Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (fjärde avdelningen)

den 16 september 2013*

”Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Den belgiska, den tyska, den franska, den italienska, den nederländska och den österrikiska marknaden för sanitetsinstallationer till badrum — Beslut i vilket en överträdelse av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet konstateras — Samordning av prishöjningar och utbyte av känsliga affärsuppgifter — Invändning om rättsstridighet — Överträdelsens allvar — Förmildrande omständigheter — Likabehandling — Proportionalitet — Förbud mot retroaktiv verkan”

I mål T-386/10,

Aloys F. Dornbracht GmbH & Co. KG, Iserlohn (Tyskland), inledningsvis företrätt av advokaterna H. Janssen, T. Kapp och M. Franz, därefter av advokaterna H. Janssen och T. Kapp,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av F. Castillo de la Torre och A. Antoniadis, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaten A. Böhlke,

svarande,

med stöd av

Europeiska unionens råd, företrätt av M. Simm och F. Florindo Gijón, båda i egenskap av ombud,

intervenient,

angående i första hand ett yrkande om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2010) 4185 slutlig av den 23 juni 2010 om ett förfarande enligt artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/39.092 – Badrumsutrustning), och i andra hand ett yrkande om nedsättning av de böter som ålagts sökanden genom detta beslut,

meddelar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden I. Pelikánová samt domarna K. Jürimäe (referent) och M. van der Woude,

justitiesekreterare: handläggaren K. Andová,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 29 februari 2012,

* Rättegångsspråk: tyska.

följande

Dom

Bakgrunden till målet

1 I beslut K(2010) 4185 slutlig av den 23 juni 2010 om ett förfarande enligt artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/39.092 – Badrumsutrustning) (nedan kallat det angripna beslutet) konstaterade Europeiska kommissionen att det förelåg en överträdelse av artikel 101.1 FEUF och artikel 53 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) inom sektorn för badrumsutrustning. Denna överträdelse, i vilken 17 företag deltog, hade pågått under olika perioder från och med den 16 oktober 1992 till och med den 9 november 2004. Överträdelsen hade bestått i ett antal konkurrensbegränsande avtal eller samordnade förfaranden i Belgien, Tyskland, Frankrike, Italien, Nederländerna och Österrike (skälen 2 och 3 samt artikel 1 i det angripna beslutet).

2 Kommissionen angav i det angripna beslutet att överträdelsen bestod i en samordning mellan nämnda tillverkare av badrumsutrustning avseende årliga prisökningar och andra faktorer vid prissättningen inom ramen för regelbundna möten i nationella branschorganisationer. Vidare skedde en fastställelse och samordning av priser i samband med särskilda händelser, såsom ökade råmaterialpriser, införandet av euron och inrättandet av vägtullar. Slutligen skedde ett utbyte av känsliga affärsuppgifter. Kommissionen konstaterade dessutom att prisfastställelsen inom sektorn för badrumsutrustning följde en årlig cykel. Inom dessa ramar fastställde tillverkarna sina prislistor, vilka i allmänhet gällde i ett år och utgjorde grunden för deras affärsrelationer med grossisterna (skälen 152–163 i det angripna beslutet).

3 De produkter som berörs av kartellen är badrumsutrustning som tillhör någon av följande tre produktgrupper: kranar och tillbehör, duschväggar och tillbehör samt sanitetsporslin (nedan kallade de tre produktgrupperna) (skälen 5 och 6 i det angripna beslutet).

4 Sökanden, Aloys F. Dornbracht GmbH & Co. KG, ett av de företag som det angripna beslutet var riktat till, tillverkar, såvitt avser de i föregående punkt nämnda tre produktgrupperna, kranar och tillbehör (skälen 34–36 i det angripna beslutet).

5 Den 15 juli 2004 informerade Masco Corp och dess dotterbolag, bland annat Hansgrohe AG som tillverkar kranar och tillbehör och Hüppe GmbH som tillverkar duschväggar, kommissionen om att det förelåg en kartell inom sektorn för badrumsutrustning. Samtidigt ansökte nämnda bolag om att beviljas immunitet mot böter i enlighet med kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002, s. 3) (nedan kallat 2002 års meddelande om samarbete) eller, i vart fall, om nedsättning av böterna. Den 2 mars 2005 antog kommissionen ett villkorat beslut om immunitet mot böter till förmån för Masco i enlighet med punkterna 8 a och 15 i 2002 års meddelande om samarbete (skälen 126–128 i det angripna beslutet).

6 Den 9 och den 10 november 2004 genomförde kommissionen med tillämpning av artikel 20.4 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF] (EGT L 1, 2003, s. 1) oanmälda inspektioner i lokalerna hos flera bolag och nationella branschorganisationer som är verksamma inom sektorn för badrumsutrustning (skäl 129 i det angripna beslutet).

7 Den 15 och den 19 november 2004 ingav Grohe Beteiligungs GmbH och dess dotterbolag respektive American Standard Inc. (nedan kallat Ideal Standard) och dess dotterbolag en ansökan, enligt 2002 års meddelande om samarbete, om immunitet mot böter eller åtminstone om nedsättning av bötesbeloppet (skälen 131 och 132 i det angripna beslutet).

8 Mellan den 15 november 2005 och den 16 maj 2006 skickade kommissionen skrivelser med begäran om upplysningar i enlighet med artikel 18 i förordning nr 1/2003 till flera bolag och branschorganisationer verksamma inom sektorn för badrumsutrustning, däribland sökanden (skäl 133 i det angripna beslutet).

9 Den 17 och den 19 januari 2006 ingav Roca SARL respektive Hansa Metallwerke AG och dess dotterbolag en ansökan, enligt 2002 års meddelande om samarbete, om immunitet mot böter eller åtminstone om nedsättning av bötesbeloppet. Den 20 januari 2006 ingav även sökanden en ansökan om sådan immunitet mot böter eller åtminstone om nedsättning av bötesbeloppet (skälen 135–138 i det angripna beslutet).

10 Den 26 mars 2007 antog kommissionen ett meddelande om invändningar, vilket delgavs sökanden (skäl 139 i det angripna beslutet).

11 Den 12 och den 14 november 2007 ägde ett muntligt hörande rum, vid vilket sökanden var närvarande (skäl 143 i det angripna beslutet).

12 Den 9 juli 2009 skickade kommissionen en skrivelse till flera bolag, däribland sökanden, i vilken den redogjorde för de faktiska omständigheterna och framhöll viss bevisning som den avsåg lägga till grund för det slutliga beslutet (skälen 147 och 148 i det angripna beslutet).

13 Mellan den 19 juni 2009 och den 8 mars 2010 sände kommissionen till flera bolag, däribland sökanden, skrivelser med begäran om ytterligare upplysningar i enlighet med artikel 18 i förordning nr 1/2003 (skälen 149–151 i det angripna beslutet).

14 Kommissionen antog det angripna beslutet den 23 juni 2010.

15 I det angripna beslutet konstaterade kommissionen att de förfaranden som beskrivits ovan i punkt 2 var en del av en världsomspännande plan för att begränsa konkurrensen mellan de parter till vilka nämnda beslut riktades. Dessa förfaranden kännetecknades av att de utgjorde en enda och fortlöpande överträdelse, vars tillämpningsområde omfattade de tre produktgrupper som nämnts ovan i punkt 3 och vars geografiska område inkluderade Belgien, Tyskland, Frankrike, Italien, Nederländerna och Österrike (skälen 778 och 793 i det angripna beslutet) (nedan kallad den konstaterade överträdelsen). Kommissionen framhöll att dessa förfaranden följde en återkommande modell som hade visat sig vara densamma i samtliga sex medlemsstater som omfattades av kommissionens undersökning (skälen 778 och 793 i det angripna beslutet). Kommissionen konstaterade vidare förekomsten av nationella branschorganisationer för samtliga tre produktgrupper som nämnts ovan i punkt 3, av kommissionen kallade ”samordningsorgan”, och nationella branschorganisationer som bestod av medlemmar verksamma inom åtminstone två av de tre produktgrupperna, av kommissionen kallade ”organisationer för flera produktgrupper”, samt specialiserade organisationer som bestod av medlemmar verksamma inom en av dessa tre produktgrupper (skälen 796 och 798 i det angripna beslutet). Slutligen konstaterade kommissionen att det fanns en central grupp av företag som deltog i kartellen i olika medlemsstater samt i samordningsorganen och i organisationerna för flera produkter (skälen 796 och 797 i det angripna beslutet).

16 När det gäller sökandens deltagande i den konstaterade överträdelsen, hävdade kommissionen att även om sökanden var tillverkare av kranar och tillbehör, hade detta bolag, mot bakgrund av dess deltagande i hemliga möten som ägt rum i samordningsorganen, nämligen Arbeitskreis Sanitärindustrie (nedan kallat ASI) i Österrike och IndustrieForum Sanitär i Tyskland, inte desto mindre kännedom om de olika produkter som omfattades av den konstaterade överträdelsen (skäl 872 i det angripna beslutet). När det gäller kartellens geografiska omfattning, ansåg kommissionen emellertid att sökanden inte kunde anses ha haft kännedom om kartellen i sin helhet, utan enbart om de samordnade beteenden som ägt rum i Tyskland och Österrike, med hänsyn till dess deltagande vid möten i de två

ovannämnda samordningsorganen och den specialiserade organisationen i Tyskland för produktgruppen kranar och tillbehör, Arbeitsgemeinschaft Sanitärindustrie (nedan kallad AGSI) (skäl 873 i det angripna beslutet).

17 Kommissionen har, vad gäller beräkningen av de böter som ålagts respektive företag, grundat sig på riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade 2006 års riktlinjer) (skäl 1184 i det angripna beslutet).

18 Kommissionen fastställde först grundbeloppet för böterna. Kommissionen angav i det angripna beslutet att den därvid grundade sin beräkning på respektive företags försäljning per medlemsstat, multiplicerat med det antal år som företaget deltagit i den konstaterade överträdelsen i varje medlemsstat för den berörda produktgruppen. Kommissionen beaktade härigenom att vissa företag bedriver sin verksamhet enbart i vissa medlemsstater eller enbart inom en av de tre produktgrupper som angetts ovan i punkt 3 (skäl 1197 i det angripna beslutet).

19 Den koefficient som hänför sig till hur allvarlig den konstaterade överträdelsen är fastställdes därefter, i enlighet med punkterna 20–23 i 2006 års riktlinjer, till 15 procent. Kommissionen beaktade härvid fyra kriterier för att bedöma den aktuella överträdelsen, nämligen överträdelsens art, de sammanlagda marknadsandelarna, den geografiska omfattningen och om överträdelsen genomförts eller ej (skälen 1210–1220 i det angripna beslutet).

20 Kommissionen fastställde vidare, på grundval av bestämmelserna i punkt 24 i 2006 års riktlinjer, koefficienten avseende den konstaterade överträdelsens varaktighet som ska tillämpas på det grundbelopp för böterna som fastställts för sökanden, till 6,66 för Tyskland, mot bakgrund av sökandens deltagande i den konstaterade överträdelsen från den 6 mars 1998 till och med den 9 november 2004, och till 3,66 för Österrike, mot bakgrund av sökandens deltagande i den konstaterade överträdelsen från den 2 mars 2001 till och med den 9 november 2004 (skäl 1223 i det angripna beslutet).

21 Slutligen beslutade kommissionen på grundval av bestämmelserna i punkt 25 i 2006 års riktlinjer att höja grundbeloppet för böterna genom att tillämpa ett tilläggsbelopp på 15 procent för att avskräcka de aktuella företagen från att delta i sådana horisontella avtal om fastställelse av priser som de avtal som är föremål för det angripna beslutet. Kommissionen beaktade härvid även de fyra bedömningskriterier som nämnts ovan i punkt 19 (skälen 1224 och 1225 i det angripna beslutet).

22 Det på detta sätt beräknade grundbeloppet för böterna uppgick för sökanden till [*konfidentiellt*] [1] euro (skäl 1226 i det angripna beslutet).

23 Därefter prövade kommissionen om det förelåg försvårande eller förmildrande omständigheter som kunde motivera en justering av grundbeloppet för böterna. Kommissionen konstaterade att det beträffande sökanden varken förelåg någon försvårande eller förmildrande omständighet.

