FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT L.A. GEELHOED föredraget den 12 september 2006 [1]

Innehåll

I — Inledning ..... I - 963

II — Det ifrågasatta beslutet ..... I - 963

III — Förfarandet vid första instansrätten och den ifrågasatta domen ..... I - 965

IV — Förfarandet vid domstolen ..... I - 965

V — De grunder som sökanden anför och parternas argument ..... I - 966

A — Den första grunden: åsidosättande av principen om ett rättvist förfarande .... I - 966

1. Förstainstansrättens resonemang ..... I - 966

2. Sökandens anmärkningar ..... I - 968

3. Kommissionens argument ..... I - 970

4. Bedömning ..... I - 973

B — Den andra grunden: felaktig tillämpning av artikel 81 EG avseende artikel 2 i beslutet ..... I - 978

1. Domstolens resonemang ..... I - 978

2. Sökandens anmärkningar ..... I - 979

3. Kommissionens argument ..... I - 980

4. Bedömning ..... I - 981

1 — Originalspråk: nederländska.

C — Den tredje grunden: åsidosättande av likabehandlingsprincipen vid fastställandet av böterna ..... I - 983

1. Relevanta avsnitt i den ifrågasatta domen ..... I - 983

2. Sökandens anmärkningar ..... I - 984

3. Kommissionens argument ..... I - 986

4. Bedömning ..... I - 987

VI — Kostnaderna ..... I - 988

VII — Förslag till avgörande ..... I - 989

I — Inledning

1. Förevarande mål avser ett överklagandet från Mannesmannröhren-Werke GmbH, tidigare Mannesmannröhren-Werke AG (nedan kallat Mannesmann), av den dom som meddelades av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (nedan kallad förstainstansrätten) den 8 juli 2004 i målet Mannesmannröhren-Werke mot Europeiska gemenskapernas kommission (T-44/00). [2]

2. I den överklagade domen har förstainstansrätten satt ned de böter som klaganden ålades att betala i kommissionens beslut 2003/382/EG av den 8 december 1999 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende IV/E-1/35.860-B Sömlösa stålrör) [3], (nedan kallat beslutet), samt i övrigt ogillat talan om ogiltigförklaring av detta beslut.

II — Det ifrågasatta beslutet

3. För de faktiska omständigheter som ligger till grund för det ifrågasatta beslutet hänvisar jag till mitt förslag till avgörande i de förenade målen C-403/04 P och C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries Ltd och Nippon Steel Corp. mot Europeiska gemenskapernas kommission, punkterna 3–12.

2 — REG 2004, s. II-2223.

3 — EGT L 140, s. 1.

4. De bestämmelser i själva beslutet som är av betydelse för ifrågavarande överklagande har följande lydelse:

"Artikel 1

1) Mannesmannröhren-Werke AG [...] har brutit mot bestämmelserna i artikel 81.1 i EG-fördraget genom att på det sätt och i den utsträckning som anges i beslutsmotiveringen ingå en överenskommelse som bland annat innebär att respektive företags nationella marknad skyddas i fråga om sömlösa OCTG-rör med gängskarvar av standardtyp och sömlösa kundanpassade rör.

2) Mannesmannröhren-Werke AG [...] har brutit mot fördraget från 1990 till 1995 [...].

Artikel 2

1) Mannesmannröhren-Werke AG [...] har brutit mot bestämmelserna i artikel 81.1 i EG-fördraget genom att i samband med den överträdelse som nämns i artikel 1 ingå avtal om uppdelning av leveranserna av OCTG-rör med ogängade ändar till British Steel Limited [...].

2) [...] Mannesmannröhren-Werke AG har brutit mot fördraget från den 9 augusti 1993 till den 24 april 1997.

[...]

Artikel 4

Följande böter utdöms för de företag som nämns i artikel 1 med anledning av den överträdelse som konstateras där:

1. Mannesmannröhren-Werke AG	13 500 000 euro

[...]."

III — Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

5. Genom sju ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli mellan den 28 februari och den 3 april 2000, har sju av de åtta bötfällda företagen väckt talan mot det ifrågasatta beslutet.

6. Mannesmann har yrkat att domstolen skall ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet, och i andra hand nedsätta det bötesbelopp som har påförts företaget.

7. I den överklagade domen har förstainstansrätten:

— ogiltigförklarat artikel 1.2 i beslutet i den del det där slås fast att sökanden före den 1 januari 1991 gjort sig skyldig till den överträdelse som anges i denna artikel,

— fastställt det bötesbelopp som skall påföras sökanden till 12 600 000 euro,

— ogillat talan i övrigt,

— förpliktat parterna att bära sina egna rättegångskostnader.

IV — Förfarandet vid domstolen

8. I överklagandet yrkar Mannesmann att domstolen skall

— ogiltigförklara den överklagade domen i de delar som talan mot kommissionens beslut har ogillats,

— ogiltigförklara beslutet,

— i andra hand, nedsätta de böter som fastställts mot klaganden i artikel 4 i beslutet,

— nedsätta de dröjsmålsräntor som fastställs i artikel 5 i beslutet,

— återförvisa målet till förstainstansrätten för en ny prövning i enlighet med domstolens dom, samt

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

9. Kommissionen har yrkat att domstolen helt skall ogilla överklagandet och förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

V — Klagandens grunder och parternas argument

10. Mannesmann har anfört tre grunder för att den överklagade domen skall ogiltigförklaras, nämligen åsidosättande av principen om ett rättvist förfarande, felaktig tillämpning av artikel 81.2 i beslutet och åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

11. Jag kommer nedan att pröva sökandens grunder i denna ordningsföljd.

A — *Den första grunden: principen om ett rättvist förfarande har åsidosatts*

1. Förstainstansrättens resonemang

12. Klaganden har vid förstainstansrätten bestritt att handlingen med fördelningstal kan prövas som bevisning för de överträdelser av artikel 81 EG som fastställts i beslutet. Eftersom kommissionen inte har röjt vem som har upprättat handlingen, är dess tillförlitlighet och bevisvärde av tvivelaktig karaktär.

13. Kommissionen borde åtminstone ha angivit de omständigheter under vilka kommissionen erhöll denna handling, eftersom den har åberopats som direkt bevisning för en rättsstridig handling.

14. Eftersom inget av de berörda företagen har erkänt denna handlings tillförlitlighet, och eftersom kommissionen inte har visat på motsatsen, borde kommissionen inte ha använt denna handling mot Mannesmann. Detta åsidosättande av rätten till försvar utgör grund för att ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet.

15. Dessa argument från klagandens sida, mot att pröva handlingen med fördelningstal som bevisning, behandlade förstainstansrätten ingående i punkterna 81–85 i den överklagade domen.

"81 Förstainstansrätten påpekar för det första att kommissionen i mycket stor utsträckning, i de skäl i det ifrågasatta beslutet som rör frågan huruvida den överträdelse förelegat som konstaterats i dess artikel 1, grundat sig på Verlucas uttalande av den 17 september 1996 [...]. Även om kommissionen i detta sammanhang dessutom grundade sig på handlingen med fördelningstal, i synnerhet i skälen 85 och 86 i det ifrågasatta beslutet, konstaterar förstainstansrätten att denna sistnämnda handling har mindre betydelse än Verlucas uttalanden mot bakgrund av det ifrågasatta beslutets allmänna systematik

82. Följaktligen kan Mannesmanns argument, att kommissionen i huvudsak grundade sig på denna handling för att konstatera att den överträdelse som fastställts i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet förelåg, utan vidare lämnas utan avseende. [...]

