel 4.2),

5) ett samordnat förfarande som syftade till att de grekiska producenterna skulle fråntas Calcestruzzi som kund (artikel 4.3 a i beslutet), mellan den 9 september 1986 och den 15 mars 1987,

6) ett fortlöpande samordnat förfarande inom ramen för European Export Policy Commitee, från och med den 18 november 1983 till och med den 17 februari 1989, som syftade till att a) undersöka situationen på gemenskapsmarknaderna, b) dela upp marknaderna i tredje länder, c) fastställa priserna för produkter som var avsedda för omfattande export, och d) utbyta detaljerade uppgifter om de kvantiteter som var tillgängliga för export och om den export som utförts till tredje länder, och som syftade till att hindra konkurrenter från att tränga in på respektive nationella marknader inom gemenskapen (artikel 6),

7) a) ett samordnat förfarande och i ett avtal om respekt för hemmamarknaderna, b) ett fortlöpande samordnat förfarande om kanalisering av produktionsöverskott till export till tredje länder, samt i c) ett fortlöpande samordnat förfarande om utbyte av detaljerade upplysningar om de enskilda företagens produktionskapacitet, produktion, inhemsk försäljning och export, inhemska priser för vit respektive grå cement och exportpriser, från och med den 6 maj 1982 till och med den 26 maj 1988 inom ramen för White Cement Commitee (artikel 7).

III — Förfarandet vid domstolen

10. Efter det att talan väckts och det skriftliga förfarandet genomförts har domstolen, med stöd av sin behörighet enligt artikel 119 i rättegångsreglerna,[14] genom beslut av den 5 juni 2002 ogillat överklagandet såvitt avser den första och den fjärde grunden, eftersom dessa grunder var uppenbart obefogade.

11. Avseende de övriga grunderna hölls den 4 juli 2002 gemensam muntlig förhandling som avsåg de sex överklagandena av förstainstansrättens dom, en förhandling till vilken klagandebolagen och kommissionen hade infunnit sig.

IV — Överklagandet

12. Ciments Français har yrkat att domstolen delvis skall upphäva den överklagade domen och bifalla de yrkanden som bolaget framförde i första instans, nämligen i första hand att den skall ogiltigförklara beslutet, eller i andra hand att den skall sätta ned de ålagda bötesbeloppen, och under alla omständigheter att den skall förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

13. Till stöd för nämnda yrkande har Ciments Français framfört fyra grunder, varav den första och den fjärde grunden som jag nämnt, dock har underkänts.

14. Nedan redovisar jag Ciments Français grunder och kommissionens svar, och analyserar dem för att motivera mina förslag.

1 — *Klagandebolaget och Compagnie des Ciments Belges (andra grunden)*

A — Parternas inställning

15. Vid beräkningen av de böter som ålades Ciments Français beaktade kommissionen omsättningen vid dess dotterbolag i Spanien, Grekland och Belgien. Förstainstansrätten avräknade de spanska och grekiska dotterbolagens omsättning, men inte det belgiska dotterbolagets, eftersom den inte ansåg att klaganden hade bestritt att den kontrollerade detta vid den tidpunkt

14 — Den konsoliderade texten publicerades i EGT C 34, 1.1.2001, s. 1.

då överträdelserna begicks. Detta är enligt Ciments Français en uppenbart oriktig bedömning från förstainstansrättens sida, eftersom det av handlingarna i målet i första instans framgick att Ciments Français övertog kontrollen över Compagnie des Ciments Belges från och med oktober 1990. Rättens bedömning utgör dessutom en felaktig rättstillämpning, eftersom icke-diskrimineringsprincipen åsidosattes genom att förstainstansrätten behandlade företag som befann sig i samma situation olika.

16. Följaktligen har klagandebolaget yrkat att domstolen delvis skall upphäva den överklagade domen, och sätta ned böterna för den överträdelse som begicks på marknaden för grå cement från 12,52 till 9,62 miljoner euro.

17. Kommissionen anser att grunden inte kan tas upp till prövning i sak, eftersom den avser en ren sakfråga. Den har framhållit att förstainstansrätten slog fast att den omständigheten att böterna beräknades med utgångspunkt från koncernens totala omsättning varken innebär att dotterbolagen är ansvariga för att betala dessa eller att det således skulle ha förekommit någon som helst diskriminering. Vidare har inte klagandebolaget tagit upp denna punkt vid överklagandet och det kan inte stödja sig på sina påståenden från första instans, som har underkänts med hänvisning till det argumentet, för att bestrida ett resonemang i den överklagade domen som är en ren fastställelse av faktiska omständigheter.