24 För att fastställa det bötesbelopp som skulle åläggas tillämpade kommissionen sedan maximigränsen på 10 procent av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning (nedan kallad 10-procentsgränsen) i enlighet med artikel 23.2 i förordning nr 1/2003. Det bötesbelopp som ålades sökanden efter tillämpningen av 10-procentsgränsen uppgick till 12 517 671 euro (skälen 1261 och 1264 i det angripna beslutet).

1 — Konfidentiella uppgifter utelämnade.

25 Slutligen ansåg kommissionen att sökanden inte hade rätt till någon nedsättning av böterna i enlighet med 2002 års meddelande om samarbete, eftersom den bevisning som sökanden lagt fram inte kunde anses ha något betydande mervärde i den mening som avses i punkt 21 i detta meddelande (skäl 1304 i det angripna beslutet).

26 Mot bakgrund av det ovanstående konstaterade kommissionen i artikel 1.2 i det angripna beslutet att sökanden hade åsidosatt artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet genom att från och med den 6 mars 1998 till och med den 9 november 2004 delta i ett fortlöpande avtal eller i samordnade förfaranden inom sektorn för badrumsutrustning i Tyskland och Österrike.

27 För denna konstaterade överträdelse ålade kommissionen i artikel 2.6 i det angripna beslutet sökanden böter på 12 517 671 euro.

28 Kommissionen förpliktade i artikel 3 i det angripna beslutet de företag som avses i artikel 1 i detta beslut att dels, om de inte redan hade gjort det, upphöra med den aktuella överträdelsen, dels hädanefter avstå från sådana åtgärder eller sådant agerande som beskrivits i artikel 1 i det angripna beslutet eller sådana åtgärder eller sådant agerande som kunde ha samma eller liknande syfte eller verkan.

29 I artikel 4 i det angripna beslutet anges de företag, däribland sökanden, som det angripna beslutet riktade sig till.

Förfarandet och parternas yrkanden

30 Sökanden har i ansökan som inkom till tribunalens kansli den 8 september 2010 väckt förevarande talan.

31 Europeiska unionens råd ansökte, genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 14 oktober 2010, om att få intervenera till stöd för kommissionens yrkanden. I beslut av den 8 mars 2011 biföll ordföranden på tribunalens fjärde avdelning denna ansökan.

32 Rådet gav in sin interventionsinlaga den 7 april 2011. Parterna i målet yttrade sig över denna inlaga.

33 På grundval av referentens rapport beslutade tribunalen (fjärde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Som en processledande åtgärd enligt artikel 64 i rättegångsreglerna ställde tribunalen skriftliga frågor till sökanden. Sökanden besvarade frågorna inom den föreskrivna fristen i en skrivelse av den 30 januari 2012.

34 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen den 29 februari 2012.

35 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— i första hand, ogiltigförklara det angripna beslutet i den del som rör sökanden,

— i andra hand, sätta ned det bötesbelopp som ålagts sökanden, och

— förpliktiga kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

36 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

37 Rådet har yrkat att tribunalen ska

— ogilla invändningen om att artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 inte är lagenlig,

— besluta om rättegångskostnaderna på lämpligt sätt.

Rättslig bedömning

38 Unionsdomstolens prövning av beslut som antagits av kommissionen för att beivra överträdelser av konkurrensrätten grundar sig på den lagenlighetsgranskning som föreskrivs i artikel 263 FEUF, vilken kompletteras, när ett sådant yrkande framställs, med den obegränsade behörighet som unionsdomstolen tillerkänns enligt artikel 31 i förordning nr 1/2003 med stöd av artikel 261 FEUF (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 8 december 2011 i mål C-386/10 P, Chalkor mot kommissionen, REU 2011, s. I-13085, punkterna 53, 63 och 64). Förutom att kontrollera sanktionens lagenlighet, är således unionsdomstolen behörig att ersätta kommissionens bedömning med sin egen bedömning och följaktligen i förekommande fall undanröja, sätta ned eller höja de böter eller viten som ålagts (se domstolens dom av den 8 december 2011 i mål C-272/09 P, KME Germany m.fl. mot kommissionen, REU 2011, s. I-12789, punkt 103 och där angiven rättspraxis; se, för ett liknande resonemang, tribunalens dom av den 5 oktober 2011 i mål T-11/06, Romana Tabacchi mot kommissionen, REU 2011, s. II6681, punkt 265).

39 I förevarande fall är det utrett att sökanden har väckt talan vid tribunalen och framställt två huvudsakliga yrkanden. Dessa avser i första hand att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i den del som berör sökanden och i andra hand att det bötesbelopp som ålagts sökanden ska nedsättas.

40 I svaromålet gjorde kommissionen gällande att förstahandsyrkandet inte kan upptas till sakprövning på grund av att det inte anförts någon grund till stöd för detta yrkande i ansökan.

41 Med hänsyn till ovan angivna rättspraxis och ovanstående överväganden, kommer tribunalen först att pröva huruvida det första yrkandet i ansökan kan upptas till sakprövning. Därefter kommer tribunalen, i samband med prövningen av huruvida det angripna beslutet är lagenligt, att pröva förstahandsyrkandet om att det angripna beslutet delvis ska ogiltigförklaras, samt slutligen pröva andrahandsyrkandet om att tribunalen med utövande av sin obegränsade behörighet ska ändra det bötesbelopp som kommissionen ålagt sökanden genom att sätta ned detta.

I – *Upptagande till sakprövning*

42 Kommissionen har gjort gällande att förstahandsyrkandet inte kan upptas till sakprövning, eftersom de grunder som anförts av sökanden i huvudsak enbart rör en nedsättning av bötesbeloppet. Dessutom anser kommissionen att sökandens försök att i repliken överbrygga en bristande motivering i ansökan, inte ska medges eftersom det skett för sent.

43 Sökanden har huvudsakligt genmält att det med stöd av de omständigheter som anförts i ansökan är möjligt att sluta sig till att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras. Dessutom har sökanden i repliken preciserat att denna ogiltighet följer av att sökanden inte deltog i den konstaterade överträdelsen, eftersom sökanden, såsom kommissionen konstaterade i skäl 873 i det angripna beslutet, inte hade någon kännedom om den aktuella överträdelsens geografiska omfattning, det vill säga att den omfattade sex medlemsstater.

44 När det gäller bedömningen av huruvida förstahandsyrkandet kan upptas till sakprövning, erinrar tribunalen om att det följer av fast rättspraxis att när en sökande inte har åberopat någon grund till stöd för ett yrkande är det villkor som föreskrivs i artikel 44.1 c i rättegångsreglerna, enligt vilket

åberopade grunder ska återges i en kortfattad framställning, inte uppfyllt. Yrkandet kan då inte upptas till sakprövning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i de förenade målen T-339/94-T-342/94, Metsä-Serla m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-1727, punkt 62, och av den 23 mars 2004 i mål T-310/02, Theodorakis mot rådet, REGP 2004, s. I-A-95 och II-427, punkterna 21 och 22).

45 Det följer vidare av fast rättspraxis att angivandet av grunderna för talan inte nödvändigtvis behöver överensstämma med den terminologi och uppräkning som anges i rättegångsreglerna. En redogörelse för grundernas innehåll snarare än deras rättsliga kvalifikation kan räcka, förutsatt att dessa grunder tillräckligt klart framgår av ansökan (förstainstansrättens beslut av den 28 april 1993 i mål T-85/92, De Hoe mot kommissionen, REG 1993, s. II-523, punkt 21, tribunalens beslut av den 20 januari 2012 i mål T-315/10, Groupe Partouche mot kommissionen, punkt 20, tribunalens dom av den 25 oktober 2012 i mål T-161/06, Arbos mot kommissionen, punkt 22).

46 För att tribunalen ska kunna pröva förstahandsyrkandet, måste det först enligt ovan i punkterna 44 och 45 angivna rättspraxis kontrolleras huruvida sökanden har åberopat några grunder och, åtminstone kortfattat, anfört sådana faktiska och rättsliga omständigheter till stöd för dessa grunder som i huvudsak stöder det aktuella yrkandet.

47 Sökanden har anfört åtta grunder till stöd för talan. I den första grunden görs gällande att kommissionen mot bakgrund av artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 gjort en oriktig bedömning när det gäller konstaterandet av den överträdelse som lagts sökanden till last och när det gäller det bötesbelopp som ålades sökanden. I den andra grunden görs gällande ett åsidosättande av artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 i samband med kommissionens tillämpning av 10-procentsgränsen i artikel 23.2 i samma förordning. I den tredje grunden görs gällande ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen genom att kommissionen inte beaktade att sökanden inte personligen deltog i den konstaterade överträdelsen. I den fjärde grunden görs gällande ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen genom att kommissionen inte beaktade sina tidigare beslut. I den femte grunden görs gällande ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen genom att kommissionen inte beaktade sökandens begränsade ekonomiska kapacitet. I den sjätte grunden görs gällande ett åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning genom att kommissionen tillämpade 2006 års riktlinjer på ageranden som ägt rum före deras antagande. I dessa riktlinjer anges nämligen en metod för beräkning av bötesbeloppet som innebär högre böter jämfört med den metod som föreskrevs i riktlinjer 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 1998 års riktlinjer). I den sjunde grunden görs gällande att artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 åsidosätter precisionsprincipen. I den åttonde grunden görs gällande att 2006 års riktlinjer är rättsstridiga, eftersom de ger kommissionen ett alltför stort utrymme för skönsmässig bedömning. De sista två grunderna utgör invändningar om rättsstridighet.

48 Tribunalen konstaterar att sökanden förvisso har anfört åtta grunder utan att ange vilka av de två yrkandena som de ligger till grund för.

49 Tribunalen framhåller dock att med undantag av den tredje grunden avser den första, den andra, den fjärde och den femte grunden att tribunalen ska slå fast att kommissionen i flera fall gjort oriktiga bedömningar genom att inte beakta olika omständigheter som rör sökandens deltagande i den konstaterade överträdelsen. Tribunalen bör lägga dessa rättsstridigheter till grund för att ogiltigförklara det angripna beslutet eller åtminstone nedsätta det bötesbelopp som ålagts sökanden. Den tredje grunden, i vilken det görs gällande att tribunalen ska ändra parametrarna för beräkning av det bötesbelopp som ålagts sökanden med hänsyn till sökandens specifika situation jämförd med övriga deltagares situation, har anförts till stöd för andrahandsyrkandet. När det gäller den sjätte grunden finner tribunalen att genom att åberopa ett åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning – vilket enligt sökanden är en följd av en tillämpning av 2006 års riktlinjer på sådana ageranden som sökanden kritiseras för vilka ägt rum före antagandet av nämnda riktlinjer – har sökanden i huvudsak yrkat att tribunalen ska fastställa att den metod för beräkning av bötesbeloppet

som kommissionen använt i det angripna beslutet är rättsstridig och att tribunalen därvid ska ogiltigförklara det angripna beslutet eller åtminstone nedsätta det bötesbelopp som ålagts sökanden, särskilt som bötesbeloppet skulle ha blivit lägre om kommissionen hade tillämpat 1998 års riktlinjer. När det gäller den sjunde och den åttonde grunden konstaterar tribunalen att sökanden genom att göra gällande att artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 och 2006 års riktlinjer är rättsstridiga, har för avsikt att visa att det angripna beslutet, i den mån det vid beräkningen av de böter som ålagts sökanden grundar sig på nämnda artikel och nämnda riktlinjer, är rättsstridigt. Dessa rättsstridigheter bör tribunalen enligt sökanden lägga till grund för att ogiltigförklara det angripna beslutet eller åtminstone nedsätta det bötesbelopp som ålagts sökanden.

50 Det framgår av dessa överväganden att med undantag av den tredje grunden har övriga grunder i ansökan anförts även till stöd för förstahandsyrkandet. I motsats till vad kommissionen har hävdat finner således tribunalen att förstahandsyrkandet kan upptas till sakprövning.