83. [I denna punkt återges delar av punkterna 85–86 i det ifrågasatta beslutet, i vilka det anges hur kommissionen erhöll handlingen med fördelningstal och vilka de relevanta delarna i denna handling är.]

84. Vad gäller frågan huruvida handlingen med fördelningstal kan upptas som bevisning för den överträdelse som fastställts i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet, påpekar förstainstansrätten inledningsvis att principen om fri bevisprövning dominerar i gemenskapsrätten och det enda relevanta kriteriet för att värdera den förebringade bevisningen utgörs av dess trovärdighet (domare Vesterdorfs, tillförordnad generaladvokat, förslag till avgörande av den 24 oktober 1991 i mål T-1/89, Rhône-Poulenc mot kommissionen, REG 1991, s. II-867, s. II-869, s. II-954). Se även, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 23 mars 2000 i de förenade målen C-310/98 och C-406/98, Met-Trans och Sagpol, REG 2000, s. I-1797, punkt 29, och förstainstansrättens dom av den 7 november 2002 i de förenade målen, T-141/99, T-142/99, T-150/99 och T-151/99, Vela och Tecnagrind mot kommissionen, REG 2002, s. II-4547, punkt 223). Dessutom kan det vara nödvändigt för kommissionen att skydda uppgiftslämnarnas identitet (se, för ett motsvarande synsätt, domen i [...] målet Adams mot kommissionen, punkt 34) [4] och denna omständighet är inte tillräcklig för att kommissionen skall tvingas avstå från tillgänglig bevisning.

4 — Dom av den 7 november 1985 i mål 145/83, Adams mot kommissionen (REG 1985, s. 3539; svensk specialutgåva, volym 8, s. 327).

85. Även om Mannesmanns argument kan vara relevanta för bedömningen av trovärdigheten hos handlingen med fördelningstal, och därigenom dess bevisvärde, anser förstainstansrätten följaktligen inte att det är fråga om ett bevis som inte kan prövas och som inte skall beaktas."

2. Klagandens invändningar

16. Klaganden har anfört två argument till stöd för denna grund:

— a. I punkt 84 i den överklagade domen har förstainstansrätten gjort sig skyldig till en felaktig tolkning av domstolens och förstainstansrättens rättspraxis på området. Enligt denna rättspraxis skall styrkande handlingars ursprung kontrolleras vid bevisvärderingen.

— b. Genom att tillåta handlingen med fördelningstal som bevisning har förstainstansrätten brutit mot rättspraxis från Europadomstolen för mänskliga rättigheter (nedan kallad EDMR) avseende artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad EKMR) genom att tillåta anonyma vittnen och anonym bevisning.

17. Enligt klaganden, som i detta sammanhang anför domen i målet Vela mot kommissionen [5], punkt 223, skall en handlings ursprung beaktas vid bedömningen av handlingens bevisvärde enligt gemenskapsrätten.

18. Svaranden i ett administrativt förfarande skall utan begränsningar kunna pröva om innehållet i en handling är äkta, liksom uppgiftslämnarens trovärdighet. I annat fall skulle svaranden inte kunna fastställa om uppgiftslämnaren talar sanning, eller om det rör sig om felaktiga uppgifter från en tredje man som vill skada det berörda företaget. En bevisprövning där såväl handlingens upphovsman som dess ursprung är okända strider dessutom mot rättsstatsprincipen, såsom denna fastställs i artikel 6.1 EU.

19. Detta bestrids inte i den av förstainstansrätten anförda domen i målet Adams mot kommissionen [6], i den utsträckning det är fråga om "anonym" information som används för att genomföra en undersökning för att hitta annan bevisning som kan tas upp till sakprövning.

5 — Se ovan punkt 15.

6 — Se ovan fotnot 4.

20. Av artikel 6.2 EU följer att vid tillämpningen av gemenskapsrätten skall de grundläggande rättigheterna i EKMR beaktas. Detta föreskrivs dessutom uttryckligen i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).[7] I artiklarna 46–47 i stadgan, som motsvarar artikel 6 EKMR, garanteras medborgarna rätten till en rättvis rättegång.

21. Vidare preciseras i artikel 52.3 i stadgan att vid domstolars tolkning av stadgan skall en skyddsnivå garanteras som inte är lägre än den som ges i EKMR. Genom officiella förklaringar till artikel 52.3 har dessutom tillagts att hänvisningen till EKMR även avser tillämplig rättspraxis från EDMR.

22. I sin rättspraxis har EDMR vid upprepade tillfällen fastställt tydliga gränser för användningen av uttalanden från en anonym tredje man. Enligt denna rättspraxis skall svaranden inte enbart ha möjlighet att bestrida äktheten i sådana uttalanden, utan även möjlighet att bestrida trovärdigheten hos de personer som skyddas av anonymitet. I detta sammanhang anför sökanden EDMR:s domar i målen Kostovski mot Nederländerna[8], Van Mechelen mot Nederländerna[9] och Windisch mot Österrike.[10]

23. I ovannämnda rättspraxis bekräftas dessutom att användningen av anonyma uttalanden visserligen kan tillåtas i utredningsfasen av ett förfarande, men att sådana uttalanden inte får användas som bevisning till nackdel för den anklagade.

24. Avseende en handling som innehåller ett uttalande från ett anonymt vittne har rättspraxis sammanfattats på följande sätt i den nyligen avkunnade domen i målet Visser mot Nederländerna[11]: en sådan handling kan endast användas som bevisning om a) svaranden inte i något skede av förfarandet har begärt att få höra det berörda vittnet, b) domen till största delen grundar sig på annan bevisning, som inte kommer från anonyma källor och c) den berörda domstolen uttryckligen har angivit att den har prövat det anonyma vittnets uttalande på ett grundligt och omsorgsfullt sätt.

7 — EGT C 364, 2000, s. 1.

8 — Se EDMR:s dom av den 20 november 1989, series A, nr 166.

9 — Se EDMR:s dom av den 23 april 1997, Reports 1997-III.

10 — Se EDMR:s dom av den 27 september 1990, series A, nr 186.

11 — Se EDMR:s dom av den 14 februari 2002, Reports 2002, punkt 32.

25. I förevarande fall har förstainstansrätten inte uppfyllt dessa villkor. Härvidlag spelar det ingen roll vilket bevisvärde som förstainstansrätten har tillagt handlingen med fördelningstal. Av punkterna 85–94 i den överklagade domen framgår dessutom att denna handling har avgörande bevisvärde.

26. Klaganden anser att förstainstansrätten, genom att till klagandens nackdel använda handlingen med fördelningstal, har åsidosatt principen om ett rättvist förfarande. Enligt denna princip får rätten till försvar endast inskränkas om detta är nödvändigt och proportionerligt. [12] Med tanke på att förstainstansrätten varken kände till den anonyma uppgiftslämnarens identitet eller motiv kunde den inte heller avgöra om det var rätt att inskränka rätten till försvar i detta fall.

3. Kommissionens argument

27. Kommissionen anser att denna grund inte skall tas upp till sakprövning, eftersom klaganden i överklagandet i första hand har anfört att EKMR och stadgan har åsidosatts. I första instans borde klaganden ha begränsat sig till att yrka att tillåtelsen att anföra handlingen med fördelningstal som bevisning innebar att rätten till försvar har åsidosatts. Under alla omständigheter borde klaganden i första instans inte ha kunnat beskylla kommissionen för att ha överträtt stadgan. Denna fastställdes den 7 december 2000, medan det ifrågasatta beslutet är daterat till den 8 december 1999.