18. Enligt kommissionen är denna grund obefogad, eftersom klaganden vid förstainstansrätten endast hänvisade till skrivelsen av den 28 februari 1994 till kommissionen, där tidpunkten för övertagandet av kontrollen över det belgiska dotterbolaget inte nämndes. Felet kunde inte betecknas som uppenbart, eftersom de handlingar som visade detta inte lades fram förrän i repliken. Det som avhandlades vid förstainstansrätten var inte betydelsen av tidpunkten för övertagandet av kontrollen över dotterbolaget för beräkningen av bötesbeloppet, utan om övertagandet skulle beaktas i detta avseende och följaktligen om dotterbolagets omsättning skulle beaktas vid beräkningen av böterna.

19. Kommissionen har kritiserat förstainstansrättens ståndpunkt i detta avseende för att vara ologisk. Om bötesbeloppet i punkt 5040 i domen beräknas med beaktande av det ansvariga företagets totala omsättning eftersom denna omsättning är det bästa sättet att mäta företagets ekonomiska betydelse på marknaden, vore det således lämpligt att beakta omsättningen för dotterbolagen i koncernen vid den

tidpunkt då beloppen fastställdes och inte bara hänvisa till den tidpunkt då överträdelserna ägde rum. Denna ståndpunkt överensstämmer med den ekonomiska sanktionens avskräckande funktion. Enligt kommissionens uppfattning finns det ingen som helst anledning att utesluta de företag som inte ingick i koncernen vid tiden för överträdelsen.

B — De uppgifter som är relevanta för att bedöma denna grund

20. Under förhandlingen vid förstainstansrätten diskuterade Ciments Français den omsättning som beaktades för att beräkna bötesbeloppen, och ifrågasatte det valda referensåret, [15] och samtidigt att dotterbolagens omsättning beaktades, eftersom de genom det senare kriteriet drabbades av en hårdare sanktion jämfört med andra företags dotterbolag, som ålades böter skilda från sitt moderbolag. Därför anser Ciments Français "att det har utsatts för diskriminerande behandling, eftersom företag inom dess koncern, även om de inte nämns i det ifrågasatta beslutet, har ålagts högre böter än de företag som ansågs ansvariga för otillåtna åtgärder". [16]

21. Förstainstansrätten besvarade detta påstående genom att påpeka att "när det företag som har begått en överträdelse är det ledande företaget inom en koncern som utgör en ekonomisk enhet skall hela koncernens omsättning beaktas vid beräkningen av företagets bötesbelopp", eftersom denna omsättning är det bästa sättet att mäta företagets ekonomiska betydelse på marknaden. [17] Den underkände dock argumentet avseende diskriminerande behandling, eftersom böterna ålades klagandebolaget, vilket skall betala dessa, och inte något av dess dotterbolag. [18]

22. Sedan denna allmänna princip slagits fast konstaterade förstainstansrätten att Ciments Français övertog kontrollen över de två spanska dotterbolagen och det grekiska dotterbolaget sedan dess deltagande i de överträdelser som föranledde sanktioner hade upphört, varför den beslutade att avräkna de tre dotterbolagens försäljning under det räkenskapsår som användes som referens från det beräkningsunderlag som användes för att fastställa bötesbeloppen. [19] Compagnie des Ciments Belges behandlades dock inte på samma

15 — Denna fråga behandlades inom ramen för den fjärde grunden, som ogillades såsom uppenbart obefogad genom beslut av den 5 juni 2002.

16 — Se punkt 5038 i domen. Se även punkterna 5033–5034.

17 — Se punkt 3040 i den överklagade domen.

18 — Se punkt 5049.

19 — Se punkterna 5045–5047 i den överklagade domen.

sätt, eftersom sökanden inte bestred att det hade kontroll över detta när det deltog i de överträdelser det anklagades för. [20]

23. I akten från det administrativa förfarandet och i handlingarna i målet i första instans finns dock handlingar som visar att Ciments Français vid flera tillfällen medgav att det fram till oktober 1990 inte övertog kontrollen över Compagnie des Ciments Belges, nämligen i följande avseenden:

1) I en skrivelse som bolagets verkställande direktör sände till kommissionens ledamot med ansvar för konkurrensfrågor den 28 november 1994, angavs att övertagandet av kontrollen över det belgiska företaget ägde rum under perioden maj till oktober 1990. Denna handling åberopades av Ciments Français i första instans, som bilaga till repliken. [21]

2) Kommissionen medgav själv i beslutet [22] att Ciments Français "sedan år 1990 har kontrollen över Compagnie des Ciments Belges".

