FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (åttonde avdelningen)

den 6 maj 2009 *

I mål T-122/04,

Outokumpu Oyj, Esbo (Finland),

Luvata Oy, tidigare Outokumpu Copper Products Oy, Esbo,

företrädda av J. Ratliff, barrister, samt advokaterna F. Distefano och J. Luostarinen,

sökande,

* Rättegångsspråk: engelska.

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av É. Gippini Fournier, i egenskap av ombud,

svarande,

angående dels en talan om upphävande eller nedsättning av det bötesbelopp som sökandena ålagts enligt artikel 2 b i kommissionens beslut K(2003) 4820 slutlig av den 16 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/38.240 – Rör för industriellt bruk), dels kommissionens anslutningsyrkande om höjning av nämnda bötesbelopp,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (åttonde avdelningen)

sammansatt av ordföranden M.E. Martins Ribeiro samt domarna S. Papasavvas och N. Wahl (referent),

justitiesekreterare: handläggaren C. Kantza,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 5 mars 2008,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Outokumpu Oyj, ett börsnoterat bolag med säte i Esbo (Finland), är moderbolag i en koncern som driver verksamhet i hela världen. Verksamheten består bland annat i produktion av basmetaller, stål och kopparprodukter samt utveckling av tekniker för tillverkning av dessa produkter. Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna ägde Outokumpu 100 procent av andelarna i bolaget Luvata Oy (tidigare Outokumpu Copper Products Oy), som bland annat tillverkar kopparrör för industriellt bruk (Outokumpu och Luvata kallas nedan, utan åtskillnad, Outokumpu eller sökandena).

2 Efter att ha mottagit ett meddelande med upplysningar från Mueller Industries Inc., genomförde kommissionen i mars 2001 oanmälda undersökningar i lokalerna hos företagen KME Germany AG (tidigare KM Europa Metal AG), KME France SAS (tidigare Tréfimétaux SA), KME Italy SpA (tidigare Europa Metalli SpA) (nedan gemensamt kallade KME-koncernen), Wieland-Werke AG (nedan kallat Wieland) och hos sökandena, med stöd av artikel 14 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8).

3 Den 9 april 2001 erbjöd Outokumpu sig att samarbeta med kommissionen enligt kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat 1996 års meddelande om samarbete). I detta avseende ingav sökandena en skrivelse den 30 maj 2001.

4 Som svar på en begäran om upplysningar enligt artikel 11.2 i förordning nr 17, som kommissionen hade riktat till KME-koncernen och Wieland i juli 2002, anhöll Wieland, den 30 september 2002, om att 1996 års meddelande om samarbete skulle tillämpas på företaget.

5 Med anledning av denna begäran om upplysningar anhöll KME-koncernen den 15 oktober 2002 om att nämnda meddelande skulle tillämpas på koncernen.

6 Kommissionen företog en utredning, som omfattade kompletterande undersökningar i lokalerna hos Outokumpu och KME-koncernen, deltog i möten med företrädare för Outokumpu, KME-koncernen och Wieland, och begärde, med stöd av artikel 11 i förordning nr 17, kompletterande upplysningar av KME-koncernen och Wieland. Kommissionen inledde därefter, i juli 2003, ett överträdelseförfarande och riktade ett meddelande om invändningar till KME-koncernen, Wieland och Outokumpu. Något hörande ägde inte rum, eftersom de mottagande företagen hade förklarat att de inte påkallade ett sådant.

7 Den 16 december 2003 antog kommissionen beslut K(2003) 4820 slutlig om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/38.240 – Rör för industriellt bruk) (nedan kallat det angripna beslutet). En resumé av detta beslut har publicerats i *Europeiska unionens officiella tidning* av den 28 april 2004 (EUT L 125, s. 50).

8 Av det angripna beslutet framgår att producenter, däribland sökandena, som var organiserade inom ramen för en sammanslutning för främjande av kvaliteten på rör som används i sektorn för luftkonditionering, kyl och frys, Cuproclima Quality Association (nedan kallad Cuproclima), i slutet av 80-talet hade utvidgat sitt samarbete till att omfatta konkurrensfrågor.

9 De möten som Cuproclima höll två gånger per år utgjorde en regelbunden möjlighet att, efter den officiella dagordningen, diskutera och fastställa priser och andra kommersiella villkor för rör för industriellt bruk. Mötena, som strider mot konkurrensreglerna, kompletterades med bilaterala kontakter företagen emellan. Företagen fastställde målpriser och andra kommersiella villkor för rör för industriellt bruk. De samordnade prishöjningar och delade upp kunder och marknadsandelar. Företagen övervakade genomförandet av sina konkurrensbegränsande förfaranden dels genom att utse marknadsledare, dels genom att utbyta konfidentiell information.