28. Kommissionen har helt bestritt att förstainstansrätten har åsidosatt rätten till försvar. Av den rättspraxis som klaganden har anfört [13] kan det under inga omständigheter följa att en handling inte får användas som bevisning om den som har upprättat handlingen är okänd. En handlings ursprung är enligt rättspraxis ett av de kriterier som skall ligga till grund för bedömningen av handlingens bevisvärde.

29. Precis som svaranden måste även förstainstansrätten, på grundval av alla tillgängliga uppgifter, få möjlighet att avgöra om en bevishandling är äkta eller om de faktiska omständigheterna återges på ett korrekt sätt.

30. Det handlar därför om huruvida klaganden har kunnat bedöma äktheten och trovärdigheten hos den bevisning som förstainstansrätten har bedömt innan

12 — I detta sammanhang har klaganden hänvisat till dom av den 11 juli 1989 i mål 265/87, Schräder mot Hauptzollamt Gronau (REG 1989, s. 2237; svensk specialutgåva, volym 10, s. 97), punkt 21.

13 — Se ovan punkt 15 och fotnot 4.

förstainstansrätten gör sin bedömning. Så har skett i detta fall, såväl i det förfarande som har lett fram till kommissionens beslut som i förfarandet vid förstainstansrätten.

31. En handlings bevisvärde kan dock påverkas av om upphovsmannen, mottagaren och omständigheterna vid handlingens tillkomst inte är kända eller om kommissionen på grund av sin tystnadsplikt enligt artikel 287 EG inte får lämna ut dessa upplysningar.

32. Detta har förstainstansrätten beaktat vid bevisvärderingen i den överklagade domen, dels genom att i punkt 86 i den överklagade domen fastställa att handlingen med fördelningstal endast har ett begränsat bevisvärde på grund av att omständigheterna kring dess tillkomst till stora delar är okända, dels genom att i punkterna 87 och 94 i den överklagade domen fastställa att handlingens begränsade bevisvärde beror på att den innehåller vissa uppgifter som motsvarar uppgifter i andra handlingar.

33. Dessutom är de slutsatser som klaganden har dragit från domen i målet Adams mot kommissionen [14] ofullständiga. Även om kommissionen enligt denna dom har tystnadsplikt om en uppgiftslämnare begär att få vara anonym, blir denna skyldighet aktuell först när den relevanta informationen skall användas.

34. Kommissionen har bestritt att förstainstansrätten har åsidosatt artikel 6 EKMR och artiklarna 47–48 i stadgan.

35. Vad gäller stadgan påpekar kommissionen att denna – ännu — inte är rättsligt bindande. [15] Dessutom har rätten till ett rättvist förfarande, såsom denna rätt definieras i artikel 47.2 i stadgan, ingen särskild betydelse, eftersom bestämmelsen i artikel 52.3 har ett vidare tillämpningsområde än artikel 6 EKMR. I detta sammanhang behöver därför inte artikel 47 i stadgan beaktas ytterligare.

36. Även om EKMR inte utgör en del av gemenskapsrätten [16] tillhör rätten till ett rättvist förfarande ändå de grundläggande rättigheter som utgör en väsentlig del av gemenskapsrätten och för tolkningen av

14 — Se ovan fotnot 4.

15 — Förstainstansrättens dom av den 15 januari 2003 i de förenade målen T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 och T-272/01, Philip Morris m.fl. mot kommissionen (REG 2003, s. II-1), punkt 122.

16 — Förstainstansrättens dom av den 20 februari 2001 i mål T-112/98, Mannesmannröhren-Werke AG mot kommissionen (REG 2001, s. II-729), punkt 59.

denna. Domstolen skall i samband således grundligt beakta EDMR:s domar. [17]

37. De av klaganden anförda domarna från EDMR avser användandet av anonyma uttalanden i brottmål, medan det i detta fall handlar om användningen av en handling vars upphovsman är okänd, i ett förfarandet för att utdöma böter för brott mot konkurrensrätten.

38. Mannesmann har felaktigt likställt vittnesutsagor och skriftlig bevisning. Det framgår inte av någon av de domar från EDMR som klaganden har anfört [18] att skriftlig bevisning endast kan användas om handlingens upphovsman är känd och kan höras av svaranden och behörig domstol.

39. Enligt kommissionen utgår denna rättspraxis från att i princip all bevisning måste framställas vid en offentlig förhandling där det ges möjlighet att bemöta och motbevisa bevisningen. [19]

40. Kommissionen har erinrat om att den i samband med ett administrativt förfarande inte har befogenhet att förplikta personer att vittna. Därför bygger beslut i konkurrensmål framför allt på skriftlig bevisning. Mot bakgrund av dessa särdrag i förfarandet uppfyller kommissionen de krav som betonats ovan genom att göra allt bevismaterial tillgängligt. På detta sätt får det berörda företaget kännedom om bevisningen och kan antingen skriftligen eller muntligen bemöta denna. Detta är den möjlighet att bestrida bevisning som kommissionen måste tillhandahålla när den åberopade principen tillämpas i administrativa förfaranden.

41. Kommissionen har dessutom bestritt Mannesmanns påstående att handlingen med fördelningstal skulle ha varit av avgörande betydelse för bevisningen.

42. Förstainstansrätten har redan bemött detta påstående i punkterna 81–82 i den överklagade domen. I punkt 87 i domen utvecklade förstainstansrätten närmare

17 — 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 Vinylmaatschappij m. fl. mot kommissionen (REG 2002, s. I-8375), punkterna 273–274.

18 — Kommissionen hänvisar här till domarna i målen Kostovski mot Nederländerna, punkt 41 (ovan fotnot 8), Van Mechelen mot Nederländerna, punkt 51 (ovan fotnot 9), Windisch mot Österrike, punkt 26 (ovan fotnot 10), samt domen av den 26 april 1991 i målet Asch mot Österrike, (series A, nr. 203), punkt 27, och av den 15 juni 2002 i målet Lüdi mot Schweiz (series A, nr 238), punkt 47.

19 — Denna utgångspunkt återfinns ständigt i de angivna punkterna i den rättspraxis som anfördes i fotnoten ovan.

denna ståndpunkt genom att fastställa att eftersom handlingen med fördelningstal innehåller vissa uppgifter som motsvarar uppgifter i andra handlingar, bland annat i Verlucas uttalanden, kan dessa olika delar av bevisningen stödja varandra. [20]

4. Bedömning

43. Skall gemenskapsrättens allmänna princip om att var och en har rätt till ett rättvist förfarande vid tillämpningen av gemenskapens konkurrensrätt tolkas så att handlingar som innehåller upplysningar som är till nackdel för de berörda företagen inte skall kunna prövas som bevisning om det är okänt vem som har upprättat handlingen samt vem som har överlämnat den till kommissionen och detta inte får röjas?

44. Det är i grund och botten denna rättsfråga som klagandens första grund avser. Klaganden anser att förstainstansrätten har besvarat denna fråga på ett felaktigt sätt.

45. I rättspraxis har förstainstansrätten som en allmän princip erkänt att var och en har rätt till ett rättvist förfarande. Förstainstansrätten brukar i detta sammanhang hänvisa såväl till medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner som till EKMR. [21]

46. Med tanke på sista meningen ovan fäster jag inget avseende vid att klaganden i första instans har försummat att uttryckligen hänvisa till artikel 6 EKRM.