3) I ansökan [23] och i repliken [24] hänvisas till år 1990 som det år då övertagandet av dotterbolagen inleddes.

4) I en skrivelse av den 22 september 1998 från klagandebolagets ombud till förstainstansrätten, till svar på en fråga som ställdes av referenten vid den offentliga förhandlingen, angavs de handlingar i akten som styrkte tidpunkten för övertagandet av kontrollen över det belgiska dotterbolaget.

C — Ett uppenbart fel avseende de faktiska omständigheterna vilket skall korrigeras

24. Som jag just påpekat avräknade förstainstansrätten försäljningssiffrorna för de spanska och grekiska dotterbolagen från beräkningsunderlaget för de böter som ålades Ciments Français, eftersom bolaget inte kontrollerade dessa när det begick de överträdelser som föranledde sanktioner. Den gjorde dock inte detsamma i fråga om det belgiska dotterbolaget, eftersom bolaget "inte har bestritt" att det kontrollerade detta när överträdelserna ägde rum.

20 — Se punkt 5044.

21 — Den har även ingivits tillsammans med ansökan genom vilken överklagandet anhängiggjordes (bilaga 3).

22 — Se punkt 5.7 g tredje strecksatsen, andra stycket.

23 — Sidan 102 in fine och sidan 103.

24 — Sidan 46, sista stycket.

25. Denna formulering, att företaget inte har bestritt, har en subjektiv dimension som domstolen saknar kännedom om, eftersom ingen av parterna har gjort gällande att klaganden uttryckligen under domstolsförfarandet skulle ha förnekat att den kontrollerade Compagnie des Ciments Belges när den deltog i de beteenden som föranledde sanktioner. Men den rymmer även en objektiv aspekt, som förstainstansrätten tar fasta på.

26. Det sätt på vilket de spanska och grekiska dotterbolagen behandlades berodde på att det visats att Ciments Français, när överträdelserna ägde rum, ännu inte kontrollerade dessa bolag. Man kan således anta att det beslut som fattades avseende Compagnie des Ciments Belges grundades på att klaganden inte framlade motsvarande bevisning.

27. Av själva beslutet framgår dock att kontrollen över det belgiska dotterbolaget, liksom över de tre andra dotterbolagen, övertogs under år 1990. Klagandebolaget upplyste förstainstansrätten om detta i repliken och i det förtydligande som referenten begärde vid den offentliga förhandlingen. Det är ett misstag som, dessutom, framgår av ett dokument som redan från början var föremål för diskussion i förfarandet, själva beslutet. De överväganden som kommissionen har redovisat vid överklagandet angående den tidpunkt då de handlingar som visar felet framlades vid förstainstansrätten saknar således betydelse.

28. Jag är medveten om att överklagandet är ett processuellt medel som syftar till en prövning av rättsfrågor, inom ramen för vilket de faktiska omständigheter som har fastställts av förstainstansrätten inte kan omprövas. [25] Domstolen kan dock undantagsvis behandla detta område om en bestämmelse eller allmän princip i gemenskapsrätten har åsidosatts vid bevisupptagningen, eller om så har skett avseende reglerna om bevisbörda och bevisvärdering vid bevisvärderingen på grund av att denna har varit ologisk eller godtycklig och följaktligen innebär att bevisningen har missuppfattats.

29. I det sistnämnda fallet åsidosätts reglerna om en sund prövning genom bedömningen, på grund av att den är ologisk, godtycklig eller osannolik, vilket innebär en felaktig rättstillämpning som kassationsdomstolen skall korrigera. Detta kriterium fastställdes av domstolen i dom av den 2 mars 1994 i målet Hilti mot kommissionen [26] där det i punkt 42 slås fast att

25 — Se punkt 27 i mitt förslag till avgörande av den 3 maj 2001 i mål C-315/99 P där dom meddelades den 10 juli 2001, Ismeri mot revisionsrätten (REG 2001, s. I-5281), och de domar som nämns i fotnot 17 i det förslaget till avgörande, samt punkt 19 i själva domen i målet Ismeri mot revisionsrätten. Se, bland de senare avgörandena från domstolen, dom av den 21 juni 2001 i de förenade målen C-280/99 P–C-282/99 P, Moccia Irme m.fl. mot kommissionen (REG 2001, s. I-4717), punkt 78.