51 När det gäller frågan huruvida de argument som sökanden anfört i dupliken för att visa att sökanden inte hade deltagit i en enda och fortlöpande överträdelse som omfattade sex medlemsstater, kan upptas till prövning, erinrar tribunalen om att det framgår av bestämmelserna i artikel 44. 1 c jämförd med artikel 48.2 i rättegångsreglerna att en ansökan genom vilken talan väcks ska innehålla uppgifter om saken samt en kortfattad framställning av grunderna. Vidare får nya grunder inte åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet. En grund som utgör en utvidgning av en grund som tidigare – direkt eller underförstått – har åberopats i ansökan och som har ett nära samband med denna kan emellertid prövas i sak (se förstainstansrättens dom av den 26 juni 2008 i mål T-94/98, Alferink m.fl. mot kommissionen, REG 2008, s. II-1125, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

52 När det i förevarande fall gäller den konstaterade överträdelsens geografiska omfattning påpekar tribunalen att sökanden på två ställen i ansökan, till stöd för den första och den tredje grunden, har kritiserat kommissionen för att ha gjort en oriktig bedömning när det gäller beräkningen av det bötesbelopp som ålagts sökanden. Enligt sökanden tillämpade kommissionen samma faktorer som de som användes för de företag som hade kännedom om den konstaterade överträdelsen i sin helhet, trots att kommissionen i skäl 873 i det angripna beslutet hade konstaterat att sökandens kännedom om den aktuella överträdelsens geografiska omfattning var begränsad enbart till två medlemsstater (Tyskland och Österrike) av de sex medlemsstater som omfattades. Vid två tillfällen har sökanden hävdat att dess deltagande i överträdelsen således var begränsat till dessa två medlemsstater.

53 Däremot när det gäller övriga väsentliga utmärkande kännetecken för den konstaterade överträdelsen, konstaterar tribunalen att sökanden i ansökan inte har ifrågasatt dessa kännetecken, och i synnerhet inte det förhållandet att överträdelsen omfattade de tre produktgrupper som angetts ovan i punkt 3. Sökanden har endast gjort gällande att den enbart var verksam på marknaden för en av dessa tre produktgrupper.

54 Mot bakgrund av ovanstående konstateranden finner tribunalen att de argument som sökanden anfört i repliken, vilka syftade till att ifrågasätta den konstaterade överträdelsens geografiska omfattning, utgör en utvidgning av en grund som anförts i ansökan och de kan således prövas i sak. När det däremot gäller övriga argument som anförts i repliken, vilka avser att ifrågasätta övriga väsentliga utmärkande kännetecken för den konstaterade överträdelsen, utgör dessa inte en utvidgning av en grund som anförts i ansökan. Sistnämnda argument har således anförts för sent och kan inte upptas till sakprövning.

II – *Prövning i sak*

55 Såsom angetts ovan i punkt 49, har sökanden anfört åtta grunder till stöd för talan. Den första, den andra, den fjärde, den femte och den sjätte grunden har anförts till stöd för såväl yrkandet om delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet som yrkandet om att tribunalen ska nedsätta det bötesbelopp som ålagts sökanden (första- och andrahandsyrkandet). Den tredje grunden har anförts enbart till stöd för yrkandet att tribunalen ska nedsätta bötesbeloppet (andrahandsyrkandet). När det gäller den sjunde och den åttonde grunden utgör dessa, såsom framgår av nämnda punkt, invändningar om rättsstridighet.

56 Tribunalen ska således först pröva de två invändningarna om rättsstridighet som anförts i den sjunde och den åttonde grunden. Därefter ska tribunalen, såsom angetts ovan i punkt 41, i första hand pröva yrkandet om delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet och i andra hand pröva yrkandet om att tribunalen med utövande av sin obegränsade behörighet ska ändra det ålagda bötesbeloppet genom att nedsätta detta.

A – *Invändningarna om rättsstridighet*

1. Invändningen om att artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 är rättsstridig

57 Sökanden har gjort en invändning om att artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 är rättsstridig (nedan kallad den första invändningen) och har därvid hävdat att denna artikel, på vilken det angripna beslutet grundar sig, strider mot ”precisionsprincipen”. I denna artikel anges nämligen enbart överträdelsens allvar och varaktighet som parametrar för beräkning av bötesbeloppet utan att dessa begrepp närmare definieras. Detta innebär att kommissionen ges ett nästan obegränsat utrymme för skönsmässig bedömning för fastställande av bötesbeloppet.

58 Kommissionen har med stöd av rådet tillbakavisat de argument som sökanden anfört till stöd för den första invändningen.

59 Även om sökanden i förevarande fall har gjort gällande ett åsidosättande av ”precisionsprincipen”, konstaterar tribunalen att det är till principen inget straff utan lag och rättssäkerhetsprincipen som sökanden hänvisar när den hävdar att begreppen överträdelsens allvar och varaktighet inte är tillräckligt precisa (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 29 mars 2011 i mål C-352/09 P, ThyssenKrupp Nirosta mot kommissionen, REU 2011, s. I-2359, punkt 80). Det är således mot bakgrund av dessa båda principer som tribunalen ska pröva den första invändningen.

60 Av rättspraxis följer att principen inget straff utan lag, som kommit till uttryck i artikel 49 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EUT C 83, 2010, s. 389) och som finns angiven i artikel 7 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), utgör en naturlig följd av rättssäkerhetsprincipen som innebär att överträdelser och sanktioner måste definieras tydligt i Europeiska unionens lagstiftning (se domen i det ovan i punkt 59 nämnda målet ThyssenKrupp Nirosta mot kommissionen, punkt 80 och där angiven rättspraxis; se även, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 5 april 2006 i mål T-279/02, Degussa mot kommissionen, REG 2006, s. II-897, punkt 66, som fastställdes genom domstolens dom av den 22 maj 2008 i mål C-266/06 P, Evonik Degussa mot kommissionen och rådet, ej publicerad i rättsfallssamlingen, och tribunalens dom av den 19 maj 2010 i mål T-11/05, Wieland-Werke m.fl. mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 58).

61 Vidare innebär rättssäkerhetsprincipen ett krav på att sådan lagstiftning ska göra det möjligt för dem som berörs därav att få kännedom om den exakta omfattningen av de skyldigheter som lagstiftningen ålägger dem. Berörda personer ska på ett otvetydigt sätt kunna få kännedom om sina rättigheter och skyldigheter och kunna vidta åtgärder i enlighet därmed (domstolens dom i det ovan i punkt 59 nämnda målet ThyssenKrupp Nirosta mot kommissionen, punkt 81 och där angiven rättspraxis).

62 För att uppfylla de krav som följer av principen inget straff utan lag och rättssäkerhetsprincipen, är det inte nödvändigt att lydelsen i de bestämmelser med stöd av vilka sanktioner åläggs är så precisa att det är möjligt att med absolut säkerhet förutse konsekvenserna av att bestämmelserna överträds. Vagheter i en bestämmelse medför inte nödvändigtvis ett åsidosättande av dessa båda principer och det faktum att en lag lämnar utrymme för skönsmässig bedömning strider inte i sig mot kravet på förutsägbarhet, under förutsättning att omfattningen av denna befogenhet och sättet för dess användande är tillräckligt klart reglerade (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovan i punkt 60 nämnda målen Degussa mot kommissionen, punkt 71, och Wieland-Werke m.fl. mot kommissionen, punkterna 62 och 63).

63 Domstolen har härvid slagit fast att huruvida en lag framstår som klar ska bedömas inte bara med hänsyn till själva lydelsen av den relevanta bestämmelsen, utan även till om preciseringar har gjorts i fast och publicerad rättspraxis (dom av den 22 maj 2008 i mål C-266/06 P, Evonik Degussa mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 40). Domstolen har även framhållit att de kriterier som framgår av rättspraxis när det gäller beräkningsmetoden för att fastställa bötesbelopp inom unionens konkurrensrätt har använts av kommissionen vid utarbetandet av riktlinjer och har gjort det möjligt för kommissionen att utveckla en känd och tillgänglig beslutspraxis (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Evonik Degussa mot kommissionen, punkt 61).

64 När det gäller giltigheten av artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 mot bakgrund av principen inget straff utan lag och rättssäkerhetsprincipen, har tribunalen redan slagit fast, beträffande argument som i huvudsak är likvärdiga med dem som sökanden har anfört till stöd för den första invändningen, att artikel 23.2 och 23.3 i denna förordning, vilka ska läsas i förening, uppfyller kraven enligt principen inget straff utan lag och rättssäkerhetsprincipen, eftersom de begränsar kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning (domen i det ovan i punkt 60 nämnda målet Wieland-Werke m.fl. mot kommissionen, punkterna 63–72).

65 Av det ovanstående följer att den första invändningen inte kan godtas.

2. Invändningen om att 2006 års riktlinjer är rättsstridiga

66 Det framgår av ansökan och skrivelsen av den 30 januari 2012 att sökanden har gjort gällande en invändning om att 2006 års riktlinjer är rättsstridiga (den andra invändningen). Sökanden har härvid anfört att riktlinjerna, i synnerhet punkterna 35 och 37, är rättsstridiga, på grund av att de ger kommissionen ett nästan obegränsat utrymme för skönsmässig bedömning, vilket strider mot principen inget straff utan lag och rättssäkerhetsprincipen.

67 Kommissionen har tillbakavisat sökandens argument till stöd för den andra invändningen.

68 Tribunalen erinrar om att det av rättspraxis i huvudsak framgår att kommissionens antagande av riktlinjer bidrar till att säkerställa iakttagandet av principen inget straff utan lag. Riktlinjerna fastställer, på ett allmänt och abstrakt sätt, den metod som kommissionen har åtagit sig att följa vid fastställandet av bötesbeloppet, och säkerställer följaktligen rättssäkerheten för företagen (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 211 och 213).

69 Av punkt 2 i 2006 års riktlinjer följer att dessa riktlinjer omfattas av de rättsliga gränser som fastställs i artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003. Tribunalen har redan ovan i punkterna 59–64 slagit fast att denna artikel uppfyller de krav som följer av principen inget straff utan lag och rättssäkerhetsprincipen.

70 Tribunalen framhåller att kommissionen när den antog 2006 års riktlinjer inte överskred gränserna för det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen tillerkänns enligt artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003 (se, för ett liknande resonemang och analogt, domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 250).

71 Det föreskrivs nämligen i artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 att kommissionen, när bötesbeloppet fastställs, ska ta hänsyn både till både hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. I 2006 års riktlinjer anges i punkt 19 att grundbeloppet för böterna kommer att vara knutet till en andel av försäljningsvärdet och grundas på överträdelsens allvar multiplicerat med antalet år som företaget deltagit i överträdelsen.

72 När det gäller att ta hänsyn till hur allvarlig överträdelsen är, följer det av punkterna 21–23 i 2006 års riktlinjer att den andel av försäljningsvärdet som beaktas (nedan kallad koefficienten för överträdelsens allvar) kan fastställas till en nivå som uppgår till högst 30 procent. När kommissionen fastställer denna nivå tar den hänsyn till en rad faktorer, bland annat överträdelsens art, de berörda parternas sammanlagda marknadsandel, överträdelsens geografiska omfattning och om överträdelsen har genomförts eller ej. Avtal om fastställande av priser, uppdelning av marknaden och produktionsbegränsningar anses härvid på grund av sin art höra till de mest allvarliga konkurrensbegränsningarna. Enligt punkt 25 i 2006 års riktlinjer får kommissionen, i avskräckande syfte, höja grundbeloppet med ett belopp på mellan 15 och 25 procent av försäljningsvärdet, vilket gör det möjligt att beräkna ett tilläggsbelopp (nedan kallad koefficienten för tilläggsbeloppet) med beaktande av ovannämnda faktorer.

73 När det gäller beaktandet av överträdelsens varaktighet följer det av punkt 24 i 2006 års riktlinjer att det belopp som fastställs på grundval av försäljningsvärdet ska multipliceras med antalet år som företaget deltagit i överträdelsen. Vidare anges att perioder under sex månader räknas som ett halvår, medan perioder över sex månader, men kortare än ett år, räknas som ett helt år.

74 Enligt punkterna 27–31 i 2006 års riktlinjer, kan grundbeloppet sedan justeras för att ta hänsyn till försvårande och förmildrande omständigheter och för att säkerställa att bötesbeloppet är tillräckligt avskräckande. Enligt punkt 34 i nämnda riktlinjer kan bötesbeloppet även sättas ned för att beakta 2002 års meddelande om samarbete.