47. Precis som domstolen har understrukit bygger principen om ett rättvis förfarande, som är en allmän gemenskapsrättslig princip, på de grundläggande rättigheter som även härleds ur EKRM, närmare bestämt ur artikel 6 EKRM.

48. Det går därför att slå fast att om principen om ett rättvist förfarande åberopas vid gemenskapens domstolar – vilket klaganden har gjort i första instans [22] — innebär detta även att artikel 6 EKMR indirekt har åberopats.

20 — Punkt 87 i den överklagade domen har följande lydelse: "Eftersom handlingen med fördelningstal emellertid innehåller särskilda uppgifter som motsvarar uppgifter i andra handlingar, bland annat i Verlucas uttalanden, anser förstainstansrätten att dessa olika delar av bevisningen ömsesidigt stöder varandra."

21 — För ett mycket aktuellt bekräftande av denna rättspraxis se dom av den 2 maj 2006 i mål C-341/04, Eurofood mot IFSC Ltd (REG 2006, s. I-3813), punkt 65.

22 — Se vidare i punkt 77 i den överklagade domen.

49. Jag anser därför att denna grund kan tas upp till sakprövning.

50. Under den tid som kommissionens administrativa förfaranden om överträdelse av artiklarna 81 EG och 82 EG har pågått har principen om ett rättvist förfarande utvecklats ytterligare och fått ett mer konkret innehåll. Detta är ett resultat av ett samspel mellan gemenskapsdomstolarna, kommissionen – genom dess administrativa praxis — och gemenskapslagstiftaren, som i de relevanta handläggningsreglerna har kodifierat den utveckling som skett i administrativ praxis och i rättspraxis. [23]

51. För de företag mot vilka undersökningen riktas omfattar principen om ett rättvist förfarande åtminstone följande rättigheter:

— garanti för att invändningarna meddelas i förväg så att de berörda företagen kan reagera på dessa [24],

— rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet: kommissionen förpliktas att offentliggöra det bevismaterial i handlingarna som styrker kommissionens påståenden, såvida inte detta bevismaterial innehåller företagshemligheter och annan sekretessbelagd information som inte får offentliggöras [25],

— rätten att skriftligen få bemöta invändningarna [26],

— rätten att bli hörd. Berörda företag har rätt att bemöta de invändningar som anförs mot dem vid en muntligt förhandling. [27]

52. Bevisföringen i konkurrensmål utmärks av särskilda problem som domstolen har

23 — Detta kommer tydligt till uttryck i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artikel 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 2003, s. 1) och kommissionens förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfarande enligt artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget (EUT L 123, 2004, s. 18).

24 — De villkor som meddelandet om invändningar måste uppfylla har redan angivits i en omfattande rättspraxis. Se bland annat dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemifarma mot kommissionen, "Kinindomen" (REG 1970, s. 661; svensk specialutgåva, volym 1, s. 485), punkterna 90–96, av den 14 juli 1972 i mål 48/69, ICI mot kommissionen, "Färgämnesdomen" (REG 1972, s. 619; svensk specialutgåva, volym 2, s. 25), punkterna 21–25, av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique Diffusion Française mot kommissionen (REG 1983, s. 1825; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133), punkterna 12–17. Se även i artikel 27.1 i förordning nr 1/2003 och artikel 11.2 i förordning nr 773/2004 (ovan fotnot 23).

25 — Denna rätt erkänns i princip av domstolen i domen av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffman-La Roche mot kommissionen (REG 1979, s. 461; svensk specialutgåva, volym 4, s. 315), punkt 11, av den 7 juni 1983 i domen i det ovannämnda målet Musique Diffusion Française (ovan fotnot 24), punkterna 24–30, av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG-Telefunken mot kommissionen (REG 1983, s. 3151; svensk specialutgåva, volym 7, s. 287), punkterna 21–30, av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg-Portland m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. I-123), punkt 68. Rätten till tillgång till handlingarna i ärendet anges även i artikel 27.2 i förordning nr 1/2003 och artikel 15 i förordning nr 773/2004 (ovan fotnot 23).

26 — Denna rätt har nu kodifierats i artikel 10 i förordning nr 773/2004 (ovan fotnot 23).

27 — Denna rätt har nu kodifierats i artikel 12 i förordning nr 773/2004.

sammanfattat i domen i målet Aalborg-Portland [28]:

— Den verksamhet som dessa förfaranden och avtal medför bedrivs i hemlighet, mötena äger rum i hemlighet, oftast i tredjeland, och därtill hörande dokumentation begränsas till ett minimum.

— Även de sällsynta handlingar som bekräftar att aktörer har haft otillåten kontakt med varandra, är vanligtvis fragmentariska och spridda.

— I de flesta fall måste förekomsten av ett konkurrensbegränsande förfarande eller avtal härledas ur ett antal sammanträffanden och indicier som när de beaktas tillsammans, och när annan hållbar förklaring saknas, kan utgöra bevis för att en överträdelse av konkurrensreglerna har förelegat.

53. Till dessa intrikata bevisföringsproblem kommer dessutom de begränsningar som kommissionen måste beakta vid utövandet av sin undersökningsbefogenhet. Jag tänker här bland annat på att det territoriella tillämpningsområdet begränsas till gemenskapens territorium och de begränsningar som följer av att dem som undersökningen riktas mot har rätt att tiga och inte säga något som talar mot dem, vilket även har haft betydelse i den undersökning som har lett fram till det kommissionsbeslut som detta mål bygger på. [29]

54. Kommissionen hade tidigare begränsade befogenheter vid undersökningar om konkurrenssnedvridande uppträdande, eftersom den inte hade befogenhet att förhöra personer för att få upplysningar av relevans för en pågående undersökning. Sedan ikraftträdandet av förordning nr 1/2003 har kommissionen, med de berörda personernas medgivande, nu denna befogenhet. [30] Att kommissionen inte kan tvinga personer att vittna, höra dessa under ed samt inte får utdöma några böter om upplysningarna är felaktiga eller missvisande är en betydande svaghet i kommissionens befogenhet.

55. De i nationella brottmålsförfaranden så viktiga vittnesutsagorna, som omfattas av den rättspraxis från EDMR som klaganden har åberopat, har vid en undersökning om

28 — Se punkterna 55–57 (ovan fotnot 25).

29 — Se domen i det ovannämnda målet Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen (ovan fotnot 16).

30 — Artikel 19.1 i förordning nr 1/2003 och artikel 3 i förordning nr 773/2004 (ovan fotnot 23).

sanktioner för konkurrenssnedvridande uppträdande således endast en underordnad betydelse.

56. Vid en undersökning om tillämpning av gemenskapens konkurrensrätt måste bevisningens tyngdpunkt därför ligga på skriftlig bevisning, hur svårt det i praktiken än är att samla in sådana handlingar.