26 — Mål C-53/92 P (REG 1994, s. I-667).

"förstainstansrättens bedömning av den bevisning som framlagts vid den inte i sig utgör en rättsfråga som domstolen kan pröva, utom då denna bevisning har missuppfattats".[27] Strax därefter tillämpades detta kriterium uttryckligen i dom av den 1 juni 1994 i målet kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl.[28] där domstolen fastslog att "fastställelsen av de faktiska omständigheterna ankommer således uteslutande på förstainstansrätten utom då det av handlingarna i målet framgår att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga".[29] Detta utgör idag fast rättspraxis och ifrågasätts inte.[30]

30. Av allt detta sammantaget framgår att förstainstansrätten har gjort en felaktig bevisvärdering eftersom det av själva beslutet framgår att Ciments Français inte kontrollerade det belgiska dotterbolaget förrän år 1990, och att klagandebolaget vid denna tidpunkt, vilket förstainstansrätten själv har medgivit, inte längre gjorde sig skyldig till de beteenden som föranledde sanktioner. Detta fel, som skall korrigeras, har en rättslig konsekvens, nämligen den som förstainstansrätten tillämpade på de övriga tre dotterbolagen till Ciments Français: att Compagnie des Ciments Belges försäljningssiffror för år 1992 skall avräknas från beräkningsunderlaget för böterna.

31. Således skall domstolen, enligt min mening, bifalla överklagandet på denna grund.

32. Kommissionen har tillgripit hårklyverier för att övertyga domstolen om att denna grund inte kan tas upp till prövning i sak och har blandat ihop resonemang avseende punkterna 5044–5047 i den överklagade domen och de resonemang som klaganden framförde i första instans angående den diskriminering som det innebar för dess dotterbolag, jämfört med de övriga företagen, att deras omsättning beaktades vid beräkningen av böterna, vilka resonemang underkändes i punkt 5049. När Ciments Français talar om diskriminering,[31] gör den detta i en annan bemärkelse, eftersom olika och oberättigad behandling inte uppstår mellan dess dotterbolag och de övriga företagen, såsom kommissionen har gjort gällande, utan mellan de företag som är beroende av klagandebolaget, två spanska och ett grekiskt företag, å ena sidan, och Compagnie des Ciments Belges, å andra sidan, på grund av att det senares omsättning inte avräknats från beräkningsunderlaget för böterna.

2 — *Proportionalitetsprincipen (tredje grunden)*

A — Parternas inställning

33. Enligt Ciments Français åsidosatte kommissionen proportionalitetsprincipen

27 — Min understrykning.

28 — Mål C-136/92 P (REG 1994, s. I-1981).

29 — Punkt 49. Även denna understrykning är min.

30 — Se dom av den 25 maj 1998 i mål C-7/95 P, Deere mot kommissionen (REG 1998, s. I-3111), punkt 21, och av den 21 juni 2001 i det ovannämnda målet Moccia Irme m.fl. mot kommissionen, punkt 78. Se även beslut av den 17 september 1996 i mål C-19/95 P, San Marco mot kommissionen (REG 1996, s. I-4435), punkt 39.

31 — Punkt 2.4 första stycket.

genom att ålägga bolaget ett mycket högt bötesbelopp, utan att bedöma i vilken grad bolaget deltog i de olika överträdelserna. Förstainstansrätten ogiltigförklarade tre av anklagelsepunkterna mot bolaget och satte ändå inte ned böterna.

34. Kommissionen har gjort gällande att förstainstansrättens ställningstagande är en direkt följd av att den underkände klagandenas argument att de påförda böterna skulle anpassas efter de åtgärder för att genomföra Cembureau-avtalet som vidtogs av vart och ett av företagen. I domen godkändes analysen i punkt 65.3 i beslutet där det fastslås att påföljderna inte gällde de enskilda åtgärderna för att genomföra överenskommelsen, utan den samlade delaktigheten i tillämpningen av denna. Således kunde inte bötesbeloppet sättas ned på grund av att vissa delar av artiklarna 3 och 4 i sanktionsbeslutet ogiltigförklarades. Böterna avseende marknaden för grå cement grundas på artikel 1.