75 Vidare anges i punkt 32 i 2006 års riktlinjer att enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 får böterna för varje företag och företagssammanslutning som deltagit i överträdelsen inte överstiga 10 procent av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning.

76 Slutligen anger kommissionen i punkt 35 i 2006 års riktlinjer att den i undantagsfall kan beakta ett företags bristande betalningskapacitet vid fastställandet av böterna. Tvärtemot vad sökanden har påstått, ger denna bestämmelse inte kommissionen något obegränsat utrymme för skönsmässig bedömning, eftersom villkoren för att bevilja en nedsättning av bötesbeloppet på grund av bristande betalningskapacitet är mycket precist angivna. I denna punkt anges således att det inte räcker med att ett företag har en ogynnsam ekonomisk situation eller går med förlust för att bötesbeloppet ska sättas ned, och att böterna endast kan sättas ned om det finns objektiva bevis för att ett åläggande av böter oåterkalleligen skulle äventyra det berörda företagets ekonomiska bärkraft och leda till att företagets tillgångar förlorade allt värde.

77 Kommissionen anger även i punkt 37 i 2006 års riktlinjer att den har rätt att avvika från den metod som anges i 2006 års riktlinjer om omständigheterna i ett enskilt ärende kräver det eller om det krävs för att uppnå en tillräckligt avskräckande effekt. Eftersom föreskrifterna i denna punkt inte medger att kommissionen avviker från de principer som uppställs i artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003, finner tribunalen, tvärtemot vad sökanden har hävdat, att riktlinjerna inte ger kommissionen ett nästan obegränsat utrymme för skönsmässig bedömning, och att nämnda punkt inte innebär ett undantag från principen inget straff utan lag.

78 Härav följer att kommissionens antagande av 2006 års riktlinjer, då det har skett inom den rättsliga ram som föreskrivs i artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003, har bidragit till att precisera gränserna för dess användning av det utrymme för skönsmässig bedömning som följer av denna bestämmelse (domen i det ovan i punkt 60 nämnda målet Degussa mot kommissionen, punkt 82). Antagandet av dessa riktlinjer åsidosätter således inte principen inget straff utan lag utan bidrar till iakttagandet av denna princip.

79 Av det ovanstående följer att den andra invändningen inte kan godtas.

B – *Förstahandsyrkandet: Delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet*

80 Såsom tribunalen redan har framhållit ovan i punkt 49, har den första, den andra, den fjärde, den femte och den sjätte grunden anförts till stöd för bland annat yrkandet om delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet.

81 Eftersom kommissionen har tillämpat 2006 års riktlinjer i det angripna beslutet och, såsom slagits fast ovan i punkt 78, den andra invändningen inte ska godtas, är det lämpligt att först pröva den sjätte grunden som avser ett åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning. Denna princip har åsidosatts genom att riktlinjerna har tillämpats på ageranden som lagts sökanden till last men som avser tiden före antagandet av riktlinjerna. Därefter kommer tribunalen att pröva den första, den andra, den fjärde och den femte grunden, då dessa grunder syftar till att visa att det angripna beslutet är rättsstridigt på grund av att kommissionen gjort sig skyldig till flera fall av oriktig bedömning.

1. Den sjätte grunden: Huruvida principen om förbud mot retroaktiv tillämpning har åsidosatts

82 Sökanden har gjort gällande att eftersom kartellen avser perioden 1992–2004, borde kommissionen ha tillämpat 1998 års riktlinjer. Enligt sökanden åsidosatte kommissionen principen om förbud mot retroaktiv tillämpning genom att beräkna bötesbeloppet på grundval av 2006 års riktlinjer. Sökanden anser att en tillämpning av 1998 års riktlinjer skulle ha lett till lägre böter.

83 Kommissionen har bestritt de argument som sökanden anfört till stöd för den sjätte grunden.

84 Enligt fast rättspraxis innebär förbudet mot retroaktiv tillämpning av straffrättsliga bestämmelser, såsom det framgår av artikel 49 i stadgan om de grundläggande rättigheterna och har fastslagits i bland annat artikel 7 i Europakonventionen, vilket unionsdomstolen ska säkerställa iakttagandet av, hinder mot att en ny tolkning av en bestämmelse om en överträdelse tillämpas retroaktivt, när resultatet av tolkningen inte rimligen hade kunnat förutses vid den tidpunkt då överträdelsen begicks. Det ankommer på unionsdomstolarna att säkerställa att förbudet efterlevs (se, för ett liknande resonemang och analogt, domstolens dom av den 8 februari 2007 i mål C-3/06 P, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2007, s. I-1331, punkterna 87–89 och där angiven rättspraxis, och tribunalens dom av den 2 februari 2012 i mål T-83/08, Denki Kagaku Kogyo och Denka Chemicals mot kommissionen, punkt 120).

85 Av likaledes fast rättspraxis följer att det framgår av artikel 23.5 i förordning nr 1/2003 att böter som kommissionen ålagt för överträdelser av konkurrensrätten inte har straffrättslig karaktär. Kommissionen är trots detta skyldig att iaktta principen om förbud mot retroaktiv tillämpning, i alla administrativa förfaranden som kan leda till påföljder enligt fördragets konkurrensbestämmelser (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 202, se domen i det ovan i punkt 84 nämnda målet Denki Kagaku Kogyo och Denka Chemicals mot kommissionen, punkt 122). Detta är särskilt fallet när kommissionen beslutar att ändra sin påföljdspolitik, i förevarande fall dess allmänna konkurrenspolitik avseende böter. En sådan ändring, särskilt om den genomförs genom antagandet av förhållningsregler såsom riktlinjerna, kan få konsekvenser i förhållande till principen om förbud mot retroaktiv tillämpning (domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 222).

86 I syfte att kontrollera att principen om förbud mot retroaktiv tillämpning har efterlevts, har det slagits fast att unionsdomstolen ska undersöka huruvida den aktuella ändringen i rimlig grad var förutsebar vid den tidpunkt då de aktuella överträdelserna begicks (domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 224). Innebörden av begreppet förutsebarhet beror i hög grad på innehållet i den text som det är fråga om, vilket område den omfattar, vilka den riktar sig till och hur många den riktar sig till. Att lagen är förutsebar innebär inte att den berörda personen inte kan se sig nödsakad att anlita kvalificerad rådgivare för att bedöma, i rimlig grad under omständigheterna i fallet, vilka konsekvenser ett visst agerande kan få. Detta gäller särskilt yrkesmän som är vana vid att vara tvungna att vara mycket försiktiga vid utövandet av sitt yrke. Man kan förvänta sig att de låter bedöma riskerna med yrkesutövningen extra noga (domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 219).

87 Tribunalen erinrar i detta avseende om att en effektiv tillämpning av konkurrensreglerna, såsom dessa framgår av bestämmelserna i förordning nr 1/2003, kräver att kommissionen, inom den maximigräns som föreskrivs i artikel 23.2 i nämnda förordning, vid varje tidpunkt kan höja bötesnivån om det är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av konkurrenspolitiken. Härav följer att företag som är föremål för ett administrativt förfarande som kan utmynna i böter inte kan ha berättigade förväntningar på att kommissionen inte ska överstiga den tidigare tillämpade bötesnivån eller tillämpa en viss metod för beräkning av dessa böter utan tvärtom måste dessa företag beakta möjligheten att kommissionen vid varje tidpunkt beslutar att höja bötesnivån i förhållande till den som tidigare tillämpats. Detta kan ske genom en höjning av bötesnivån vid åläggandet av böter i individuella beslut eller genom tillämpning på enskilda fall av förhållningsregler med allmän giltighet såsom riktlinjerna (domen i det ovan i punkt 84 nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkterna 90 och 91, och domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 227–230).

88 Tribunalen erinrar när det gäller det aktuella fallet om att det ovan i punkterna 69 och 78 har slagits fast att 2006 års riktlinjer har antagits med iakttagande av den rättsliga ram som föreskrivs i artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003 och att riktlinjerna har bidragit till att precisera gränserna för kommissionens användning av det utrymme för skönsmässig bedömning som följer av denna bestämmelse. Tribunalen konstaterade ovan i punkt 75 bland annat att punkt 32 i 2006 års riktlinjer, i enlighet med artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, föreskriver en maximigräns för de slutliga böterna för varje företag och företagssammanslutning som deltagit i överträdelsen. Detta innebär att böterna inte får överstiga 10 procent av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning.

89 Tribunalen framhåller att även om det saknas uttryckliga bestämmelser om periodisk översyn av 1998 års riktlinjer, borde sökanden mot bakgrund av befintlig rättspraxis ha beaktat möjligheten att kommissionen, efter det att överträdelsen begåtts, skulle besluta att anta och tillämpa nya riktlinjer för beräkningen av bötesbeloppet (domen i det ovan i punkt 84 nämnda målet Denki Kagaku Kogyo och Denka Chemicals mot kommissionen, punkt 116).

90 Mot bakgrund av det ovanstående konstaterar tribunalen att 2006 års riktlinjer, och i synnerhet den nya metoden för beräkning av böter som anges däri – om det antas att denna nya metod har inneburit en höjning av bötesnivån jämfört med 1998 års riktlinjer – var i rimlig grad förutsebara för sådana företag som sökanden då den aktuella överträdelsen begicks. Kommissionen åsidosatte följaktligen inte principen om förbud mot retroaktiv tillämpning när den i det angripna beslutet tillämpade 2006 års riktlinjer på en överträdelse som ägde rum innan riktlinjerna antogs (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 231 och 232, och 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 25).

91 Talan kan således inte bifallas på den sjätte grunden.

2. Den första grunden: Huruvida kommissionen gjorde en oriktig bedömning när den fastställde den överträdelse som lades sökanden till last och när den beräknade det bötesbelopp som ålades sökanden

92 Inledningsvis konstaterar tribunalen att rubriken till den första grunden såsom den angetts i ansökan, nämligen att ”svaranden har inte beaktat de många förmildrande omständigheter som talar till sökandens förmån, vilket strider mot artikel 23.3 i förordning nr 1/2003”, kan ge intryck av att sökanden har hävdat att det angripna beslutet var rättsstridigt på flera punkter på grund av att kommissionen inte beaktat sådana förmildrande omständigheter som borde föranlett kommissionen att nedsätta det bötesbelopp som ålades sökanden.

93 De 13 omständigheter som sökanden har åberopat – vilka kan indelas i lika många delgrunder – avser emellertid felaktiga bedömningar som kommissionen gjort sig skyldig till. Vissa av dessa omständigheter hänför sig till fastställandet av den överträdelse som kommissionen lagt sökanden till last (den fjärde, den sjätte, den sjunde, den åttonde och den elfte delen). Övriga delar hänför sig till beräkningen av det bötesbelopp som ålagts sökanden (den första, den andra, den tredje, den femte, den nionde, den tionde, den tolfte och den trettonde delen).

a) De oriktiga bedömningar som hänför sig till fastställandet av den överträdelse som lagts sökanden till last

94 Tribunalen ska inledningsvis pröva den sjätte, den sjunde och den åttonde delen av den första grunden, vilka syftar till att visa att kommissionen gjorde oriktiga bedömningar när den fastställde att sökanden deltagit i den konstaterade överträdelsen i Österrike. Enligt sökanden var dess eventuella deltagande i överträdelsen emellertid begränsat till Tyskland.

95 Därefter ska tribunalen pröva den fjärde och den elfte delen av den första grunden, vilka i huvudsak syftar till att visa att kommissionen tillämpade artikel 101 FEUF felaktigt med hänsyn till att vissa av de ageranden som sökanden kritiserades för inte utgör en överträdelse av konkurrensrätten.

Den sjätte, den sjunde och den åttonde delen av den första grunden som avser att kommissionen gjorde en oriktig bedömning när det gäller sökandens deltagande i överträdelsen i Österrike

96 Tribunalen ska först pröva den sjunde delen av den första grunden, därefter den sjätte delen och slutligen den åttonde delen.