57. Vid bevisföring som bygger på skriftlig bevisning tillkommer problemet att dessa handlingar ofta innehåller företagshemligheter och andra upplysningar som inte får offentliggöras eller endast får offentliggöras i begränsade delar. Vad gäller materiel som kommer från företag som undersöks, är sekretess, till skydd för det undersökta företagets rättmätiga intressen, en av aspekterna i principen om ett rättvist förfarande. Domstolen är ytterst noga med att detta efterlevs. [31]

58. Inte enbart de undersökta företagen, utan även andra fysiska och juridiska personer som i egenskap av klagande eller uppgiftslämnare berörs av förfarandet, kan ha ett uppenbart ekonomiskt och juridiskt intresse av att deras uppgifter behandlas under sekretess eller att deras identitet hemlighålls. Även detta har domstolen godtagit i rättspraxis. [32]

59. Med tanke på dels vilken betydelse skriftlig bevisning från tredje man kan ha för en undersökning om konkurrenssnedvridande avtal och praxis och för insamlandet av bevisning för att sådana avtal och en sådan praxis föreligger, dels berörd tredje mans intresse av att hemlighålla sin identitet eller upplysningar av vilka det går att sluta sig till dennes identitet, anser jag att den rättspraxis från EDMR som sökanden åberopar och som avser frågan huruvida det är tillåtet att i brottmålsförfaranden använda sig av anonyma vittesutsagor eller handlingar i vilka dessa utsagor har nedtecknats, inte kan användas för att utvidga möjligheten att pröva om handlingar från tredje man, vars anonymitet måste bevaras, kan tas upp till sakprövning.

60. Mot bakgrund av att de relevanta domarna från EDMR inte erbjuder någon hjälp för att tillämpa de i domarna angivna

31 — Se bland annat förstainstansrättens beslut av den 19 juni 1996 i de förenade målen T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 och T-157/94, NHM Stahlwerke m.fl. mot kommissionen (REG 1996, s. II-537).

32 — Dom av den 7 november 1983 i det ovannämnda målet Adams mot kommissionen (ovan fotnot 4) och av den 6 april 1995 i mål C-310/93 P, BPB Industries och British Gypsym mot kommissionen (REG 1995, s. I-865), punkt 26.

kriterierna för hur uttalanden från anonyma vittnen i brottmål skall bedömas [33] vad beträffar den skriftliga bevisning som åberopas för att styrka att det har begåtts fel under de administrativa förfarandena vid tillämpningen av gemenskapens konkurrensrätt, skulle en sådan tillämpning, analogt, på ett allvarligt sätt försvaga den befintliga bevisning som talar för att gemenskapens konkurrensrätt har åsidosatts.

61. Jag anser dessutom att det även för skriftlig bevisning som inte kommer från en tredje man, utan från det undersökta företaget, långt ifrån alltid är möjligt att fastställa handlingens upphovsman eller upphovsmän eller handlingens exakta ursprung, eftersom det kan finns godtagbara skäl att dölja dessa omständigheter.

62. Ovannämnda resonemang påverkar inte möjligheten att respektera principen om ett rättvist förfarande. Härvidlag måste tre villkor vara uppfyllda:

63. För det första skall företag mot vilka handlingar anförs som bevisning, och där källornas anonymitet måste skyddas, i förekommande fall informeras om detta så att de såväl skriftligen som muntligen kan bemöta uppgifterna och få möjlighet att anföra andra handlingar eller annan bevisning för att vederlägga dessa uppgifter.

64. För det andra skall såväl kommissionen, i samband med undersökningen, som förstainstansrätten, i samband med bedömningen i första instans av sådana handlingars bevisvärde, vara kritiska och noggrant undersöka eventuella tecken som talar mot att handlingarna är äkta och trovärdiga.

65. För det tredje skall man vid tillämpningen av den i rättspraxis anförda fria bevisföringen [34] förhindra att överträdelser av konkurrensreglerna i EG-fördraget uteslutande, eller till övervägande del, styrks med handlingar där svaranden inte kan få information om upphovsmän eller ursprung.

66. Avslutningsvis slår jag fast att domstolen i den överklagade domen har uppfyllt dessa tre villkor.

33 — Detta kriterium sammanfattas i punkt 32 i EDMR:s dom i målet Visser mot Nederländerna (ovan fotnot 11), i vilken Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol) sammanfattade EDMR:s tidigare rättspraxis på området.

34 — Se domare Vesterdorf, som uppträdde som generaladvokat, i förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i det ovannämnda målet Rhône-Poulenc mot kommissionen, s. II-867, 869 och 954 (ovan punkt 15) och domstolens dom av den 23 mars 2000 i det ovannämnda målet Met-Trans och Sagpol, punkt 27 (ovan punkt 15).

67. Klaganden har haft möjlighet att anföra argument mot att handlingen med fördelningstal har något bevisvärde.

68. Dessa argument har förstainstansrätten därefter bedömt och i punkt 86 i den ifrågasatta domen kommit fram till att: "denna handlings trovärdighet ovedersägligen minskats på grund av att omständigheterna kring dess tillkomst till stora delar är okända och att kommissionens påståenden i detta avseende inte har kunnat kontrolleras".

69. Avslutningsvis har förstainstansrätten i punkt 94 uttryckligen bekräftat att handlingen med fördelningstal endast har spelat en underordnad roll vid värderingen av bevisningen för att den omtvistade överträdelsen förelåg: "Mot bakgrund av det ovan anförda finner förstainstansrätten att handlingen med fördelningstal fortfarande har ett visst bevisvärde och att den i samband med de samlade och överensstämmande indicier som kommissionen förebringat utgör stöd för vissa väsentliga påståenden i Verlucas uttalanden med avseende på huruvida ett avtal om marknadsuppdelning förelegat avseende sömlösa OCTG-rör [...]."

70. Jag anser därför att klagandens första grund inte skall prövas.

B — *Den andra grunden: artikel 81 EG har tillämpats felaktigt i artikel 2 i beslutet*

1. Förstainstansrättens bedömning

71. Den andra grunden avser den del av den överklagade domen i vilken förstainstansrätten har fastställt att Mannesmann verkligen har gjort sig skyldigt till den överträdelse av artikel 81.1 EG som anges i artikel 2 i beslutet.

72. Det handlar här om en omfattande del av den överklagade domen (punkterna 135–206) som det inte går att återge fullständigt i detta förslag till avgörande.

73. Förstainstansrätten har sammanfattningsvis fastställt att klaganden, genom att sluta ett avtal med Corus om leveranser av släta OCTG-rör, har gjort sig skyldigt till en överträdelse av förbudet mot att sluta – horisontella — konkurrensbegränsande avtal. Förstainstansrätten grundar denna slutsats på uppgiften att Vallourec och Dalmine omkring två år tidigare hade slutit liknande avtal med Corus. På detta sätt skulle dessa tre europeiska tillverkare sinsemellan ha delat upp leveranserna av släta OCTG-rör till Corus. [35]

35 — Punkt 188 i den överklagade domen.

74. Förstainstansrätten har som ytterligare indicier för att det förelåg konkurrensbegränsande överenskommelser mellan Corus' tre leverantörer anfört följande:

— förekomsten av jämförbara indexklausuler i de leveransavtal som ingåtts med Corus [36],

— förekomsten av handlingen "Bedömning av VAM-avtalet" av den 23 mars 1990, vars innehåll exakt överensstämmer med de avtal som Corus senare slöt med tre andra europeiska tillverkare [37],

— ett möte mellan de fyra europeiska tillverkarna år 1993 för att stämma av sina ståndpunkter, mot bakgrund av Corus kommande nedläggning av sin gängningsfabrik [38],

— den ovanligt långa löptiden för leveransavtalen mellan Corus och tre andra europeiska tillverkare. [39]

75. Förstainstansrätten har dessutom fastställt att förordning nr 2790/1999 [40] inte kunde tillämpas på den överträdelse som Mannesmannn anklagats för, eftersom det ifrågasatta beslutet fastställdes den 8 december 1999, och artikel 2 i detta beslut, vad Mannesmann beträffar, rör perioden 1993–1997, det vill säga en period som upphörde innan förordning nr 2790/1999 trädde ikraft den 1 juni 2000. Även om ett undantag skulle komma i fråga enligt förordningen skulle detta kräva en ansökan om undantag på grundval av artikel 4 i förordning nr 17. I avsaknad av en sådan ansökan är det inte nödvändigt att undersöka om artikel 81.3 EG kan tillämpas. [41]

2. Klagandens invändningar

76. Klaganden har anfört fyra invändningar mot förstainstansrättens fastställande i punkt 206 i den överklagade domen att kommissionen i det ifrågasatta beslutet med rätta har ansett att leveransavtalen utgjorde en sådan överträdelse som fastställts i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet, att kommissionen styrkt att den nämnda överträdelsen förelåg samt att den tilläggsbevis-

36 — Punkterna 165–166 i den överklagade domen.