10 Det angripna beslutet innehåller bland annat följande bestämmelser:

”Artikel 1

Följande företag har överträtt artikel 81.1 [EG] och, från den 1 januari 1994, artikel 53.1 i EES-avtalet genom att, under angivna perioder, delta i flera avtal och samordnade förfaranden som har bestått i att fastställa priser och dela upp marknader inom sektorn för rör för industriellt bruk:

a) [Wieland]: 3 maj 1988–22 mars 2001.

b) Outokumpu …, individuellt: 3 maj 1988–30 december 1988, och solidariskt ansvarigt med [Luvata]: 31 december 1988–22 mars 2001.

c) [Luvata]: 31 december 1988–22 mars 2001 (solidariskt ansvarigt med Outokumpu …).

d) [KME Germany], individuellt: 3 maj 1988–19 juni 1995, och solidariskt ansvarigt med [KME France] och [KME Italy]: 20 juni 1995–22 mars 2001.

e) [KME Italy], solidariskt ansvarigt med [KME France]: 3 maj 1988–19 juni 1995, och solidariskt ansvarigt med [KME Germany] och [KME France]: 20 juni 1995–22 mars 2001.

f) [KME France], solidariskt ansvarigt med [KME Italy]: 3 maj 1988–19 juni 1995, och solidariskt ansvarigt med [KME Germany] och [KME Italy]: 20 juni 1995–22 mars 2001.

Artikel 2

För de överträdelser som avses i artikel 1 åläggs nämnda företag böter enligt följande:

a) [Wieland]:20,79 miljoner euro.

b) Outokumpu … och [Luvata], solidariskt: 18,13 miljoner euro.

c) [KME Germany], [KME France] och [KME Italy], solidariskt: 18,99 miljoner euro.

d) [KME Germany]: 10,41 miljoner euro.

e) [KME Italy] och [KME France], solidariskt: 10,41 miljoner euro.”

11 När det först gäller fastställandet av böternas utgångsbelopp ansåg kommissionen att överträdelsen, som huvudsakligen bestod i fastställande av priser och uppdelning av marknader, till sin karaktär utgjorde en mycket allvarlig överträdelse (skäl 294 i det angripna beslutet).

12 I syfte att fastställa hur allvarlig överträdelsen var tog kommissionen även hänsyn till att kartellen hade berört hela Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) (skäl 316 i det angripna beslutet). Kommissionen undersökte dessutom överträdelsens konkreta påverkan och konstaterade att kartellen ”sammantaget [hade] påverkat marknaden” (skäl 314 i det angripna beslutet).

13 Slutligen beaktade kommissionen, likaledes vid fastställandet av hur allvarlig överträdelsen var, att marknaden för kopparrör för industriellt bruk utgjorde en viktig sektor och att dess beräknade värde inom EES uppgick till 288 miljoner euro (skäl 318 i det angripna beslutet).

14 Med hänsyn till alla dessa omständigheter drog kommissionen slutsatsen att överträdelsen i fråga skulle anses vara mycket allvarlig (skäl 320 i det angripna beslutet).

15 Kommissionen behandlade därefter de berörda företagen olika, i syfte att ta hänsyn till vart och ett av företagens faktiska ekonomiska kapacitet att förorsaka avsevärd skada för konkurrensen. I detta hänseende tog kommissionen fasta på skillnaden mellan den marknadsandel, på marknaden för rör för industriellt bruk inom EES, som å ena sidan innehades av KME-koncernen, EES-marknadens störste aktör med en marknadsandel på [*konfidentiellt*] [1] procent, och de marknadsandelar som å andra sidan innehades av sökandena och Wieland, som uppgick till [*konfidentiellt*] och 13,4 procent. Med hänsyn till denna skillnad fastställdes utgångsbeloppet för de böter som sökandena och Wieland ålades till 33 procent av utgångsbeloppet för KME-koncernen, det vill säga 11,55 miljoner euro var för Outokumpu och för Wieland och 35 miljoner euro för KME-koncernen (skälen 322, 323 och 326–328 i det angripna beslutet).

16 För att beakta behovet av att fastställa böterna på en nivå som säkerställer att de får en avskräckande verkan höjde kommissionen vidare utgångsbeloppet för de böter som Outokumpu ålades med 50 procent. Beloppet kom därmed att uppgå till 17,33 miljoner euro. Kommissionen bedömde härvid att Outokumpus totala omsättning, som översteg 5 miljarder euro, visade att nämnda höjning kunde ske med hänsyn till Outokumpus storlek och ekonomiska styrka (skäl 334 i det angripna beslutet).

17 Kommissionen ansåg att överträdelsen, som varade mellan den 3 maj 1988 och den 22 mars 2001, hade pågått under ”lång” tid. Kommissionen bedömde därför att det var lämpligt att höja utgångsbeloppet för de böter som de berörda företagen ålades med 10 procent för varje år de hade deltagit i kartellen. Följaktligen höjdes utgångsbeloppet för de böter som sökandena ålades med 125 procent, vilket fick till följd att grundbeloppet fastställdes till 38,98 miljoner euro (skälen 338, 342 och 347 i det angripna beslutet).

18 Därefter höjdes grundbeloppet för de böter som Outokumpu ålades med 50 procent. Det ansågs nämligen vara en försvårande omständighet att Outokumpu hade gjort sig skyldigt till upprepade överträdelser, eftersom det hade mottagit kommissionens beslut

1 — Konfidentiella uppgifter har avlägsnats.

nr 90/417/EKSG av den 18 juli 1990 om ett förfarande enligt artikel 65 [KS] angående avtalet och det samordnade förfarandet mellan de europeiska tillverkarna av kallvalsade platta produkter i rostfritt stål (EGT L 220, s. 28) (skäl 354 i det angripna beslutet).