– Den sjunde delen av den första grunden: Huruvida kommissionen gjorde en oriktig bedömning i frågan om sökanden anpassade de priser som tillämpades i Österrike till de priser som tillämpades i Tyskland

97 Sökanden har gjort gällande att bolaget, i motsats till vad kommissionen hävdade i skäl 351 i det angripna beslutet, anpassade de priser som tillämpades i Österrike till de priser som tillämpades i Tyskland på grundval av ett självständigt beslut och inte med tillämpning av ett avtal med konkurrenterna. Sökanden har vidare gjort gällande att den bevisning som kommissionen lade fram i detta avseende i fotnot 404 i det angripna beslutet härrör från en tidpunkt då sökanden ännu inte var medlem i samordningsorganet ASI eller att bevisningen avsåg duschväggar, en produktgrupp som inte tillverkas av sökanden.

98 Kommissionen har bestritt de argument som sökanden anfört till stöd för den sjunde delen av den första grunden.

99 Tribunalen konstaterar att sökanden har gjort en felaktig tolkning av skäl 351 i det angripna beslutet genom att anse att kommissionen kritiserade sökanden för att ha anpassat de priser som tillämpades i Österrike till de priser som tillämpades i Tyskland. Skäl 351 i det angripna beslutet är nämligen ett av de skäl i vilka kommissionen tillbakavisar de argument som framförts av sökanden under det administrativa förfarandet. Sökanden hävdade, trots att den aktivt deltagit vid mötena inom samordningsorganet ASI sedan år 2001, att den aldrig använt den prisinformation som utväxlats under dessa möten och att den fastställt sina priser på den österrikiska marknaden med beaktande av de priser som tillämpades av dess moderbolag på den tyska marknaden. Sökanden hävdade att informationsutbytet, under alla omständigheter, inte haft någon inverkan på marknaden.

100 Som svar på de argument som sökanden utvecklat under det administrativa förfarandet, ansåg kommissionen i skäl 350 i det angripna beslutet att med hänsyn till sökandens deltagande vid mötena inom samordningsorganet ASI sedan år 2001, hade sökanden inte kunnat undgå att beakta, direkt eller indirekt, den prisinformation som delgetts av konkurrenterna. I skäl 351 i det angripna beslutet förklarade kommissionen att det förhållandet att prissamordningen eventuellt inte hade haft någon inverkan på marknaden eller på de slutliga konsumentpriserna inte påverkade konstaterandet att denna samordning hade ett konkurrensbegränsande syfte. I samma skäl angav kommissionen att den aldrig påstått att sökanden hade fört en diskussion om att de priser som tillämpades i Tyskland skulle tillämpas i Österrike. Kommissionen ansåg däremot att medlemmarna i samordningsorganet ASI diskuterade deras prispolitik med beaktande av prisutvecklingen på den tyska marknaden. Det följer av det föregående att kommissionens konstaterande om en anpassning av priserna i Österrike till de priser som tillämpades i Tyskland inte var specifikt riktat till sökanden, utan generellt avsåg mekanismen för prissamordning som genomförts av samtliga tillverkare av sanitetsinstallationer för badrum inom samordningsorganet ASI, och detta även innan sökanden anslöt sig till detta organ. Dessutom var samordningsorganet ASI en nationell branschorganisation som omfattade producenterna av de tre produktgrupper som angetts ovan i punkt 3. Sökandens påstående att den bevisning som framlagts av kommissionen i fotnot 404 i det angripna beslutet rörde produkter som sökanden inte tillverkade är således verkningslöst.

101 När det gäller påståendet att kommissionen felaktigt ansåg att sökanden hade anpassat priserna i Österrike till dem som tillämpades i Tyskland på grundval av ett avtal med sökandens konkurrenter, konstaterar tribunalen att sökanden endast har påstått, utan att anföra något stöd för detta, att denna anpassning gjordes efter ett självständigt beslut. Sökandens talan kan således inte vinna framgång i denna del.

102 Vidare konstaterar tribunalen, liksom kommissionen i skäl 350 i det angripna beslutet, att sökanden i sitt svar på meddelandet om invändningar bekräftade att den sedan år 2001 deltagit i informationsutbyte angående prishöjningar under mötena inom samordningsorganet ASI. Samtidigt uppgav sökanden att den aldrig använt den prisinformation som utväxlats under dessa möten. Som

svar på en fråga som ställdes av tribunalen vid förhandlingen, bekräftade sökanden detta konstaterande. Detta medgivande angående sökandens deltagande stöds för övrigt av kommissionens konstateranden, vilka grundar sig på precis och samstämmig bevisning som inte bestritts av sökanden. Denna bevisning, vilken kommissionen redogjort för i skälen 325–339 i det angripna beslutet, visar att sökanden från och med år 2001 aktivt deltog i möten inom samordningsorganet ASI där tillverkarna av sanitetsinstallationer för badrum samordnade sina priser på den österrikiska marknaden. Av det föregående följer att kommissionen styrkt att sökanden deltog i konkurrensbegränsande arrangemang bestående i samordnade prishöjningar.

103 Denna slutsats påverkas inte av det förhållandet att fotnot 404 i det angripna beslutet innehåller uppgifter som avser en tidsperiod före sökandens anslutning till samordningsorganet ASI. Denna fotnot syftar nämligen till att underbygga konstaterandet i skäl 351 i det angripna beslutet angående anpassningen av de österrikiska priserna till de priser som tillämpades i Tyskland. Såsom angetts ovan i punkt 100 var detta ett generellt konstaterande rörande den mekanism för prissamordning som genomförts av samtliga tillverkare av sanitetsinstallationer för badrum inom samordningsorganet ASI, även avseende tiden innan sökanden anslöt sig till detta organ.

104 Det förhållandet att arrangemangen i fråga inte hade genomförts av sökanden, eftersom sökanden har hävdat att den hade anpassat sina priser till de priser som tillämpades av dess tyska moderbolag och att den inte använt den information som utväxlats i samband med mötena inom samordningsorganet ASI, kan inte hindra tillämpningen av artikel 101 FEUF och artikel 53 EES-avtalet.

105 Av det ovanstående följer att talan inte kan vinna bifall på den sjunde delen av den första grunden.

– Den sjätte delen av den första grunden: Huruvida kommissionen gjorde en oriktig bedömning när det gäller sökandens deltagande i informationsutbytet i Österrike

106 Sökanden har gjort gällande att den inte deltog i utbytet av känsliga affärsuppgifter i Österrike, förutom när det gäller prisuppgifter. Till stöd för detta påstående har sökanden gjort gällande att inte någon av de handlingar som kommissionen hänvisat till i fotnot 387 i det angripna beslutet bevisar att sökanden deltog i rättsstridigt informationsutbyte i Österrike.

107 Kommissionen har bestritt de argument som sökanden anfört till stöd för den sjätte delen av den första grunden.

108 Tribunalen konstaterar att även om nämnda argument skulle vara helt eller delvis välgrundade, kan det fel som består i att det angripna beslutet innehåller ett felaktigt konstaterande när det gäller sökandens deltagande i ett utbyte av känsliga affärsuppgifter i Österrike inte leda till en ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet i den del den berör sökanden. Det har nämligen fastställts i samband med prövningen av den sjunde delen av den första grunden att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den slog fast att sökanden deltagit i samordningen av prishöjningar på den österrikiska marknaden under perioden 2 mars 2001–9 november 2004. Det framgår av skäl 341 i det angripna beslutet att kommissionen ansåg att informationsutbytet låg till grund för den huvudsakliga mekanismen för prissamordning. I skäl 395 i det angripna beslutet, var det således med hänvisning till mekanismen för samordning av prishöjningar som kommissionen drog slutsatsen att det förelåg hemliga arrangemang som genomförts av tillverkarna av sanitetsinstallationer för badrum i Österrike.

109 Av det ovanstående följer att det med hänsyn till tribunalen slutsats vad gäller den sjunde delen av den första grunden, saknas anledning att pröva den sjätte delen.

– Den åttonde delen av den första grunden: Huruvida kommissionen gjort en oriktig bedömning när det gäller omfattningen av sökandens deltagande i kartellen

110 I den åttonde delen av den första grunden har sökanden bland annat hävdat att kommissionens konstaterande i skälen 796 och 834 i det angripna beslutet, nämligen att multinationella koncerner har gjort det möjligt att på ett solitt sätt organisera kartellen över flera länder och produktgrupper, tack vare ett centralt fastställande av priser och ett väl fungerande utbyte av uppgifter inom nämnda koncerner, inte rör sökanden, eftersom sökandens deltagande i den konstaterade överträdelsen inte hade någon multinationell omfattning på grund av att dess driftställe i Österrike inte var självständigt i förhållande till moderbolaget i Tyskland när det gäller fastställandet av priser. Dessutom har sökanden hävdat att den endast var närvarande på marknaden för en av de tre produktgrupper som nämns ovan i punkt 3.

111 Kommissionen har bestritt de argument som sökanden anfört till stöd för den åttonde delen av den första grunden.

112 Tribunalen påpekar att kommissionens konstaterande i skälen 796 och 834 i det angripna beslutet, det vill säga att multinationella koncerner har gjort det möjligt att på ett solitt sätt organisera kartellen över flera länder och produktgrupper, tack vare ett centralt fastställande av priser, måste ses i sitt sammanhang. Dessa konstateranden ingår nämligen i kommissionens resonemang i skälen 793–849 i det angripna beslutet som är avsett att visa att de hemliga arrangemang som genomförts av tillverkarna av sanitetsinstallationer för badrum i sex medlemsstater omfattande de tre produktgrupper som nämns ovan i punkt 3 hade sådana egenskaper som kännetecknar en enda och fortlöpande överträdelse. Dessa konstateranden var således inte avsedda att som sådana rikta sig till sökanden.

113 Efter det att kommissionen i skäl 850 i det angripna beslutet hade konstaterat att det förelåg en enda och fortlöpande överträdelse, förklarade den att det, för att kunna hålla ett företag som endast deltagit i en del av de konkurrensbegränsande arrangemangen enskilt ansvarigt för en sådan överträdelse, var tillräckligt att styrka att nämnda företag genom sitt eget beteende avsåg att bidra till att uppnå de gemensamma mål som samtliga deltagare eftersträvade, och att det hade kännedom om de konkurrensbegränsande beteenden som planerades eller som genomfördes av andra företag i samma syfte eller att företaget rimligen kunde förutse dem och att det var berett att godta den risk som detta innebar. I skälen 872 och 873 i det angripna beslutet fann kommissionen att sökanden hade deltagit i en enda och fortlöpande överträdelse eftersom sökanden, på grund av dess deltagande i möten inom samordningsorganen ASI i Österrike och IndustrieForum Sanitär i Tyskland, rimligen kunde ha haft kännedom om de olika produkter som omfattades av den konstaterade överträdelsen. När det däremot gällde den aktuella överträdelsens geografiska räckvidd, ansåg kommissionen att sökanden endast kunde ha haft kännedom om de samordnade beteenden som förelegat i Österrike och i Tyskland.

114 I förevarande mål har sökanden inte bestritt förekomsten av den konstaterade överträdelsen, det vill säga en enda och fortlöpande överträdelse, såsom den har beskrivits i skälen 793–849 i det angripna beslutet. Såsom har fastslagits ovan i punkterna 53 och 54, är det dessutom i ett för sent skede som sökanden har bestritt kännedom om ett av de väsentliga kännetecknen för nämnda överträdelse, nämligen att den omfattade tre produktgrupper.

115 Det av sökanden anförda förhållandet att kommissionens konstaterande i bland annat skälen 793 och 834 i det angripna beslutet angående den centraliserade prissättningen och de produktgrupper som omfattades av kartellen, inte är tillämpliga på sökanden, kan inte påverka kommissionens resonemang rörande förekomsten av en enda och fortlöpande överträdelse och sökandens deltagande i en sådan överträdelse. Detta påstående kan således inte leda till en ogiltigförklaring av det angripna beslutet.

116 Av det ovanstående följer att tribunalen lämnar den åttonde delen av den första grunden utan avseende, eftersom den är verkningslös.

117 Mot bakgrund av tribunalens slutsatser ovan i punkterna 105, 109 och 116, kan det tvärtemot vad sökanden har hävdat konstateras att kommissionen, utan att göra någon oriktig bedömning, kunde slå fast att sökandens deltagande i den konstaterade överträdelsen inte var begränsat till Tyskland, utan även omfattade Österrike.