37 — Punkterna 182–183 i den överklagade domen.

38 — Punkt 187 i den överklagade domen.

39 — Punkt 164 i den överklagade domen.

40 — Kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpning av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EGT L 336, s. 21).

41 — Punkterna 172–173 i den överklagade domen.

ning som kommissionen har åberopat bekräftar att kommissionen med rätta har bedömt att dessa avtal var en del av en mer vidsträckt gemensam politik som påverkade marknaden för gängade OCTG-standardrör.

77. För det första har kommissionen inte tillräckligt tydligt visat att de berörda tillverkarna hade fullständig kännedom om varandras leveransavtal med Corus. Förstainstansrätten ställde inte vid värderingen av den relevanta bevisningen de –höga — krav som i enlighet med rättspraxis [42] skall ställas för att fastställa att det förelåg en överenskommelse om att uppträda på ett visst sätt.

78. För det andra fäste förstainstansrätten felaktigt inte någon vikt vid den omständigheten att Vallourecs, Dalmines och Mannesmanns leveransavtal med Corus inte slöts samtidigt.

79. För det tredje drog förstainstansrätten av avtalens långa löptid, och de därtill kopplade prisindexformlerna, felaktigt slutsatsen att det förelåg ett horisontellt avtal mellan de berörda leverantörerna.

80. För det fjärde var förstainstansrättens överväganden avseende frågan huruvida förordning nr 2790/1999 var tillämplig både felaktiga och ofullständiga. Förstainstansrätten var skyldig att beakta de vid denna tidpunkt gällande förordningarna nr 1983/83 och 1984/83 [43] i sin undersökning och därför inte kunnat tillämpa artikel 81.1 EG på avtalet mellan sökanden och Corus.

3. Kommissionens argument

81. Kommissionen har hävdat att denna grund inte kan godtas eftersom den riktas mot förstainstansrättens slutsatser avseende leveransavtalets horisontella karaktär. I punkt 179 i det ifrågasatta beslutet konstaterade förstainstansrätten att den i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet fastställda överträdelsen har styrkts och att det inte är absolut nödvändigt att undersöka kommissionens resonemang angående den samordning som skett mellan de fyra europeiska tillverkarna.

42 — Klaganden har i detta sammanhang hänvisat till förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Meinhof mot kommissionen (REG 1998, s. II-1751), punkt 65, och av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, 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), punkt 4027.

43 — Kommissionens förordning (EEG) nr 1983/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av ensamåterförsäljare (EGT L 173, s. 1) och kommissionens förordning nr 1984/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av exklusiva inköpsavtal (EGT L 173, s. 5).

82. Endast två invändningar skulle kunna vara effektiva, nämligen invändningen att prisformlerna i avtalet ur konkurrenssynpunkt inte innebär någon separat invändning och invändningen att förstainstansrätten inte uteslutande skulle ha tillämpat artikel 81.1 EG, utan även artikel 81.3 EG och framför allt gruppundantagsförordningarna nr 1983/83 och 1984/83, när rätten prövade om avtalet med Corus var rättsenligt.

83. Vad gäller frågan huruvida klagandens tre första invändningar kan tas upp till sakprövning har kommissionen angett att de i huvudsak riktas mot kommissionens beslut och inte mot rättens bedömning av bevisningens bevisvärde. Även om dessa invändningar uttryckligen hade riktats mot den överklagade domen innebär de endast ett ifrågasättande av rättens faktiska konstateranden, utan att det därmed påstås att rätten när den bedömde sakförhållandena har gjort en felaktig bedömning av de olika bevishandlingarnas bevisvärde.

84. Det handlar i detta sammanhang faktiskt om ett maskerat försök att få till stånd en omprövning av förstainstansrättens bedömning av sakförhållandena. Därmed faller dessa invändningar utanför ramarna för ett överklagande eftersom ett överklagande, i enlighet med artikel 6 i domstolens stadga, skall begränsas till rättsfrågor.

85. Dessa argument kan dessutom tillämpas fullt ut även på klagandens argument mot förstainstansrättens bedömning av avtalens prisformler.

86. Den invändning som innebär att förstainstansrätten med automatik skulle ha undantagit leveransavtalet från tillämpningsområdet för artikel 81.1 EG förs fram först i överklagandet och kan därför inte prövas.

4. Bedömning

87. Jag anser att kommissionen med rätta har visat att de flesta invändningar till stöd för denna grund är felaktiga. Det gäller de invändningar där klaganden försöker att underbygga sitt argument att förstainstansrätten felaktigt bedömt att det avtal om leverans av släta OCTG-standardrör som sökanden slöt med Corus år 1993 utgjorde en del av ett horisontellt avtal, varigenom de fyra europeiska tillverkarna delade upp den brittiska marknaden för OCTG-standardrör mellan sig.

88. Inte heller av förstainstansrättens bedömning i artikel 179 i den överklagade domen, i vilken det konstateras att den i

artikel 2 i det ifrågasatta beslutet fastställda överträdelsen är tillräckligt styrkt, varav följer att "det inte heller [är] helt nödvändigt att undersöka kommissionens resonemang angående den samordning som skett mellan de fyra europeiska tillverkarna", går det att dra någon annan slutsats än att kommissionens resonemang enligt förstainstansrättens uppfattning på sin höjd har en kompletterande betydelse.

89. Detta bekräftas i punkt 206 i den överklagade domen, som har följande lydelse: "Mot bakgrund av det föregående fastslår förstainstansrätten att det var med rätta som kommissionen i det ifrågasatta beslutet ansåg att leveransavtalen utgjorde en sådan överträdelse som fastställts i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet och att kommissionen styrkt att den nämnda överträdelsen förelåg. Det skall även *i fullständighetens intresse* [44] påpekas att den tilläggsbevisning som kommissionen har åberopat bekräftar det riktiga i dess bedömning att dessa avtal var en del av en mer vidsträckt gemensam politik som påverkade marknaden för gängade rör av OCTG-standard."

90. Jag slår därför fast att de relevanta invändningarna, i synnerhet invändningarna i punkterna 77–78 ovan, samt invändningen i punkt 79 ovan, i den utsträckning dessa rör leveransavtalens löptid, är grundlösa och inte behöver beaktas.

44 — Min kursivering.

91. Den del av den i punkt 79 återgivna invändningen som avser förstainstansrättens bedömning i punkterna 165–167 i den överklagade domen av prisindexformeln i leveransavtalen, anser jag inte kan tas upp till sakprövning.

92. Klaganden har underbyggt invändningen med den något korthuggna motiveringen att prisindexformeln inte utgör något hinder ur konkurrenssynpunkt. Framför allt skall varken kommissionen eller förstainstansrätten ha visat att det skett något otillåtet utbyte av information mellan de berörda parterna.