19 Såsom en förmildrande omständighet påpekade kommissionen sedan att den utan Outokumpus samarbete endast hade kunnat påvisa att överträdelser ägt rum under en fyraårsperiod. Kommissionen satte följaktligen ned grundbeloppet för Outokumpus böter med 22,22 miljoner euro. Grundbeloppet kom därmed att motsvara de böter som Outokumpu skulle ha ålagts för en sådan period (skäl 386 i det angripna beslutet).

20 Slutligen satte kommissionen ned bötesbeloppet, med stöd av avsnitt D i 1996 års meddelande om samarbete, med 50 procent för Outokumpu, med 20 procent för Wieland, och med 30 procent för KME-koncernen (skälen 402, 408 och 423 i det angripna beslutet).

Förfarande och parternas yrkanden

21 Sökandena väckte denna talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 29 mars 2004.

22 Till följd av att förstainstansrättens avdelningar hade fått en ny sammansättning förordnades referenten att tjänstgöra på åttonde avdelningen. Förevarande mål tilldelades följaktligen denna avdelning.

23 Kommissionen har i sin duplik yrkat att det bötesbelopp som sökandena ålagts ska höjas, med motiveringen att sökandena i repliken ifrågasatte vissa faktiska omständigheter som inte hade bestritts i det administrativa förfarandet. Förstainstansrätten anmodade sökandena att inkomma med yttrande över detta anslutningsyrkande, vilket de gjorde inom den fastställda fristen.

24 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (åttonde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Som processledande åtgärder enligt artikel 64 i förstainstansrättens rättegångsregler förelade rätten parterna att inkomma med vissa handlingar och att besvara skriftliga frågor. Parterna besvarade frågorna inom den fastställda fristen.

25 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 5 mars 2008. Sökandena bekräftade då sin önskan, som de redan hade gjort gällande i sina yttranden över förhandlingsrapporten, att inte längre åberopa två argument vilka framställts inom ramen för den grund som avser ett felaktigt konstaterande av upprepade överträdelser. Argumenten i fråga gällde betydelsen av att det tidigare förekommit böter och begränsningen i tiden av kommissionens behörighet att fastställa att det i detta fall rör sig om upprepade överträdelser.

26 Sökandena har yrkat att förstainstansrätten ska

— upphäva eller sätta ned det bötesbelopp som sökandena ålagts enligt artikel 2 b i det angripna beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

27 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla talan,

— höja det bötesbelopp som sökandena ålagts, och

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

28 Sökandena har i skrivelse av den 1 april 2008 förklarat att de inte längre åberopar sin tredje grund, som avser en felaktig höjning med 50 procent av bötesbeloppet, i avskräckande syfte. Förstainstansrätten bestämde i beslut av den 23 april 2008 att det muntliga förfarandet skulle återupptas, i enlighet med artikel 62 i förstainstansrättens rättegångsregler, och att nämnda skrivelse, i enlighet med artikel 64 i rättegångsreglerna, skulle läggas till handlingarna i målet. Kommissionen har i skrivelse av den 5 maj 2008 yttrat sig över den omständigheten att sökandena inte längre åberopar nämnda tredje grund.

29 Det muntliga förfarandet avslutades den 2 juni 2008.

Rättslig bedömning

30 Till stöd för sin talan har sökandena åberopat två grunder. Som första grund har det gjorts gällande att kommissionen gjorde en felaktig höjning av bötesbeloppet för upprepade överträdelser. Såvitt avser den andra grunden har sökandena gjort gällande att kommissionen, vid beräkningen av utgångsbeloppet, gjorde en oriktig bedömning av hur stor den marknad som påverkats av överträdelsen var.

31 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att det av skälen 290–387 i det angripna beslutet framgår att kommissionen ålade de berörda företagen böterna, med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17. Vidare erinrar förstainstansrätten om att det är utrett att kommissionen fastställde böterna med tillämpning av de metoder som anges i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 [KS] (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna), även om den i det angripna beslutet inte uttryckligen har hänvisat till riktlinjerna.

32 Även om riktlinjerna inte kan betraktas som rättsregler, utgör de likväl vägledande förhållningsregler för den praxis som ska följas och från vilka kommissionen, i ett enskilt fall, inte kan avvika utan att ange skäl (se domstolens dom av den 18 maj 2006 i mål C-397/03 P, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, REG 2006, s. I-4429, punkt 91, och där angiven rättspraxis).

33 Det ankommer följaktligen på förstainstansrätten att, vid kontrollen av att de böter som den berörde har ålagts genom det angripna beslutet är rättsenliga, pröva huruvida kommissionen har använt sitt utrymme för skönsmässig bedömning i enlighet med den metod som har angetts i riktlinjerna och, om rätten skulle konstatera att kommissionen har avvikit från denna metod, att pröva huruvida avvikelsen är befogad och tillräckligt motiverad. Domstolen har i detta avseende bekräftat att själva principen i riktlinjerna är giltig, liksom den metod som anges däri (domstolens dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkterna 252–255, 266, 267, 312 och 313).