Den fjärde och den elfte delen av den förste grunden: Huruvida kommissionen tillämpade artikel 101 FEUF felaktigt

118 Tribunalen påpekar att den fjärde delen av den första grunden i huvudsak vilar på påståenden om att samordningen av prishöjningar motsvarade kundernas önskemål, det vill säga grossisterna. Att uppfylla ett sådant önskemål utgör inte en överträdelse av artikel 101 FEUF. När det gäller den elfte delen av den första grunden har sökanden gjort gällande att transparens på marknaden inte är skadlig för konkurrensen.

119 Innan tribunalen prövar den fjärde och den elfte delen av den första grunden, vilka rör ett åsidosättande av artikel 101 FEUF, ska tribunalen erinra om den rättspraxis som rör förekomsten av en överträdelse av artikel 101.1 FEUF.

120 Enligt artikel 101.1 FEUF är följande oförenligt med den inre marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av branschorganisationer och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den inre marknaden.

121 För att ett avtal, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, ska anses föreligga är det enligt fast rättspraxis tillräckligt att de aktuella företagen har gett uttryck för sin gemensamma vilja att uppträda på ett visst sätt på marknaden (förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkt 256, svensk specialutgåva, volym 11, s. II-83, och av den 20 mars 2002 i mål T-9/99, HFB Holding m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. II-1487, punkt 199).

122 Ett avtal, i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, kan anses ha ingåtts om det framgår att de berörda parterna har samstämmiga önskemål vad gäller principen att begränsa konkurrensen, även om konkurrensbegränsningens specifika former fortfarande är föremål för förhandlingar (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 121 nämnda målet HFB Holding m.fl. mot kommissionen, punkterna 151-157 och 206).

123 Begreppet samordnat förfarande avser en form av samordning mellan företag som, utan att det har lett fram till att ett egentligt avtal har ingåtts, medvetet ersätter den fria konkurrensens risker med ett praktiskt inbördes samarbete (domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 115, och i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkt 158).

124 Artikel 101.1 EG utgör härvid hinder mot att det förekommer direkta eller indirekta kontakter mellan ekonomiska aktörer som är ägnade antingen att påverka en faktisk eller potentiell konkurrents beteende på marknaden eller att för en sådan konkurrent avslöja det beteende som den berörda ekonomiska aktören har beslutat eller överväger att själv tillämpa på marknaden, när dessa kontakter har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 123 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkterna 116 och 117).

125 Av detta följer att utbyte av information mellan konkurrenter strider mot unionens konkurrensbestämmelser när detta utbyte mildrar eller undanröjer graden av osäkerhet om den relevanta marknadens funktion och följaktligen begränsar konkurrensen mellan företagen (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 2 oktober 2003 i mål C-194/99 P, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 2003, s. I-10821, punkt 81 och där angiven rättspraxis).

126 Spridningen av känsliga uppgifter undanröjer nämligen osäkerheten angående en konkurrents framtida handlande och påverkar därmed, direkt eller indirekt, informationsmottagarens strategier (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 23 november 2006 i mål C-238/05, Asnef-Equifax och Administración del Estado, REG 2006, s. I-11125, punkt 51 och där angiven rättspraxis). Varje ekonomisk aktör ska således självständigt definiera den politik som den avser att följa på den inre marknaden och de villkor som den avser att erbjuda sina kunder (domen i det ovan i punkt 125 nämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, punkt 82).

127 Även om det är riktigt att detta krav på självständighet inte utesluter att aktörerna har rätt att rationellt anpassa sig till det konstaterade beteendet eller förutse sina konkurrenters beteende, hindrar det emellertid tveklöst att det förekommer direkt eller indirekt kontakt mellan sådana aktörer, vilken har till syfte eller resultat att utmynna i konkurrensvillkor som inte motsvarar de normala villkoren på marknaden i fråga med beaktande av de tillhandahållna produkternas eller tjänsternas beskaffenhet, hur betydelsefulla och hur många företagen var och nämnda marknads volym (domen i det ovan i punkt 125 nämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, punkt 83 och där angiven rättspraxis).

– Den fjärde delen av den första grunden: Huruvida prissamordningen utgjorde ett önskemål från kunderna

128 I den fjärde delen av den första grunden har sökanden i huvudsak gjort gällande att tvärtemot vad kommissionen konstaterade i det angripna beslutet, var det inte fråga om någon överträdelse av artikel 101 FEUF, eftersom samordningen av framtida prishöjningar syftade till att tillfredsställa ett önskemål från kunderna, nämligen grossisterna, som utövade väsentliga påtryckningar på tillverkarna av badrumsutrustning. Vidare har sökanden hävdat att kommissionen i samband med beräkningen av de böter som påfördes sökanden underlät att, såsom en förmildrande omständighet, beakta de påtryckningar som grossisterna utövade på tillverkarna av badrumsutrustning, trots att dessa påtryckningar utgjorde ett av skälen till den konstaterade överträdelsen.

129 Kommissionen har bestritt de argument som sökanden anfört till stöd för den fjärde delen av den första grunden.

130 När det gäller sökandens påstående om att samordningen mellan producenterna inte utgjorde en överträdelse av artikel 101 FEUF på grund av att den syftade till att tillfredsställa ett önskemål från kunderna, nämligen grossisterna, påpekar tribunalen att kommissionen i det angripna beslutet undersökte grossisternas roll i förevarande fall. I skäl 740 i det angripna beslutet anförde kommissionen nämligen att i samband med införandet av vägtullar i Österrike, hade grossisterna inom ramen för samordningsorganet ASI framställt önskemål om att tillverkarna av badrumsutrustning skulle tillämpa en prishöjning på 0,6 procent i stället för den prishöjning på 0,2 procent som beslutats av tillverkarna. I skälen 657 och 658 i det angripna beslutet angav kommissionen även att vissa österrikiska tillverkare förklarade den samordnade prishöjningen i samband med införandet av euron med att grossisterna utövat påtryckningar. Slutligen angav kommissionen i allmänna ordalag i skälen 931–934 i det angripna beslutet att tillverkarna av badrumsutrustning hade åberopat köpkraften och grossisternas påtryckningar som skäl till de hemliga arrangemangen och som förmildrande omständighet. Kommissionen godtog emellertid inte dessa argument.

131 Mot bakgrund av den rättspraxis som nämns ovan i punkterna 120–127 påpekar tribunalen att det ovan i punkt 102 fastställts att sökanden deltagit i konkurrensbegränsande arrangemang i form av samordning av framtida prishöjningar på den österrikiska marknaden. Vidare konstaterar tribunalen att sökanden i förevarande talan, vilket bekräftades i ett svar på en fråga som ställts av tribunalen vid förhandlingen, avstått från att bestrida sitt deltagande i de hemliga arrangemang som genomförts av tillverkarna av badrumsutrustning på den tyska marknaden, såsom detta fastställts av kommissionen i skälen 246–252 i det angripna beslutet.

132 Tvärtemot vad sökanden har gjort gällande, och såsom kommissionen riktigt har framhållit i skäl 657 i det angripna beslutet, innebär inte det förhållandet att grossisterna hade begärt att tillverkarna skulle anta ett visst beteende att tillverkarna fritas från ansvar för deras deltagande i konkurrensbegränsande förfaranden. Tribunalen delar kommissionens bedömning i skäl 934 i det angripna beslutet, att villkoren på marknaderna i föregående och efterföljande led i förhållande till den marknad som omfattas av kartellen visserligen kan påverka beteendet hos aktörer som är närvarande på denna marknad, men det motiverar inte att dessa aktörer samarbetar med sina konkurrenter i stället för att självständigt anpassa sig till marknadsvillkoren (se, för att liknande resonemang, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 121 nämnda målet HFB m.fl. mot kommissionen, punkt 178, och förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2005, s. II-4407, punkt 423).

133 Den påstådda köpkraften hos grossisterna, om den antas vara fastställd, kan således inte i något fall motivera de hemliga arrangemang som genomförts av tillverkarna av badrumsutrustning.

134 Vidare har sökanden hävdat att kommissionen i samband med beräkningen av böterna inte beaktade de påtryckningar som utövats av grossisterna som en förmildrande omständighet. Tribunalen hänvisar härvid endast till rättspraxis av vilken det framgår att oavsett omfattningen av sådana påtryckningar utgör de inte en förmildrande omständighet. Att sådana påtryckningar har förekommit påverkar inte alls det faktum att en överträdelse faktiskt har begåtts och inte heller hur allvarlig denna överträdelse är. Sökanden hade kunnat anmäla påtryckningarna till de behöriga myndigheterna och hade kunnat inge ett klagomål till kommissionen i stället för att delta i kartellen (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkten 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 370, och förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 339).

135 Kommissionen gjorde således en riktig bedömning när den beslutade att inte beakta grossisternas påtryckningar som en förmildrande omständighet.

136 Av det anförda följer att talan inte kan bifallas på den fjärde delen av den första grunden.

– Den elfte delen av den första grunden: Huruvida konkurrensen har gynnats av transparens på marknaden

137 Sökanden har i huvudsak gjort gällande att kommissionens påstående i skäl 991 i det angripna beslutet, nämligen att harmoniseringen av de datum då priserna fastställs bekräftar priscyklernas funktionssätt eftersom harmoniseringen gör att det råder transparens på marknaden, tar inte hänsyn till det förhållandet att transparensen på marknaden i sig inte är till nackdel för konkurrensen och att denna harmonisering och transparens hänför sig till tidplanen och inte till priserna.

138 Kommissionen har bestritt de argument som sökanden anfört till stöd för den elfte delen av den första grunden.

139 Med hänsyn till ovan i punkterna 120–127 angiven rättspraxis, påpekar tribunalen att kommissionen i skäl 991 i det angripna beslutet besvarade de argument som sökanden anfört under det administrativa förfarandet angående de påstådda fördelarna med en harmonisering av tidplanen för prishöjningarna. Kommissionen ansåg att dessa argument bekräftade transparensen på marknaden och priscyklernas funktionssätt, såsom detta beskrivits i det angripna beslutet.

140 Såsom när det gäller den fjärde delen av den första grunden, har det ovan i punkt 102 fastställts att sökanden deltagit i konkurrensbegränsande arrangemang som bestod i samordnade prishöjningar på den österrikiska marknaden. Inom ramen för förevarande talan avstod sökanden från att bestrida sitt deltagande i de hemliga arrangemang som genomförts av tillverkarna av badrumsutrustning på den tyska marknaden, såsom detta deltagande fastställts av kommissionen i skälen 246–252 i det angripna beslutet. Tribunalen framhåller vidare, tvärtemot vad sökanden har gjort gällande i denna del, och såsom framgår av skälen 152-163 i det angripna beslutet, vilka tribunalen i huvudsak redogjort för ovan i punkt 2, att samordningen av de framtida prishöjningarna som konstaterats av kommissionen på den tyska och den österrikiska marknaden rörde såväl tidplanen för nämnda prishöjningar som storleken på dessa.

141 Det följer emellertid av fast rättspraxis att varje tillverkare fritt kan ändra sina priser med hänsyn till konkurrenters faktiska eller tänkbara beteende, men det strider däremot mot konkurrensreglerna i EUF-fördraget när en tillverkare samverkar med sina konkurrenter, på vilket sätt det än må vara, genom att anta en gemensam linje när det gäller prishöjningar och, för att säkerställa resultatet, i förväg eliminerar all osäkerhet kring det ömsesidiga agerandet på viktiga punkter såsom nivån på samt föremålet, tidpunkten och platsen för höjningarna (domstolens dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, ICI mot kommissionen, REG 1972, s. 619, punkt 118; svensk specialutgåva, volym 2, s. 25).

142 Kommissionen gjorde således en riktig bedömning när den fann att de hemliga arrangemangen som genomförts på den österrikiska och den tyska marknaden utgjorde överträdelser av konkurrensrätten. Sökandens argument om transparens på marknaden kan således inte vinna framgång.