93. Med tanke på att klaganden inte har preciserat om eller hur förstainstansrätten har begått misstag vid värderingen av den bevisning som den grundar sin uppfattning på, måste jag betrakta denna del av invändningen som ett maskerat försök att få förstainstansrättens bedömning av sakförhållandena omprövad. Enligt domstolens rättspraxis kan en sådan begäran inte tas upp till sakprövning. [45]

94. Jag anser att inte heller den sista invändningen, som återges i punkt 80 ovan, kan tas upp till sakprövning, eftersom invändningen har framförts för sent.

45 — Ur en med tiden omfattande rättspraxis nöjer jag mig med att hänvisa till domstolens dom av den 2 oktober 2003 i mål C-182/99 P, Salzgitter mot kommissionen (REG 2003, s. I-10761), punkt 43.

95. Jag anser att förstainstansrättens bedömning av de argument som klaganden har anfört i punkterna 172–173 i den överklagade domen med stöd av förordning nr 2790/1999 är korrekt.

96. Jag anser det dessutom rimligt att förstainstansrätten på eget initiativ skulle ha prövat om de vid tiden för leveransavtalet gällande förordningarna nr 1983/83 och 1984/83 kunde tillämpas på avtalet.

97. I gällande rättspraxis hittar jag inget stöd för denna ståndpunkt, däremot tidigare mål som talar mot denna uppfattning. [46]

98. Eftersom klaganden ansåg att leveransavtalen i enlighet med förordningarna nr 1983/83 och 1984/83 skulle omfattas av de i förordningarna föreskrivna gruppundantagen, var det dessutom upp till klaganden att i ett tidigare skede av det administrativa förfarandet och förfarandet i första instans anföra detta argument.

99. Diskussionen vid förhandlingen mellan klaganden och kommissionen avseende huruvida ovannämnda avtal, med tanke på deras syfte och räckvidd, omfattades av bestämmelserna om gruppundantag, visar enbart att talan väcktes till fel instans och vid fel tidpunkt.

100. Jag anser därför att klagandens andra grund i vissa delar inte skall tas upp till sakprövning, och i övrigt är felaktig.

C — Den tredje grunden: likabehandlingsprincipen har åsidosatts vid fastställandet av böterna

1. Relevanta avsnitt i den överklagade domen

101. I punkt 295 och följande punkter i den överklagade domen går förstainstansrätten utförligt igenom klagandens påstående att denne har samarbetat vid den av kommissionen genomförda undersökning som har lett fram till det ifrågasatta beslutet. Kommissionen skall ha felvärderat klagandens uppfattning:

— jämfört med Vallourec, som på grund av sin samarbetsvilja har fått sitt bötesbelopp nedsatt med 40 procent,

46 — Dom av den 30 mars 2000 i mål C-265/97 P, VBA mot Florimex (REG 2000, s. I-2061), punkt 114.

— jämfört med Dalmine, som på grund av sin samarbetsvilja har fått sitt bötesbelopp nedsatt med 20 procent.

Utöver detta skall kommissionen felaktigt ha klandrat klaganden för att denne har väckt talan vid förstainstansrätten mot ett beslut från kommissionen på grundval av artikel 11.5 i förordning nr 17[47], medan kommissionen har intagit en mycket mildare ståndpunkt gentemot Dalmine, som har väckt en liknande talan.

102. I punkterna 297–301 i den överklagade domen jämförde förstainstansrätten den samarbetsvilja som Vallourec, framför allt i form av Verlucas uttalanden, har visat, i samband med kommissionens undersökning, med den samarbetsvilja som Mannesmann, framför allt i form av Bechers uttalande, har visat.

103. I punkt 302 slog förstainstansrätten därefter fast att de uppgifter som Mannesmann lämnat till kommissionen innan meddelandet om anmärkningar skickades inte är jämförbara med de uppgifter som lämnats av Vallourec.

47 — Se domen i det ovannämnda målet Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen (ovan fotnot 16).

104. I punkterna 303–305 jämförde förstainstansrätten därefter Dalmines samarbete med kommissionen med Mannesmanns samarbete och kommer i punkt 306 fram till att Mannesmanns argument inte motiverar en tillämpning av andra strecksatsen i punkt D 2 i meddelandet om samarbete i syfte att nedsätta det bötesbelopp som påförts detta företag.

105. I punkterna 307–309 angav förstainstansrätten varför det inte finns någon anledning att nedsätta bötesbeloppet på grundval av punkt 3 i riktlinjerna för beräkning av böter.

106. Avslutningsvis bedömde förstainstansrätten Mannesmanns uppträdande som part i mål T-112/98 och betecknar i punkt 312 i den överklagade domen detta som ett uppträdande som inte kan anses utgöra ett effektivt samarbete

2. Klagandens invändningar

107. Till stöd för denna grund har klaganden anfört tre invändningar, varav de två första rör de enligt klaganden oacceptabla skillnaderna i bedömningen av Vallourecs respek-

tive Dalmines uppträdande under det administrativa förfarandet jämfört med klagandens uppträdande. Den tredje anmärkningen riktas mot förstainstansrättens bedömning av förfarandet i mål T-112/98.

108. Genom att åberopa likabehandlingsprincipen vid utdömandet av böter i konkurrensförfaranden, på det sätt som har växt fram i rättspraxis [48], hävdar klaganden att förstainstansrätten har bagatelliserat klagandens bidrag till kommissionens undersökning jämfört med Vallourecs bidrag.

109. Förstainstansrätten skall närmare bestämt ha brutit mot regeln om att man vid tillämpning av meddelandet om samarbete skall beakta varje bidrag som underlättar kommissionens arbete i samband med invändningarna. [49]

110. I ifrågavarande mål har Mannesmann anfört Bechers uttalande, i vilket denne innan kommissionen hade meddelat sina invändningar bekräftar sin delaktighet i den påstådda överträdelsen av konkurrensreglerna. Av själva beslutet framgår dessutom att kommissionen har betraktat uttalandet som viktig bevisning.

111. Trots att Verlucas uttalanden kanske var mer detaljerade och utförligare motiverar denna – mycket lilla — skillnad inte de stora skillnaderna vid beräkningen av bötesbeloppen. Förstainstansrätten har med rätta satt ned Vallourecs böter med 40 procent medan Mannesmann inte har fått någon som helst nedsättning av sina böter.

112. Också i jämförelse med Dalmine har förstainstansrätten undervärderat Mannesmanns uppfattning. Mannesmann har inte bestritt de faktiska omständigheterna vid sin begäran om omprövning medan Dalmine uttryckligen har godtagit invändningarna. Klaganden anser att punkt D andra strecksatsen i meddelandet om samarbete inte kräver ett sådant uttryckligt godtagande av anmärkningarna. Under alla omständigheter har förstainstansrätten, genom att nedsätta Dalmines böter med 20 procent och nästan inte alls nedsätta Mannesmanns böter, kraftigt övervärderat den enbart formella skillnaden mellan de båda företagens uppträdanden.

113. Genom sin tredje invändning har Mannesmann bestritt förstainstansrättens bedömning av Mannesmanns talan mot

48 — Se bland annat dom av den 13 december 2001 i de förenade målen T-45/98 och T-47/98, Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali termi mot kommissionen (REG 2001, s. II-3757), punkt 237, och av den 20 mars 2002 i mål T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen (REG 2002, s. II-1881), punkt 240.