34 Den begränsning av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen själv har infört, genom att anta riktlinjerna, är nämligen inte oförenlig med det förhållandet att institutionen alltjämt har ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning. Riktlinjerna präglas i flera avseenden av flexibilitet, som gör det möjligt för kommissionen att utöva sitt utrymme för skönsmässig bedömning i enlighet med bestämmelserna i förordning nr 17, såsom de har tolkats av domstolen (domen i de ovan i punkt 33 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 267).

35 Inom sådana områden som avser fastställande av det bötesbelopp som ett företag åläggs enligt artikel 15.2 i förordning nr 17, där kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning, exempelvis i fråga om i vilken mån beloppet ska höjas för upprepade överträdelser, är prövningen av bedömningarnas rättsenlighet dessutom begränsad till en prövning av att det inte har förekommit någon uppenbart oriktig bedömning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 18 juli 2005 i mål T-241/01, Scandinavian Airlines System mot kommissionen, REG 2005, s. II-2917, punkterna 64 och 79).

36 Kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning och dess egen begränsning av detta utgör i princip inte heller något hinder för att gemenskapsdomstolen utövar sin obegränsade behörighet (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-2501, punkt 538). Gemenskapsdomstolen får således upphäva, sätta ned eller höja det bötesbelopp som företagen har ålagts av kommissionen (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 8 februari 2007 i mål C-3/06 P, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2007, s. I-1331, punkterna 60–62; förstainstansrättens dom av den 21 oktober 2003 i mål T-368/00, General Motors Nederland och Opel Nederland mot kommissionen, REG 2003, s. II-4491, punkt 181).

Den första grunden: En felaktig höjning av sökandenas bötesbelopp för upprepade överträdelser

Parternas argument

37 Sökandena har påmint om att grundbeloppet för de böter som Outokumpu ålades höjdes med 50 procent, med motiveringen att det var en försvårande omständighet att Outokumpu hade gjort sig skyldigt till upprepade överträdelser, eftersom Outokumpu hade varit inblandat i det ärende om rostfritt stål i vilket beslut 90/417 fattats.

38 Sökandena anser att kommissionen, genom att höja bötesbeloppet på grund av upprepade överträdelser, har åsidosatt artikel 15.2 i förordning nr 17, riktlinjerna, motiveringsskyldigheten enligt artikel 253 EG samt den allmänna principen om likabehandling. Kommissionen har dessutom gjort en uppenbart oriktig bedömning av de relevanta omständigheterna. Sökandena har i detta hänseende anfört följande.

39 För det första har sökandena hävdat att överträdelsen i fråga inte kan anses utgöra en upprepad överträdelse, eftersom den tidigare överträdelsen omfattades av KS-fördraget, medan den aktuella kartellen har blivit föremål för sanktionsåtgärder med stöd av EG-fördraget.

40 För det andra anser sökandena att de två överträdelserna inte är av samma typ. Kommissionen har åsidosatt riktlinjerna och dess handlande strider mot begreppet upprepade överträdelser, såsom det följer av förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen (REG 1999, s. II-347). Kommissionen prövade nämligen huruvida de två överträdelserna var av samma typ endast genom att ta hänsyn till av vilken art överträdelserna i fråga var (fastställande av priser, kvoter och marknadsuppdelning), samtidigt som den bortsåg från det sammanhang i vilket de två överträdelserna hade begåtts. Enligt sökandena är kommissionens synsätt för formalistiskt. Kommissionen borde, vid prövningen av huruvida det rörde sig om upprepade överträdelser, ha tagit hänsyn till de särskilda omständigheter som rådde kring den överträdelse som fastställts i beslut 90/417. Detta gäller i ännu högre grad som dessa omständigheter klart framgår av nämnda beslut.

41 Sökandena har härvid samtidigt hänvisat till beslut 90/417 och kommissionens akt i detta ärende samt till andra anknytande handlingar. Av alla dessa handlingar framgår att ärendet om rostfritt stål föranleddes av att kommissionens handelspolitik och konkurrenspolitik inte hade samordnats. Det var till följd av påtryckningar som kommissionen och vissa regeringar hade utövat mot Outokumpu och industrin i dess helhet, inom ramen för den handelspolitik som vid den aktuella tidpunkten tillämpades mellan gemenskapen och Finland, som Outokumpu ”motvilligt” och ”mot sina egna intressen” anslöt sig till ett konkurrensbegränsande avtal utan att ha haft för avsikt att begränsa konkurrensen och i tron att dess handlande inte stred mot artikel 65 KS.

42 Den överträdelse som fastställdes i beslut 90/417 var inte vanlig och föranledde kontakter mellan kommissionen och de nationella myndigheterna, i syfte att nå en rättsenlig lösning för att komma till rätta med den kris som stålsektorn inom gemenskapen hade drabbats av. Den överträdelse som är i fråga i förevarande fall är

emellertid vanlig. Den avser åtgärder som uppsåtligen vidtogs utan kommissionens vetskap och genom vilka sökandena försökte skydda sina egna kommersiella intressen.

43 Sökandena har även påpekat att kommissionen, i strid med artikel 253 EG, inte har gett någon godtagbar förklaring till varför det, trots dessa särskilda omständigheter, var motiverat att höja bötesbeloppet på grund av upprepade överträdelser.