35. Kommissionen har tillagt att förstainstansrätten i punkterna 4951—4963 i den överklagade domen godkände kriterierna för att individualisera de böter som påfördes i beslutet och konstaterade att de möjliggjorde en anpassning av sanktionen efter allvaret i varje företags beteende och företagets roll i överenskommelsen, i enlighet med kraven i artikel 15.2 i förordning nr 17. Denna bedömning av de faktiska omständigheterna omfattas inte av domstolens behörighet.

36. Avslutningsvis har kommissionen anfört att i punkterna 4814—4815 i den överklagade domen sattes bötesbeloppet ned med hänsyn till att överträdelsen ansågs ha varat en kortare tid, och nämnda bestämmelse i förordning nr 17 har således tillämpats korrekt.

B — De kriterier som kommissionen har använt för att påföra böterna

37. För att pröva denna grund är det lämpligt att redogöra för hur beslutets text är disponerad och vilka kriterier som har använts för att vidta sanktionsåtgärder.

38. I beslutet behandlas två skilda marknader, marknaden för grå cement och marknaden för vit cement. Såvitt avser den första marknaden påtalas antagandet av Cembureau-avtalet, genom vilket man kom överens om att respektera de nationella marknaderna och att reglera handeln med cement mellan länderna. I artiklarna 2—6 återges bilaterala eller multilaterala

beteenden som syftade till att genomföra eller underlätta genomförandet av "ett fortlöpande" samordnat förfarande, eller att undanröja hindren för dess effektivitet, som exempelvis det så kallade grekiska hotet. Artikel 7 avser konkurrensbegränsande beteenden på marknaden för vit cement.

39. Kommissionen fastställde separata sanktioner för de överträdelser som avsåg den ena respektive den andra marknaden. [32]

40. På marknaden för grå cement beslutade kommissionen att inte påföra en sanktion för varje beteende för sig, utan påförde varje företag ett sammanlagt bötesbelopp, med tanke på sambandet mellan Cembureau-avtalet och samtliga åtgärder för dess tillämpning. [33] Detta tillvägagångssätt är legitimt och grundas på kommissionens rätt att fatta beslut avseende flera överträdelser i ett och samma beslut. [34]

41. Kommissionen ansåg dessutom att alla företag och företagssammanslutningar som beslutet riktades till hade anslutit sig till Cembureau-avtalet och den redovisade de omständigheter som låg till grund för konstaterandet av vart och ett av företagens deltagande. I fråga om Ciments Français ansåg den således att bolaget såsom chefsdelegat företrädde sin nationella sammanslutning vid de möten som anordnades av Cembureau den 14 januari 1983 samt den 19 mars och den 7 november 1984, och agerade som sådan under den period då överenskommelsen tillämpades. [35]

42. "Kommissionen har emellertid vid denna generella bedömning även tagit hänsyn till de enskilda företagens roll vid antagandet av avtalet" och vid olika ageranden och åtgärder som beslutades som komplement till avtalet eller som ett led i dess tillämpning. Den har även beaktat dessa agerandens och åtgärders respektive varaktighet. [36]

43. Enligt denna ståndpunkt skilde kommissionen mellan två grupper av företag och företagssammanslutningar. Å ena sidan avsågs de som deltog i Cembureau-avtalet,

32 — Se punkt 65.7 i beslutet.

33 — Se punkt 65.8 första strecksatsen i beslutet.

34 — Se den ovannämnda domen i målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 111. Angående fastställelsen av bötesbelopp vid komplicerade överträdelser se David, E., "La détermination du montant des amendes sanctionnant les infractions complexes: régime commun ou régime particulier?", Revue trimestrielle de droit européen, nr 36 (3), juli–september 2000, s. 511–545.

35 — Se punkt 65.3 b och 65.9 a andra strecksatsen i beslutet.

36 — Punkt 65.9 första stycket i beslutet. Se även punkt 4950 i domen. Kommissionen "har ... fastställt ett sammanlagt bötesbelopp för varje företag för dess deltagande i Cembureau-avtalet eller Cembureau-principen och åtgärderna för att genomföra detta" (punkt 65.8 andra strecksatsen).

och å andra sidan övriga företag, vars inblandning var mindre avgörande och mindre allvarlig. [37]

44. Inom den första kategorin urskiljde kommissionen tre undergrupper: 1) den första gruppen, dit Ciments Français hör, består av de företag och företagssammanslutningar som, genom sin anslutning till Cembureau, deltog direkt genom att ingå avtalet om respekt för de nationella marknaderna, och de direkta skyddsåtgärderna för dessa marknader, 2) en andra undergrupp består av de företag som genom sina högsta chefer agerade som chefsdelegater inom Cembureau antingen när avtalet antogs eller vid dess genomförande, och 3) en sista grupp som består av de av de företag som deltog i åtgärderna för att genomföra avtalet med syfte att skydda de nationella marknaderna. [38]