143 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte bifallas på den elfte delen av den första grunden.

b) De oriktiga bedömningar som rör beräkningen av de böter som ålagts sökanden

144 I den första, den andra, den tredje, den femte, den nionde, den tionde, den tolfte och den trettonde delen av den första grunden har sökanden i huvudsak kritiserat kommissionen för att ha gjort flera oriktiga bedömningar genom att i strid med artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 underlåta att beakta flera omständigheter som sökanden anser är förmildrande och som borde ha lett till en nedsättning av de böter som påfördes sökanden.

145 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

146 Tribunalen har ovan i punkterna 69 och 78 konstaterat att antagandet av 2006 års riktlinjer ägde rum inom den rättsliga ram som föreskrivs i artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003, och att antagandet av dessa riktlinjer följaktligen har bidragit till att precisera gränserna för kommissionens användning av det utrymme för skönsmässig bedömning som följer av denna bestämmelse. Antagandet av dessa riktlinjer åsidosätter inte principen inget straff utan lag utan bidrar till iakttagandet av denna princip.

147 Det framgår av 2006 års riktlinjer att den metod som används av kommissionen för att fastställa böterna är uppdelad i två steg. I det första steget fastställer kommissionen ett grundbelopp för varje företag eller företagssammanslutning. Detta grundbelopp gör det möjligt att ta hänsyn till allvaret i den aktuella överträdelsen, vilket sker genom att omständigheter som hänför sig till överträdelsen beaktas i enlighet med punkt 22 i nämnda riktlinjer. Därvid beaktas bland annat överträdelsens art, de berörda parternas sammanlagda marknadsandel, överträdelsens geografiska omfattning och om

överträdelsen har genomförts eller ej. I ett andra steg kan kommissionen höja eller sänka böterna och detta med hänsyn till försvårande eller förmildrande omständigheter som kännetecknar vart och ett av de berörda företagens deltagande i överträdelsen (se, för ett liknande resonemang, tribunalens dom av den 25 oktober 2011 i mål T-348/08, Aragonesas Industrias y Energía mot kommissionen, REU 2011, s. II-7583, punkterna 260 och 264 och där angiven rättspraxis).

148 Vad närmare bestämt gäller metodens första steg för fastställande av böterna framgår det visserligen av punkterna 13-25 i 2006 års riktlinjer att böternas grundbelopp är kopplat till koefficienten ”överträdelsens allvar” som återspeglar allvaret i överträdelsen som sådan och som i allmänhet, vilket har framhållits ovan i punkt 72, kan fastställas till en nivå som får motsvara högst 30 procent av det försäljningsvärde som beaktas. Detta sker med beaktande av samtliga faktorer som anges i punkt 22 i 2006 års riktlinjer (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt en 147 nämnda målet Aragonesas Industrias y Energía mot kommissionen, punkt 261). Tribunalen konstaterar dock att redan under detta första steg beaktas även objektiva omständigheter som hänför sig till den specifika och individuella situationen för vart och ett av de företag som deltagit i överträdelsen. Koefficienten ”överträdelsens allvar” tillämpas nämligen i kombination med två enskilda objektiva parametrar som avser dels värdet av företagets försäljning av varor eller tjänster, i direkt eller indirekt samband med överträdelsen i det berörda geografiska området inom EES, dels hur länge varje företag har deltagit i den aktuella överträdelsen som helhet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt den 147 nämnda målet Aragonesas Industrias y Energía mot kommissionen, punkt 269).

149 Grundbeloppet för böterna kan för övrigt enligt bestämmelserna i punkt 25 i 2006 års riktlinjer kompletteras genom tillämpningen av ett tilläggsbelopp, vars syfte är att avskräcka företagen från att bland annat delta i horisontella avtal om fastställande av priser. Såsom tribunalen har påpekat ovan i punkt 72, fastställs koefficienten ”tilläggsbelopp”, som tillämpas oberoende av hur länge ett företag har deltagit i överträdelsen, med hänsyn till de faktorer som anges i punkt 22 i 2006 års riktlinjer i ett intervall på mellan 15 och 25 procent av det försäljningsvärde som beaktas (domen i det ovan i punkt 147 nämnda målet Aragonesas Industrias y Energía mot kommissionen, punkt 261).

150 Tribunalen ska således i ett första skede undersöka den första, den tredje och den femte delen, den nionde och den tionde delen av den första grunden, vilka avser kommissionens oriktiga bedömning när det gäller allvaret i den konstaterade överträdelsen. I ett andra skede ska tribunalen undersöka den andra, den tolfte och den trettonde delen av den första grunden, vilka avser kommissionens oriktiga bedömning när det gäller dess underlåtelse att beakta förmildrande omständigheter.

Den första, den tredje, den femte, den nionde och den tionde delen av den första grunden: Huruvida kommissionen har gjort en oriktig bedömning när det gäller allvaret i den konstaterade överträdelsen

– Den första delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta det förhållandet att sökanden enbart tillverkade artiklar som hänför sig till en av de tre produktgrupper som omfattas av den konstaterade överträdelsen

151 Sökanden har gjort gällande att den enbart tillverkar kranar och tillbehör för badrum av hög kvalitet och att kommissionen inte beaktade att dess verksamhet var begränsad till en del av en enda av de tre produktgrupper som omfattades av den konstaterade överträdelsen.

152 Kommissionen har bestritt sökandens argument till stöd för den första delen av den första grunden.

153 Tribunalen påpekar, vilket det redan har erinrats om ovan i punkt 112, att kommissionen i skälen 793–849 i det angripna beslutet fastslog att de hemliga arrangemang som genomförts av tillverkarna av sanitetsinstallationer för badrum i sex medlemsstater och som omfattade tre produktgrupper hade de särdrag som kännetecknar en enda och fortlöpande överträdelse. Vidare

angav kommissionen i skäl 872 i nämnda beslut att sökanden rimligen hade kunnat ha kännedom om att denna överträdelse omfattade tre produktgrupper. Dessutom har tribunalen ovan i punkt 54 framhållit att dessa konstateranden bestreds för sent av sökanden inom ramen för förevarande talan.

154 Mot denna bakgrund framhåller tribunalen att sökandens begränsade deltagande i den konstaterade överträdelsen, det vill säga en av de tre produktgrupperna, rent av en del av produktgruppen kranar och tillbehör, har beaktats av kommissionen vid fastställandet av grundbeloppet för böterna. I enlighet med den rättspraxis som tribunalen har hänvisat till ovan i punkt 148, och för vilken tribunalen har redogjort ovan i punkt 18, beräknas nämnda grundbelopp för varje företag på grundval av försäljningsvärdet i varje medlemsstat och för varje berörd produktgrupp.

155 Av det anförda följer att talan inte kan bifallas på den första delen av den första grunden.

– Den tredje delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta det förhållandet att sökanden inte hade kännedom om den konstaterade överträdelsen och enbart deltog i överträdelsen i två av de sex medlemsstater som omfattades av denna

156 Sökanden har i huvudsak kritiserat kommissionen för att den i samband med beräkningen av grundbeloppet för böterna underlät att beakta det förhållandet, vilket kommissionen konstaterade i skäl 873 i det angripna beslutet, att sökanden enbart deltog i den konstaterade överträdelsen i två av de sex medlemsstater som omfattades av överträdelsen. Mot bakgrund av denna omständighet anser sökanden, förutsatt att 2006 års riktlinjer är tillämpliga i förevarande fall, att kommissionen när den fastställde grundbeloppet för böterna på grundval av nämnda riktlinjer, borde ha tillämpat en koefficient avseende ”överträdelsens allvar” och en koefficient avseende ”tilläggsbelopp” på mindre än 15 procent.

157 Kommissionen har bestritt sökandens argument till stöd för den tredje delen av den första grunden.

158 Tribunalen framhåller att kommissionen i skälen 872 och 873 i det angripna beslutet slog fast att sökanden hade deltagit i den konstaterade överträdelsen, det vill säga i en enda och fortlöpande överträdelse. Vidare har det fastställts ovan i punkterna 53 och 54 att det var för sent som sökanden bestred det materiella tillämpningsområdet för nämnda överträdelse vid unionsdomstolen. Slutligen noterar tribunalen att kommissionen höll sökanden ansvarig för genomförandet av denna överträdelse.

159 Enligt fast rättspraxis kan en överträdelse av artikel 101.1 FEUF följa inte bara genom ett enstaka handlande utan även genom en serie handlanden eller genom ett fortlöpande beteende. Detta gäller också då ett eller flera led i denna serie handlanden eller i detta fortlöpande beteende även i sig och helt isolerat kan utgöra en överträdelse av nämnda bestämmelse. När de olika handlandena ingår i en ”samlad plan” på grund av deras identiska syfte som snedvrider konkurrensen inom den gemensamma marknaden, får kommissionen således tillskriva företag ansvar för dessa handlanden utifrån deltagandet i överträdelsen bedömd i dess helhet (domstolens dom i det ovan i punkt 123 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 81, och dom 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 258).

160 Ett företag som har deltagit i en enda sådan fortlöpande överträdelse av konkurrensreglerna genom egna beteenden, vilka utgör avtal eller samordnade förfaranden med ett konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, och som syftade till att bidra till förverkligandet av överträdelsen i dess helhet, kan således även vara ansvarigt, under den tid som företaget deltog i överträdelsen, för andra företags beteenden inom ramen för samma överträdelse. Så är fallet när det är styrkt att det aktuella företaget avsåg att genom sitt eget beteende bidra till att uppnå de gemensamma mål som deltagarna eftersträvade, och att det hade kännedom om de konkurrensbegränsande beteenden som planerades eller som genomfördes av andra företag i samma syfte eller att företaget rimligen kunde förutse dem och att det var berett att godta den risk som detta

innebar (se domen i det ovan i punkt 123 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkterna 87 och 203, och domen i de ovan i punkt 159 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 83).

161 Ett företag kan således ha deltagit direkt i samtliga de konkurrensbegränsande beteenden som utgör en enda, fortlöpande överträdelse, och kommissionen har då rätt att hålla företaget ansvarigt för samtliga dessa beteenden och följaktligen för överträdelsen i dess helhet. Ett företag kan också ha deltagit direkt endast i en del av de konkurrensbegränsande beteenden som utgör en enda, fortlöpande överträdelse, men haft kännedom om samtliga de konkurrensbegränsande beteenden som planerades eller som genomfördes av andra företag i samma syfte eller rimligen kunnat förutse dem och varit berett att godta den risk som detta innebar. Även i ett sådant fall har kommissionen rätt att hålla företaget ansvarigt för samtliga dessa beteenden och följaktligen för överträdelsen i dess helhet.

162 Såsom tribunalen har slagit fast ovan i punkt 79, kan sökandens andra invändning rörande 2006 års riktlinjer i förevarande fall inte läggas till grund för ett bifall av talan. Tribunalen ska således pröva de argument som anförts av sökanden angående det förhållandet att kommissionen i samband med fastställandet av grundbeloppet för böterna på grundval av nämnda riktlinjer underlät att beakta att den geografiska omfattningen av sökandens deltagande i den konstaterade överträdelsen var begränsad till två medlemsstater.

163 Såsom tribunalen har framhållit ovan i punkterna 19 och 21, fastställde kommissionen grundbeloppet för böterna, bland annat genom att fastställa koefficienten avseende ”överträdelsens allvar” och koefficienten avseende ”tilläggsbeloppet” till 15 procent, mot bakgrund av fyra bedömningskriterier för den konstaterade överträdelsen, nämligen överträdelsens art, de berörda parternas sammanlagda marknadsandel, den geografiska omfattningen och genomförandet. När det gäller den geografiska omfattningen av den konstaterade överträdelsen, beaktade kommissionen det förhållandet att det var fråga om en enda fortlöpande överträdelse som omfattade åtminstone sex medlemsstater (skäl 1213 i det angripna beslutet).

164 Såsom tribunalen har framhållit ovan i punkt 16, konstaterade kommissionen emellertid i skäl 873 i det angripna beslutet att när det gäller den geografiska omfattningen av den konstaterade överträdelsen, kunde sökanden inte anses ha haft kännedom om den konstaterade överträdelsen i sin helhet, utan enbart om de hemliga beteenden som förelåg i Österrike och Tyskland.