44 Sökandena har dessutom påstått att den omständigheten att kommissionen inte, i beslut som hade fattats före beslut 90/417, på grund av upprepade överträdelser höjde de böter som ålagts andra företag som var inblandade i ärendet om rostfritt stål bekräftar att nämnda ärende hade en så särskild karaktär att man inte kunde förvänta sig att sökandena betraktade det som en relevant underrättelse och att det fallet motsvarade det rättsstridiga beteende mot vilket det har vidtagits sanktionsåtgärder genom det angripna beslutet.

45 Sökandena har anfört att höjningen med 50 procent av det bötesbelopp som de hade ålagts i förevarande fall i vart fall, och med hänsyn till de särskilda omständigheterna i ärendet om rostfritt stål, är oproportionerlig. Enligt deras mening bör en oavsiktlig överträdelse leda till en mindre höjning på grund av upprepade överträdelser. Till stöd för sin uppfattning har sökandena även hänvisat till flera tidigare beslut av kommissionen i vilka höjningen av bötesbeloppet på grund av upprepade överträdelser har varit mindre.

46 Sökandena har slutligen hävdat att den omständigheten att kommissionen har gått från ett beslut att inte påföra några böter till ett beslut genom vilket böterna höjs på grund av upprepade överträdelser strider mot proportionalitetsprincipen.

47 Kommissionen anser att sökandena inte kan vinna någon framgång med denna grund. Kommissionen har dessutom påpekat att sökandena för första gången i repliken har åberopat att likabehandlingsprincipen har åsidosatts, med hänsyn till kommissionens beslutspraxis när det gäller höjning av böter på grund av upprepade överträdelser. Talan kan följaktligen inte tas upp till sakprövning såvitt avser det argumentet.

Förstainstansrättens bedömning

48 Vad för det första avser påståendet att motiveringen är otillräcklig, gör förstainstansrätten följande bedömning. Det följer av fast rättspraxis att det av motiveringen till ett individuellt beslut klart och tydligt ska framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att den behöriga domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt.

49 Kravet på motivering ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Det krävs inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om den uppfyller kraven i artikel 253 EG inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån det sammanhang i vilket rättsakten har antagits och reglerna på det ifrågavarande området (se domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63 och där angiven rättspraxis).

50 När det gäller fastställande av böter för överträdelse av konkurrensrätten är det väsentliga formkrav som motiveringsskyldigheten utgör uppfyllt, om kommissionen i sitt beslut har redovisat de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått (se domstolens dom av den

15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkt 463 och där angiven rättspraxis).

51 I förevarande fall har kommissionen i det angripna beslutet framhållit att de två överträdelserna var av samma art, eftersom de avsåg fastställande av kvoter och priser, i syfte att kontrollera produktionen och dela upp marknaderna (skäl 353). Kommissionen gjorde dessutom följande bedömning (skäl 352): ”Det rör sig om upprepade överträdelser om ett företag, som tidigare redan har mottagit ett beslut av kommissionen i egenskap av part i en överträdelse, senare förklaras vara skyldigt till en annan överträdelse av samma typ. Ett sådant beslut är inte bara avsett att ålägga företaget att upphöra med överträdelsen, utan även att varna företaget och få det att avhålla sig från att begå liknande överträdelser i framtiden. Detta gäller även om företaget av något skäl inte åläggs böter.” Kommissionen utvecklade sina tankegångar närmare genom att anföra följande (skäl 354): ”Den omständigheten att Outokumpu fortsatte med sin överträdelse inom sektorn för rör för industriellt bruk efter att ha mottagit åläggandet, i form av ett beslut av kommissionen, att upphöra med sin överträdelse inom sektorn för rostfritt stål, visar med all tydlighet att det föregående beslutet inte har fått en tillräckligt avskräckande verkan på Outokumpus beteende på marknaden. Det är följaktligen nödvändigt att höja bötesbeloppet i detta ärende för att säkerställa att verkan verkligen blir avskräckande i framtiden.” Förstainstansrätten anser därför att kommissionen i tillfredsställande utsträckning har motiverat sitt beslut att höja sökandenas böter för upprepade överträdelser.

52 Vad för det andra avser kommissionens processuella invändning, konstaterar förstainstansrätten att sökandena inom ramen för denna grund faktiskt inte uttryckligen har åberopat att likabehandlingsprincipen har åsidosatts.

53 Det följer emellertid av rättspraxis samt av artikel 21 i domstolens stadga och artikel 44 i förstainstansrättens rättegångsregler att sökanden inte är skyldig att ange vilka artiklar i fördraget eller vilka allmänna rättsprinciper som åberopas. Det räcker med att de faktiska omständigheterna samt sökandens grunder och yrkanden anges i ansökan, så

att kommissionen faktiskt kan tillvarata sina intressen och så att förstainstansrätten kan utöva sin prövningsrätt (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 7 maj 1991 i mål T-18/90, Jongen mot kommissionen, REG 1991, s. II-187, punkt 13, och där angiven rättspraxis). Detta krav är uppfyllt i förevarande fall. Det framgår nämligen av ansökan att sökandena har påtalat att höjningen med 50 procent av det bötesbelopp som de ålagts är felaktig, bland annat med hänsyn till de höjningar på grund av upprepade överträdelser som kommissionen har företagit i sina tidigare beslut.