45. Även inom den andra kategorin skilde kommissionen mellan tre typer av ansvariga företag: 1) de företag som endast deltog i åtgärderna för att genomföra avtalet med syfte att kanalisera produktionsöverskottet till tredje land, 2) de företag som trots att de deltog i åtgärder för att direkt skydda de nationella marknaderna, försökte undvika att tillämpa Cembureau-principen, och 3) företaget Ciments Luxembourgeois, som visserligen var direkt medlem i Cembureau och deltog i de chefsdelegatsmöten under vilka Cembureau-avtalet eller Cembureau-principen antogs, men som inte vidtog någon genomförandeåtgärd. [39]

46. Kommissionen ålade företagen och företagssammanslutningarna i den första kategorin böter med 4 procent av deras respektive omsättning på marknaden för grå cement under år 1992. Företag i den andra kategorin ålades böter med 2,8 procent av samma parameter. [40]

47. Förstainstansrätten biföll delvis Ciments Français talan, eftersom kommissionen för fastställandet av böterna för det företaget ansåg att det hade deltagit i Cembureau-avtalet i 122 månader, medan det i förfarandet hade kunnat fastställas att deltagandets verkliga varaktighet uppgick till 73 månader. [41] Mot bakgrund av den uppgiften och med tillämpning av den beräkningsmetod som användes av kommissionen, satte förstainstansrätten proportionellt ned bötesbeloppet. [42]

37 — Punkt 65.9 a och 65.9 b i beslutet.

38 — Punkt 65.9 a i beslutet.

39 — Punkt 65.9 b i beslutet.

40 — Se kommissionens skrivelse av den 7 juli 1998 till förstainstansrätten, särskilt punkterna 2 och 3. Se även punkterna 4738, 4957 och 4963 i den överklagade domen.

41 — Se punkterna 4807–4814 i domen, närmare bestämt femte strecksatsen i den sistnämnda punkten.

42 — Se punkt 4815 och punkt 12 sjunde strecksatsen i domslutet i den överklagade domen.

C — Respekten för proportionalitetsprincipen

48. Sanktionen har två syften: att bestraffa och att avskräcka. Syftet är att bestraffa ett handlande och avskräcka gärningsmännen, och andra eventuella lagöverträdare, från konkurrensbegränsande beteenden. Sanktionen skall således vara lämpad för dessa syften och upprätthålla en adekvat balans så att böter kan påföras för det påtalade handlandet och samtidigt vara avskräckande.

49. Inom ramen för den första, sonande, aspekten som följer av principen om att påföljder skall vara personliga, skall sanktionsåtgärden stå i proportion till överträdelsens svårighetsgrad och övriga subjektiva och objektiva omständigheter i det enskilda fallet. Därför föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 *in fine* att bötesbeloppet skall fastställas med hänsyn både till hur allvarlig överträdelsen är och till hur länge den pågått.

50. Domstolen har slagit fast att vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är måste hänsyn tas till en rad faktorer, som de särskilda omständigheterna i fallet, sammanhanget och böternas avskräckande effekt. Domstolen har tillagt att det inte finns en uttömmande lista över kriterier. [43]

51. Jag anser att det finns tre centrala kriterier för denna bedömning: överträdelsens natur, dess inverkan på konkurrensen och den berörda marknadens geografiska avgränsning. Samtliga av dessa kriterier skall betraktas objektivt, med utgångspunkt från själva överträdelsen, och subjektivt, med utgångspunkt från det ansvariga företaget. [44]

52. Således skall innehållet i konkurrensbegränsande beteenden, storleken på den marknad som de påverkar och i synnerhet den skada som har förorsakats den del av rättsordningen som avser näringslivet bedömas. I detta avseende är uppgifter om det förbjudna förfarandets varaktighet, den berörda marknadens materiella beskaffenhet, de vidtagna tillämpningsåtgärdernas antal och intensitet inte utan betydelse.

43 — Se dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80—103/80, Musique difussion française m.fl. mot kommissionen (REG 1983, s. 1825; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133), punkt 120, och av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen (REG 1997, s. I-4411), punkt 33. Se även beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen (REG 1996, s. I-1611), punkt 54.