49 — Enligt klaganden skall förstainstansrätten i sin 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 435, ha bekräftat förekomsten av denna regel.

kommissionens beslut av den 15 maj 1998 i mål T-112/98. Att Mannesmann i ovannämnda mål med framgång har använt sig av sin rätt att försvara sig får inte vara till nackdel för Mannesmann vid bedömningen av hur skäliga de utdömda böterna är.

116. Kommissionen har dessutom hänvisat till fast rättspraxis, som innebär att domstolen i ett överklagande inte kan göra en skälighetsbedömning av storleken på bötesbeloppet som ändrar den bedömning som förstainstansrätten har gjort. [51]

3. Kommissionens argument

117. Kommissionen har bestritt den första invändningen i dess helhet eftersom förstainstansrätten noggrant i punkterna 229–300 har bedömt skillnaden mellan den samarbetsvilja som Vallourec, genom Verlucas uttalande, och Mannesmann, genom Bechers uttalande, har visat. Klaganden har dessutom inte styrkt att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid prövningen av hur kommissionen har tillämpat sitt utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställde bötesbeloppen.

114. Kommissionen anser att de tre invändningarna avseende den tredje grunden inte skall tas upp till sakprövning eftersom besvarandet av huruvida ett företag har samarbetat vid fastställandet av en överträdelse av konkurrensreglerna och bedömningen av hur viktigt detta samarbete var i jämförelse med andra företags samarbete är sakuppgifter som förutsätter en värdering av de faktiska omständigheterna. [50] Detta är något som endast förstainstansrätten har befogenhet att göra, inte domstolen i samband med ett överklagande.

118. Inte heller den andra invändningen kan tas upp till sakprövning eftersom den grundas på en felaktig tolkning av punkt D andra strecksatsen i meddelandet om samarbete. Enligt denna bestämmelse kan ett företag komma i fråga för en nedsättning av bötesbeloppet med 10–50 procent om det efter mottagandet av meddelandet om invändningar meddelar kommissionen att det inte har några grundläggande invändningar mot de faktiska omständigheter som kommissionen baserar sina anklagelser på.

115. Dessutom har klaganden inte hävdat att förstainstansrätten i samband med sin bedömning av de faktiska omständigheterna eller av bevishandlingarna har gjort sig skyldig till materiella fel.

50 — Beslut av den 17 september 1996 i mål C-19/95 P, San Marco mot kommissionen (REG 1996, s. I-4437), punkt 39.

51 — Se bland annat dom av den 18 september 2003 i mål C-338/00 P, Volkswagen mot kommissionen (REG 2003, s. I-9189), punkt 151.

119. Även med tanke på skillnaderna i de rättsliga följder som enligt gemenskapens konkurrensrätt är kopplade till ett icke uttryckligt erkännande av de faktiska omständigheterna [52], var det i detta fall inte fråga om någon skillnad i behandling som förstainstansrätten inte hade behörighet att göra.

120. Med anledning av den tredje invändningen har kommissionen påpekat att eftersom denna riktas mot ett onödigt klarläggande från förstainstansrättens sida, är denna invändning verkningslös och kan därför inte tas upp till sakprövning.

121. Dessutom har förstainstansrätten återgett och bedömt de faktiska omständigheterna i punkterna 311–312 i den överklagade domen på ett korrekt sätt och har däri fastslagit att Mannesmann inte har samarbetat seriöst under det administrativa förfarandet.

4. Bedömning

122. Ovan har jag ganska utförligt återgett parternas invändningar och argument för att visa hur nära de argument som parterna har anfört anknyter till de faktiska omständigheterna i målet.

123. Att argumentationen är av en sådan faktisk natur medför att även förstainstansrättens bedömning av sakförhållandena, för att beräkna och eventuellt nedsätta bötesbeloppen, i det ifrågasatta beslutet framför allt är en värdering av konkreta sakförhållanden och omständigheter som inte kan omprövas vid överklagande.

124. Mot bakgrund av detta är kommissionens argument mot att ta upp någon av invändningarna till sakprövning vid första anblicken övertygande.

125. Enbart om och såvida det *inledningsvis* kan göras troligt att förstainstansrätten har gjort allvarliga bedömningsmisstag, och exempelvis felaktigt har underlåtit att behandla sakförhållanden och omständigheter som, om de hade fått en ordentlig bedömning, hade lett till en annan slutbedömning, kan detta korrigeras vid överklagande. [53]

126. Varken vid bedömningen av invändningen i första instans — att kommissionen, i sin tillämpning av meddelandet om samarbete, behandlade Mannesmann annorlunda än Vallourec — eller vid jämförelsen

52 — Jämför domen av den 16 november 2000 i mål C-297/98 P, SCA Holding mot kommissionen (REG 2000, s. I-10119), punkt 39, och förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-224/00, Archer Daniels Midlands och Archer Daniel Midlands Ingredients mot kommissionen (REG 2003, s. II-2597), punkt 227.

53 — Se bland annat dom av den 11 februari 1999 i mål C-390/95 P, Antillean Rice Mills m.fl. mot kommissionen (REG 1999, s. I-769), punkt 29, och av den 4 juni 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm m.fl. mot kommissionen (REG 2000, s. I-5291), punkt 49.

mellan Mannesmanns och Dalmines reaktioner på meddelandet om anmärkningar, har rätten bortsett från de faktiska omständigheter som skulle kunna styrka att likabehandlingsprincipen har åsidosatts vid fastställandet av de utdömda böterna.

127. Vid jämförelsen mellan Mannesmann och Vallourec har förstainstansrätten i punkterna 229–301 på ett övertygande sätt utrett varför Vallourecs samarbete, i form av Verlucas uttalande, kvalitativt och kvantitativt värderas mycket högre än Mannesmanns samarbete, i form av Bechers uttalande.

128. Vid jämförelsen mellan Mannesmann och Dalmine har förstainstansrätten, med tanke på lydelsen i punkt D andra strecksatsen i meddelandet om samarbete, med rätta bedömt att Mannesmann, till skillnad från Dalmine, inte uttryckligen har meddelat kommissionen att detta företag inte bestrider de sakförhållanden som låg till grund för meddelandet om anmärkningar. Med tanke på de rättsliga följderna av de båda företagens olika reaktioner [54], innebär skillnaden i bötesbelopp inte heller att det är fråga om ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

54 — Se ovan punkt 119 och fotnot 52.

129. Eftersom den tredje invändningen riktas mot ett överflödigt skäl från förstainstansrättens sida anser jag dessutom att invändningen är verkningslös och att den inte skall tas upp till sakprövning.

130. Av fullständighetsskäl vill jag dessutom tillfoga att förstainstansrätten hade rätt att besluta att det uppträdande som medförde att Mannesmann aldrig lämnade de upplysningar som detta företag var skyldigt att lämna med tanke på den talan som Mannesmann har väckt mot det relevanta beslutet, och som utgör grunden för domen i mål T-112/98, inte kan betraktas som ett uttryck för samarbetsvilja.

131. Jag anser därför att den tredje grunden samt samtliga delgrunder inte skall tas upp till sakprövning.

VI — Rättegångskostnader

132. Eftersom inga av de grunder som klaganden har åberopat tas upp till sakprövning och eftersom kommissionen har yrkat att klaganden skall ersätta rättegångskostnaderna, anser jag att det är i enlighet med artikel 69.2 i domstolens rättegångsregler att förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

VII — Förslag till avgörande

133. Med beaktande av ovanstående föreslår jag att domstolen skall:

1. ogilla klagandens överklagande i dess helhet,

2. förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.