54 Talan kan följaktligen tas upp till sakprövning såvitt avser alla påståenden som har framställts till stöd för denna grund.

55 Vad för det tredje avser frågan huruvida talan kan bifallas på denna grund, gör förstainstansrätten följande bedömning. Genom de grundläggande fördragen har det införts en enda rättsordning i vilken EA-fördraget utgör, och KS-fördraget till och med den 23 juli 2002 utgjorde, en *lex specialis* som avviker från EG-fördraget, som är en *lex generalis* (se förstainstansrättens dom av den 5 juni 2001 i mål T-6/99, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi mot kommissionen, REG 2001, s. II-1523, punkt 102, och där angiven rättspraxis). Av rättspraxis följer vidare att förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan föreskrivs i bestämmelser som motsvarar varandra, nämligen artikel 81 EG och artikel 65 KS, i vilka, även om de finns i två olika fördrag, det hänvisas till identiska rättsliga begrepp (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 40 nämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, punkterna 269, 270 och 277, förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-145/94, Unimétal mot kommissionen, REG 1999, s. II-585, punkterna 248 och 252, och av den 13 december 2001 i de förenade målen T-45/98 och T-47/98, Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, REG 2001, s. II-3757, punkt 181).

56 När väl kommissionen genom beslut, i enlighet med den behörighet som den har enligt gemenskapens rättsordning, har fastställt att ett företag har deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan, kan beslutet följaktligen ligga till grund för en bedömning, inom ramen för ett nytt beslut som har samband med gemenskapsrätten, av företagets benägenhet att bryta mot gemenskapens regler om konkurrensbegränsande samverkan.

57 Det finns för övrigt ingenting i riktlinjerna som säger att uppgiften om att det ska vara frågan om att ”ett eller flera företag upprepar överträdelser av samma typ” ska tolkas på så sätt att kommissionen, för att kunna fastställa att det rör sig om upprepade överträdelser vid tillämpningen av artikel 81 EG, inte får ta hänsyn till överträdelser som har konstaterats enligt KS-fördraget. Det framgår tvärtom av rubriken till riktlinjerna att dessa ska tillämpas vid beräkning av såväl böter som åläggs med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17 som böter som åläggs med stöd av artikel 65.5 KS.

58 Sökandena kan inte nå framgång med argumentet att de särskilda omständigheter som rådde kring den tidigare överträdelsen hindrar kommissionen från att konstatera att sökandena gjort sig skyldiga till upprepade överträdelser. Det framgår nämligen av rättspraxis att begreppet upprepade överträdelser endast förutsätter att en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler tidigare har kunnat fastställas (domen i det ovan i punkt 36 nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 41).

59 I detta fall framgår det klart av artiklarna 1 och 4 i beslut 90/417 att Outokumpu hade underrättats om att det, genom att ingå avtal om priser och genom att dela upp marknaderna och kunderna med sina konkurrenter, hade överträtt gemenskapens konkurrensregler och att det skulle avhålla sig från att upprepa dessa beteenden. Likväl framgår det av artikel 1 i det angripna beslutet att sökandena därefter deltog i en nästan identisk överträdelse.

60 Vad gäller argumentet att sökandena har utsatts för diskriminerande behandling i förhållande till andra företag mot vilka beslut 90/417 inte har gjorts gällande som en försvårande omständighet, gör förstainstansrätten följande bedömning. Det är viktigt att betona att enbart det faktum att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har funnit att vissa uppgifter inte utgör försvårande omständigheter vid fastställandet av bötesbeloppet, inte innebär att kommissionen är skyldig att göra samma bedömning i ett senare beslut (se analogt förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2005, s. II-4407, punkt 57).

61 Av det föregående framgår att kommissionen inte gjorde fel när den konstaterade att sökandena hade gjort sig skyldiga till upprepade överträdelser.

62 Vad gäller de anmärkningar som har framställts mot den höjning med 50 procent som företogs genom det angripna beslutet, framhåller förstainstansrätten följande. Kommissionen får, vid fastställande av en höjning för upprepade överträdelser, beakta uppgifter som är ägnade att bekräfta de berörda företagens benägenhet att undandra sig konkurrensreglerna, inklusive den tid som har förflutit mellan överträdelserna i fråga.

63 I detta fall konstaterar förstainstansrätten att den konkurrensbegränsande samverkan som avses i det angripna beslutet redan hade inletts när beslut 90/417 antogs den 18 juli 1990. Trots att en nästan identisk överträdelse av konkurrensreglerna, från sökandenas sida, hade konstaterats i beslut 90/417, beslutade de att även fortsättningsvis delta i den nya samverkan. Denna omständighet motiverar i sig den höjning som företogs genom det angripna beslutet.