44 — I det nämnda arbetet slår E. David fast att "la gravité s'apprécie selon trois critères: la nature de l'infraction, son impact sur le marché lorsqu'il est mesurable et le marché géographique et à deux niveaux: ceux de l'infraction et de l'entreprise" (s. 522).

53. På det subjektiva planet, som utgår från de ansvariga företagen, aktualiseras omständigheter som dessas relativa betydelse eller marknadsandel inom den berörda sektorn av ekonomin, liksom huruvida det är fråga om konkurrensbegränsande beteenden som upprepas.

54. Kravet på att sanktionsåtgärden skall stå i proportion till överträdelsens allvar leder till att det, när en överträdelse har begåtts av flera personer,[45] är nödvändigt att med hjälp av ovan redovisade modeller granska det relativa allvaret i deras respektive deltagande.[46] Detta krav följer av likhetsprincipen, som kräver att böterna är identiska för alla företag i samma situation och som utgör hinder för att vidta samma sanktionsåtgärd mot företag som befinner sig i olika situationer.

55. Förstainstansrätten har gjort detta genom att godta och tillämpa de kriterier som har använts av kommissionen för att fastställa bötesbeloppen. Dessa kriterier innebär inte alls en godtycklig klassificering av de ansvariga företagen och företagssammanslutningarna, utan är ett resultat av en utförlig granskning av deras respektive deltagande och beteende. Ett gott bevis är punkt 65.3, 65.5 och 65.9 i beslutet där det, vilket man inte skall glömma, finns en omfattande första del där omständigheterna redovisas, och där de utredda företagens och företagssammanslutningarnas respektive inblandning beskrivs.

56. Alla förfaranden, som inte nödvändigtvis är identiska, syftade till ett och samma konkurrensbegränsande mål, varför de med avseende på sanktionsåtgärden kunde grupperas i en eller flera kategorier efter hur allvarliga de var, med utgångspunkt från deras inverkan på marknaden och på den fria konkurrensen.

57. Detta tillvägagångssätt är inte felaktigt eftersom en överträdelses allvar, som jag framhållit ovan, kan bedömas med hänsyn till den skada som ifrågavarande beteende har vållat den del av rättsordningen som avser näringslivet. Som förstainstansrätten har slagit fast i punkt 4966 i den överklagade domen försökte varje enskilt företag som är part i avtalet "säkerställa respekten för hemmamarknaderna genom ett antal åtgärder som ansågs nödvändiga särskilt med hänsyn till företagets affärsintressen och den geografiska placeringen av företagets naturliga marknad. Med hänsyn till dessa förhållanden medför inte den omständigheten att ett företag har deltagit i ett begränsat antal otillåtna åtgärder att anslutningen till Cembureauavtalet skall anses vara mindre omfattande och att ansvaret för överträdelsen således är mindre omfattande." Situationen är densamma med avseende på skadorna för konkurrensen.

45 — Ett åsidosättande av artikel 81 EG förutsätter per definition ett kollektivt beteende.

46 — Se den ovannämnda domen i målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 623, och Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 110.

58. De skäl som har redovisats av kommissionen, som sammanfattas av förstainstansrätten,[47] för att skilja mellan de två kategorierna av företag motsvarar ett objektivt och rimligt kriterium, nämligen ifrågavarande beteendens påverkan på konkurrensen och, i synnerhet, på avskärmningen av hemmamarknaderna. På så sätt betraktades de åtgärder som avses i artiklarna 2–4 i beslutet som mer allvarliga, eftersom de syftade till att direkt skydda nämnda marknader, medan de som beskrevs i artiklarna 5 och 6, med "mindre direkt verkan",[48] kunde betecknas som mindre allvarliga.

59. Om kommissionens kriterier följaktligen överensstämmer med de principer som styr påförandet av böter, uppfyllde även förstainstansrätten, som följde samma regler, dessa principer.

60. Med andra ord är kriteriet bestående i att påföra en sanktion, med avseende på marknaden för grå cement, för deltagandet i Cembureau-avtalet (artikel 1 i beslutet), med bortseende från de konkreta åtgärderna för att genomföra detta (artiklarna 2–6 i beslutet), rättsligt korrekt. Detta gäller även förstainstansrättens beslut att inte sätta ned det bötesbelopp som påfördes de företag som, trots att det inte ansågs ha vidtagit vissa av de enskilda åtgärder för att genomföra avtalet som de lastades för i beslutet, deltog i överenskommelsen i den omfattning som kommissionen slog fast i sitt sanktionsbeslut.[49]

61. Mot bakgrund av dessa överväganden skall överklagandet inte bifallas på denna grund.

V — Sammanfattning och den lösning som föreslås

62. I punkt 31 har jag föreslagit att domstolen skall bifalla överklagandet på den andra grund som har åberopats av Ciments Français, och att den överklagade domen således skall upphävas till den del bötesbeloppet avseende detta företags överträdelser på marknaden för grå cement fastställdes till 12,52 miljoner euro.