64 Sökandena har visserligen hänvisat till en rad omständigheter vilka förelåg kring den överträdelse som har fastställts i beslut 90/417 och vilka har preciserats i punkt 12 under rubrik X i beslutet. Dessa omständigheter, som i och för sig motiverade att sökandena inte ålades böter genom nämnda beslut, är dock med nödvändighet enbart hänförliga till detta beslut och de har inget samband med sökandenas benägenhet, sedan den 18 juli 1990, att undandra sig konkurrensreglerna. Dessa omständigheter kan följaktligen inte beaktas såvitt avser fastställandet av höjningen av böterna för upprepade överträdelser.

65 Vad gäller argumentet att sökandena har utsatts för diskriminerande behandling i förhållande till andra företag mot vilka konstaterandet av upprepade överträdelser inte har medfört en lika stor höjning som för sökandena, gör förstainstansrätten följande bedömning. Kommissionens tidigare beslutspraxis utgör inte en rättslig ram för

åläggande av böter på konkurrensområdet (förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i mål T-203/01, Michelin mot kommissionen, REG 2003, s. II-4071, punkt 292). Kommissionen har vidare beträffande förordning nr 17 ett utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet, för att kunna styra företagens beteende så att de iakttar konkurrensreglerna (förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, punkt 216) och för att vid varje tillfälle kunna anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver (domen i de ovan i punkt 33 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 169).

66 Med hänsyn till det föregående anser förstainstansrätten att kommissionen inte gjorde någon uppenbart oriktig bedömning genom att, för upprepade överträdelser, höja sökandenas bötesbelopp med 50 procent. Förstainstansrätten anser inte heller att det, i utövandet av rättens obegränsade behörighet, är nödvändigt att ändra nämnda procentsats.

Den andra grunden: En oriktig bedömning, vid beräkningen av böternas utgångsbelopp, av hur stor den sektor som påverkats av överträdelsen var

Parternas argument

67 Sökandena har som andra grund gjort gällande att kommissionen, genom att uppskatta värdet på den relevanta marknaden till 288 miljoner euro, har överskattat marknadens storlek. Följaktligen var även kommissionens bedömning överdriven med avseende på hur allvarlig överträdelsen var. Detta har lett till orimligt höga böter.

68 Sökandena har inledningsvis påpekat att inom sektorn för rör för industriellt bruk består produkternas totalpris normalt av kopparpriset, grundat på noteringen på London Metal Exchange (metallbörsen i London) (nedan kallad LME), och förädlingskostnaden, som motsvarar det mervärde som uppkommit vid tillverkningen (nedan kallat förädlingsmarginalen). Den råvara som krävs för tillverkningen av rör för industriellt bruk tillhandahålls antingen av kunden eller av rörproducenten själv, som i så fall låter kostnaden för råvaran ingå i totalpriset.

69 Enligt sökandena är den relevanta marknadens storlek betydelsefull vid fastställandet av böternas utgångsbelopp. Sökandena har anfört att kommissionen åtminstone i detta fall har fastställt utgångsbeloppet på grundval av den relevanta marknadens storlek.

70 Sökandena har påstått att de, i egenskap av producenter av rör för industriellt bruk, inte har något inflytande på priset för den viktigaste råvaran, det vill säga koppar, som utgör cirka två tredjedelar av det slutpris som deras kunder betalar. I detta hänseende har sökandena påmint om att priset på metall fastställs genom de dagliga noteringarna på LME och att sökandena, genom att skaffa sig denna metall, endast följer de anvisningar som getts av köparna av rör för industriellt bruk. Metallpriset bestäms således av kunderna själva. Metallpriset är följaktligen endast en beståndsdel som övervältras på kunderna. Den ekonomiska betydelse som den relevanta marknaden faktiskt har är därför begränsad till förädlingsmarginalen.

71 Sökandena har, med stöd av vad som anförs ovan, hävdat att kommissionen borde ha dragit ifrån cirka två tredjedelar av totalpriset för de aktuella produkterna vid bedömningen av den relevanta marknadens storlek, vilket skulle ha lett till ett lägre utgångsbelopp för böterna. Sökandena har dragit slutsatsen att kommissionen, genom att underlåta att dra av kopparpriset från omsättningen på den relevanta marknaden, har bortsett från marknadens ekonomiska verklighet och fastställt ett utgångsbelopp för böterna som är orimligt högt i förhållande till hur allvarlig överträdelsen är.

72 Kommissionen anser att talan inte kan bifallas på den grund som har åberopats av sökandena. Kommissionen har i sin duplik dessutom krävt att sökandena ska ange huruvida de bestrider att de har deltagit i en överträdelse som har påverkat hela sektorn för rör för industriellt bruk. Institutionen har om så är fallet gjort gällande att talan såvitt avser denna grund inte kan tas upp till sakprövning eftersom grunden inte åberopades när ansökan ingavs. Kommissionen har dessutom hävdat att ett sådant bestridande skulle föranleda kommissionen att yrka att förstainstansrätten höjer de böter som sökandena ålagts. Sökandena har nämligen tillgodogjorts en minskning av nämnda belopp med 50 procent bland annat därför att de hade förklarat att de inte bestred att de faktiska omständigheter som kommissionen lade till grund för sina anklagelser var riktiga.