47 — Se punkt 65.9 i beslutet och punkt 4968 i den överklagade domen.

48 — Punkt 4968 in fine i domen.

49 — Angående Ciments Français, se punkt 65.3 b i beslutet.

63. Sedan den överklagade domen har fråntagits sin giltighet kan domstolen, då den förfogar över alla omständigheter som skall beaktas vid bedömningen, meddela avgörande avseende Ciments Français yrkanden, [50] om så bara av rent processekonomiska skäl. [51]

64. Då överklagandet delvis skall bifallas skall således det bötesbelopp som Ciments Français i artikel 9 i beslutet ålades för företagets konkurrensbegränsande beteenden på marknaden för grå cement sättas ned till 9,62 miljoner euro. Detta är en korrekt beräkning som utfördes av klaganden själv i punkt 2.4 i överklagandet, på grundval av uppgifter som den lade fram i första instans och vid överklagandet och som inte har ifrågasatts av kommissionen.

65. Jag finner inte tillräckliga skäl att ändra förstainstansrättens avgörande i den del som avser rättegångskostnaderna. [52]

VI — Rättegångskostnaderna för överklagandet

66. Var och en av parterna skall, enligt artikel 122 första stycket, jämförd med artikel 69.2 första stycket, i domstolens rättegångsregler, svara för sina rättegångskostnader vid handläggningen av detta överklagande.

50 — I mitt förslag till avgörande i mål C-310/97 P, kommissionen mot Assidomän Kraft Products m.fl. (REG 1999, s. I-5363), i vilket dom meddelades den 14 september 1999, fotnot 70, påpekade jag att det är en befogenhet som tillerkänns enligt artikel 54 i EG-stadgan för domstolen som innebär att "[o]m överklagandet är välgrundat skall domstolen upphäva förstainstansrättens avgörande. Domstolen kan själv slutligt avgöra ärendet om detta är färdigt för avgörande eller återförvisa ärendet till förstainstansrätten för avgörande." Ett av de fall när denna möjlighet som föreskrivs i artikeln kan utnyttjas är vid fel in iudicando under förutsättning att redovisningen av omständigheterna är fullständig och tillräcklig för att avkunna ett slutligt avgörande och att någon bevisupptagning inte behövs. Denna linje tycks ha valts av domstolen i dess rättspraxis, även om domstolen aldrig angivit av vilka skäl man anser att ett ärende är färdigt för avgörande, utan inskränkt sig till att lakoniskt konstatera att "detta är fallet" (dom av den 20 februari 1992 i mål C-345/90 P, parlamentet mot Hanning, REG 1992, s. I-949, särskilt s. I-989, och kommissionen mot BASF m.fl., nämnd i fotnot 65, s. I-2648).
Sammanfattningsvis skall domstolen avgöra målet i sak då det klart framgår av handlingarna att ärendet är klart för avgörande (se Héron, J., "Droit judiciaire privé, Montchrétien", Paris, 1991, s. 517, och Vincent, J. och Guinchard, S., "Procédure civile", Dalloz, Paris, 1994, s. 922). Detta mot bakgrund av att gemenskapslagstiftaren har velat införa en modern kassationsdomstol, med stor frihet att fälla slutligt avgörande när så bedöms lämpligt (se Nieva Fenoll, J., "El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", Bosch, Barcelona, 1998, s. 430).

51 — Beslutet fattades år 1994.

52 — Se punkterna 5119–5123, 5131 och 5132 i den överklagade domen.

VII — Förslag till avgörande

67. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall

1) bifalla Ciments Français överklagande på den andra grunden,

2) delvis upphäva den överklagade domen,

3) delvis bifalla Ciments Français yrkande och således ogiltigförklara artikel 9 i beslutet i den del som avser bolaget,

4) sätta ned det bötesbelopp som bolaget ålades för dess konkurrensbegränsande beteenden på marknaden för grå cement till 9,62 miljoner euro, och

5) förplikta vardera parten att bära sina rättegångskostnader.