73 Sökandena har i sina skriftliga yttranden över kommissionens begäran gjort gällande att de inte bestrider att de har deltagit i en enda överträdelse som omfattar en uppdelning av marknaderna och kunderna, införandet av en ordning för innehav av en ledande roll på den relevanta marknaden samt konkurrensbegränsande samverkan beträffande villkoren för leveranser av rör för industriellt bruk. Sökandena har dessutom vitsordat att överträdelsen påverkade hela sektorn för rör för industriellt bruk. De har emellertid framhållit att överträdelsen inte omfattade kopparpriset.

Förstainstansrättens bedömning

74 Förstainstansrätten konstaterar först att det inte finns någon anledning att avgöra vare sig kommissionens processuella invändning eller kommissionens anslutningsyrkande. Sökandena har i sitt yttrande över kommissionens begäran nämligen tydligt vitsordat att överträdelsen påverkade hela sektorn för rör för industriellt bruk.

75 Vad beträffar bedömningen i sakfrågan understryker förstainstansrätten inledningsvis att de metoder som anges i riktlinjerna, som kommissionen har tillämpat i det angripna beslutet (se ovan punkt 31), följer en schablonmässigt fastställd logik. Enligt denna logik beräknas böternas allmänna utgångsbelopp, som fastställs på grundval av hur allvarlig överträdelsen är, med hänsyn till överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden (punkt 1 A första stycket i riktlinjerna). Böternas allmänna utgångsbelopp ska därefter anpassas till var och en som har deltagit i överträdelsen, bland annat med hänsyn till den berördes storlek.

76 Vid fastställandet av böternas utgångsbelopp får kommissionen dessutom ta hänsyn till storleken på den berörda marknaden, dock utan att vara skyldig att göra det (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2006 i mål T-15/02, BASF mot kommissionen, REG 2006, s. II-497, punkt 134, och av den 27 september 2006 i mål T-322/01, Roquette Frères mot kommissionen, REG 2006, s. II-3137, punkterna 149 och 150).

77 Förstainstansrätten anser, med hänsyn till denna rättspraxis, att sökandena saknar grund för sitt antagande att den relevanta marknadens storlek i sig är en avgörande faktor vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är och, följaktligen, vid fastställandet av böters utgångsbelopp.

78 Det framgår likväl klart av det angripna beslutet att kommissionen i förevarande fall valde att ta hänsyn till hur stor marknaden för rör för industriellt bruk inom EES var, i sin bedömning av hur allvarlig överträdelsen i fråga var. Kommissionen hade visserligen, på grundval av överträdelsens art, redan bedömt att överträdelsen var ”mycket allvarlig” i den mening som avses i dess riktlinjer (skäl 294). I det angripna beslutet fastställde kommissionen emellertid hur allvarlig överträdelsen var och, följaktligen, böternas allmänna utgångsbelopp, genom att ta hänsyn till kartellens konkreta påverkan på marknaden (skälen 295–314), den relevanta marknadens geografiska omfattning (skälen 315–317) och till att den sektor inom vilken

överträdelsen begicks utgjorde en viktig marknad vars storlek inom EES värderades till 288 miljoner euro (skälen 318 och 319).

79 Även om den relevanta marknadens storlek endast var en av de faktorer som kommissionen beaktade i det angripna beslutet, vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var och vid fastställandet av böternas allmänna utgångsbelopp, bestämde kommissionen likväl nämnda belopp med beaktande av den relevanta marknadens storlek. Kommissionen kan följaktligen inte vinna någon framgång med sitt påstående att utgångsbeloppet för de böter som sökandena ålades inte nödvändigtvis skulle ha varit lägre än 11,55 miljoner euro om kopparpriset hade dragits ifrån summan för den totala omsättningen på marknaden.

80 Det ska följaktligen prövas huruvida kommissionen gjorde fel när den tog hänsyn till kopparpriset vid bedömningen av den berörda marknadens storlek.

81 Sökandena har i detta hänseende hävdat dels att kopparpriset inte kontrolleras av tillverkarna av rör för industriellt bruk, eftersom priset fastställs i enlighet med noteringen på LME, dels att det är köparna av rör för industriellt bruk som själva bestämmer till vilket pris metallen ska köpas.

82 Det finns emellertid inget giltigt skäl till att omsättningen på en relevant marknad ska beräknas med uteslutande av vissa produktionskostnader. Såsom kommissionen korrekt har påpekat finns det inom alla industrisektorer kostnader som utgör en naturlig del i framställningen av slutprodukten och som producenten inte kan kontrollera, men som inte desto mindre utgör en väsentlig del av producentens samtliga verksamheter och som följaktligen inte kan uteslutas från dennes omsättning

vid fastställandet av böternas utgångsbelopp (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i 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, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkterna 5030 och 5031). Den omständigheten att kopparpriset utgör en stor del av slutpriset på rör för industriellt bruk eller att risken för variationer i kopparpriserna är mycket högre än för andra råvaror påverkar inte denna slutsats.

83 Förstainstansrätten drar följaktligen slutsatsen att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den tog hänsyn till kopparpriset vid fastställandet av den relevanta marknadens storlek. Talan kan därför inte heller bifallas på den andra grunden.

84 Talan ska följaktligen ogillas.

Rättegångskostnader

85 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandena har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (åttonde avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Outokumpu Oyj och Luvata Oy ska ersätta rättegångskostnaderna.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 6 maj 2009.

Underskrifter