165 Mot bakgrund av den rättspraxis som tribunalen redogjort för ovan i punkterna 158–161 följer det av kommissionens slutsats i skäl 873 i det angripna beslutet att eftersom sökanden inte hade kännedom om hela den geografiska omfattningen av den enda och fortlöpande överträdelse som var i fråga kunde kommissionen inte kritisera sökanden för att ha deltagit i den överträdelse som sålunda konstaterats och därmed hålla sökanden ansvarig för denna överträdelse i sin helhet. I samband med beräkningen av det bötesbelopp som ålades sökanden, borde kommissionen följaktligen ha fastställt koefficienterna avseende ”överträdelsens allvar” och ”tilläggsbelopp” med beaktande av denna slutsats.

166 Det är utrett att de två koefficienterna i det angripna beslutet fastställdes till 15 procent med beaktande av enbart de väsentliga faktorer som kännetecknar den konstaterade överträdelsen, nämligen bland annat dess geografiska omfattning, eftersom den omfattade sex medlemsstater.

167 Kommissionen gjorde följaktligen en oriktig bedömning i två avseenden genom att vid beräkningen av de böter som påfördes sökanden inte beakta att den geografiska omfattningen av den överträdelses som sökanden deltog i var begränsad till de två medlemsstater som sökanden hade kännedom om.

168 Av det anförda följer att talan ska bifallas såvitt avser den tredje delen av den första grunden.

– Den femte delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta att avtalen rörande kranar och tillbehör tillämpades mindre intensivt

169 Sökanden har påpekat att kommissionen i det angripna beslutet ansåg att avtalen mellan tillverkarna av duschväggar hade tillämpats särskilt intensivt. Motsatsvis var tillämpningen av avtalen när det gäller de två andra produktgrupperna mindre intensiv, vilket kommissionen underlät att beakta.

170 Kommissionen har bestritt sökandens argument till stöd för den femte delen av den första grunden.

171 Såsom tribunalen har redogjort för ovan i punkt 16, fastställde kommissionen i det angripna beslutet att sökanden deltagit i den konstaterade överträdelsen, det vill säga i en enda och fortlöpande överträdelse som omfattade bland annat de tre produktgrupper som angetts ovan i punkt 3. Såsom konstaterats ovan i punkterna 53 och 54, har sökanden för sent bestritt detta väsentliga utmärkande kännetecken för överträdelsen, det vill säga dess materiella tillämpningsområde. Med stöd av punkt 22 i 2006 års riktlinjer och i enlighet med den rättspraxis som redogjorts för ovan i punkt 147, hade kommissionen således rätt att fastställa grundbeloppet för böterna på grundval av bland annat allvaret i överträdelsen i sin helhet. Kommissionen kunde således inte anses ha varit skyldig att beakta den specifika intensiteten i tillämpningen av de hemliga arrangemangen såvitt avser en av de aktuella produktgrupperna, även om en sådan intensitet skulle anses ha visats.

172 När det gäller sökandens argument att de hemliga arrangemangen när det gäller kranar och övriga tillbehör var mindre intensiva än när det gäller duschväggar, konstaterar tribunalen att när det gäller dessa två produktgrupper har kommissionen inhämtat bevisning som styrker att tillverkarna av badrumsutrustning hade deltagit i sådana konkurrensbegränsningar som tillhör de mest allvarliga, det vill säga samordning av årliga framtida prishöjningar samt samordning av framtida prishöjningar i samband med specifika händelser. I Tyskland var inte heller tidsintervallerna mellan de hemliga sammanträdena mindre regelbundna och mer sporadiska när det gäller kranar och tillbehör än när det gäller duschväggar. Detta framgår av bilagorna 2 och 3 till det angripna beslutet. I Österrike ägde de hemliga sammanträdena beträffande de tre produktgrupperna rum inom en och samma sammanslutning, nämligen samordningsorganet ASI, vilket innebär att det inte kan göras någon åtskillnad mellan produktgrupperna såvitt avser sammanträdesintervallerna.

173 Av det anförda följer att talan inte kan bifallas på den femte delen av den första grunden.

– Den nionde delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta att kartellen inte kunde skada marknader i efterföljande led

174 Sökanden anser att kommissionen inte tog hänsyn till att kartellen enbart rörde bruttopriser och inte de parametrar som är avgörande för konkurrensen, det vill säga rabatter och bonusar, vilket innebär att kartellen enbart kunde ha en liten inverkan på marknader i efterföljande led. Sökanden har vidare anfört att informationsutbytet rörande grundrabatter, i samband med ett sammanträde i den specialiserade organisationen AGSI den 6 mars 1998, under alla omständigheter skedde i strid med sökandens intressen och endast utgjorde en enstaka händelse. När det gäller diskussionen angående rabatter och marginaler i samband med sammanträdet i samordningsorganet ASI den 7 november 2002, som angetts av kommissionen i fotnot nr 403 i det angripna beslutet, utgjorde den på sin höjd ett försök att, i ett särskilt fall, samordna en enstaka och obetydlig rabatt, vilken inte omfattas av artikel 101 FEUF.

175 Kommissionen har bestritt sökandens argument till stöd för den nionde delen av den första grunden.

176 Det framgår av artikel 101.1 a FEUF att ett samordnat förfarande kan ha ett konkurrensbegränsande syfte om det innebär att ”inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs”. Med hänsyn till att artikel 101 FEUF, liksom övriga konkurrensbestämmelser i fördraget, inte enbart är avsedd att skydda konkurrenternas eller konsumenternas direkta intressen, utan även

marknadens struktur och därmed konkurrensen som sådan, har det slagits fast att ordalydelsen i nämnda artikel inte ger utrymme för att anse att bestämmelsen endast förbjuder samordnade förfaranden som har en direkt inverkan på det pris som slutkonsumenterna betalar (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 4 juni 2009 i mål C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl., REG 2009, s. I-4529, punkterna 36–38). Vid bedömningen av om ett samordnat förfarande är förbjudet enligt artikel 101.1 FEUF är det enligt fast rättspraxis dessutom överflödigt att ta hänsyn till dess faktiska resultat när det framgår att syftet med förfarandet är att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på den gemensamma marknaden (se domen i det ovannämnda målet T-Mobile Netherlands m.fl., punkt 29 och där angiven rättspraxis).

177 Det följer vidare av systemet för sanktioner vid överträdelse av konkurrensreglerna, såsom det har införts genom förordningarna nr 17 och 1/2003 och tolkats i fast rättspraxis, att en konkurrensbegränsande samverkan såsom en kartell till sin natur är sådan att företagen bör åläggas så stränga böter som möjligt. Den konkreta påverkan på marknaden som denna samverkan eventuellt har, exempelvis frågan i vilken mån konkurrensbegränsningen har medfört ett högre marknadspris än det som skulle ha gällt om det inte funnits någon kartell, är inget avgörande kriterium för att fastställa bötesnivån (tribunalens dom av den 19 maj 2010 i mål T-25/05, KME Germany m.fl. mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 82 och där angiven rättspraxis).

178 Det ska för övrigt erinras om att det, i motsats till 2006 års riktlinjer, visserligen angavs i punkt 1 A i 1998 års riktlinjer att bedömningen av kriteriet överträdelsens allvar i princip skulle, ta hänsyn till den konkreta påverkan som överträdelsen haft på marknaden, i den mån påverkan var mätbar. Det följer emellertid av dessa riktlinjer att avtal och samordnade förfaranden – vilka särskilt, i likhet med i förevarande mål, avser samordnade prishöjningar – redan på grund av sin art kan betecknas som ”mycket allvarliga”, utan att det är nödvändigt att sådana beteenden har en särskild påverkan eller geografisk utbredning. Denna slutsats stöds av att påverkan på marknaden och konsekvenserna för stora områden av den gemensamma marknaden i 1998 års riktlinjer uttryckligen omnämns i beskrivningen av ”allvarliga” överträdelser, medan det i beskrivningen av ”mycket allvarliga” överträdelser inte omnämns något krav på konkret påverkan på marknaden eller konsekvenser för ett visst geografiskt område (se domen i det ovan i punkt 177 nämnda målet KME Germany m.fl. mot kommissionen, punkt 83 och där angiven rättspraxis).

179 Av vad som anförts ovan i punkterna 176–178 följer att när det är fråga om en överträdelse som tillhör de mest allvarliga konkurrensbegränsningarna, är det med hänsyn enbart till överträdelsens art möjligt att konstatera att det är fråga om beteenden som är förbjudna enligt bestämmelserna i artikel 101 FEUF, och även att i samband med fastställandet av det bötesbelopp som ska åläggas de företag som deltagit i överträdelsen, bestämma graden av allvar i enlighet med bestämmelserna i artikel 103 FEUF och förordning nr 1/2003.

180 Tribunalen framhåller att även om sökanden i den första grundens första del har bestritt att det var fråga om fastställande av priser för den slutliga konsumenten, har sökanden emellertid inte bestritt att den deltog i hemliga arrangemang rörande bruttopriserna. Med hänsyn till vad som anförts ovan i punkterna 176–178, har sökanden felaktigt hävdat att eftersom kartellen i huvudsak rörde bruttopriser, kunde den inte ha någon inverkan på marknaderna i efterföljande led. Även om det antas att detta var det huvudsakliga syftet med de förfaranden som genomförts inom ramen för kartellen, framhåller tribunalen att bruttopriser utgör den grund på vilken försäljningspriserna till kunderna beräknas. Tribunalen finner följaktligen att en samordning mellan konkurrenter av bruttopriser kan snedvrida konkurrensen inom den inre marknaden och utgör därigenom ett samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 101 FEUF. Mot bakgrund av ovannämnda rättspraxis, var det även felaktigt av sökanden att till sin fördel hävda att de hemliga diskussionerna endast utgjorde ett enstaka fall eller att de inte påverkade sökanden eftersom de inte inbegrep dess intressen.

181 Kommissionen gjorde således i skäl 1211 i det angripna beslutet en riktig bedömning när den fastställde att de aktuella hemliga arrangemangen, i det att de avsåg en samordning av framtida prishöjningar, utgjorde en överträdelse som på grund av arrangemangens art tillhör de mest allvarliga överträdelserna av konkurrensreglerna. Med hänsyn till arten av den konstaterade överträdelsen, gjorde kommissionen även en riktig bedömning när den bestämde samma grad av allvar i syfte att fastställa bötesbeloppet.

182 Av det anförda följer att talan inte kan bifallas på den första grundens nionde del.

– Den tionde delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta att kartellen inte innebar någon skada för ekonomin

183 Sökanden har gjort gällande att kartellen inte kunde innebära någon skada för ekonomin, i synnerhet inte för konsumenterna. De omständigheterna att en kartell inte kan ha någon verkan med en så liten marknadsandel som den som kommissionen fastställde i skäl 1212 i det angripna beslutet, att det betydande handelsutbytet mellan medlemsstaterna inte gynnar kartellens styrka samt att det inte fanns någon bestraffningsmekanism, pekar nämligen i förevarande fall på att det var fråga om ett tillfälligt samarbete, en outvecklad organisation och att kartellen, därigenom, inte hade någon inverkan på ekonomin.

184 Kommissionen har bestritt sökandens argument till stöd för den tionde delen av den första grunden.

185 Tribunalen framhåller endast att det ovan i punkt 179 har fastslagits att när det föreligger överträdelser, såsom de som är aktuella i förevarande fall, som tillhör de mest allvarliga konkurrensbegränsningarna, är det med hänsyn enbart till överträdelsernas art, möjligt att i samband med fastställandet av det bötesbelopp som ska åläggas de företag som deltagit i överträdelsen, bestämma graden av allvar i enlighet med bestämmelserna i artikel 103 FEUF och förordning nr 1/2003.

186 Av rättspraxis följer dessutom att bedömningen av ett avtal enligt artikel 101.1 FEUF följaktligen inte ska ske med beaktande av det konkreta sammanhang i vilket avtalet har sin verkan, om det rör sig om ett avtal som innehåller uppenbara konkurrensbegränsningar som till exempel fastställande av priser, uppdelning av marknader eller kontroll över avsättningsmarknader (förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-3141, punkt 136).

187 De förfaranden som det i förevarande fall gjorts gällande att sökanden deltog i innebar uppenbara konkurrensbegränsningar. Tribunalen har nämligen ovan i punkt 102 slagit fast att kommissionen styrkt att sökanden deltog i konkurrensbegränsande arrangemang bestående i samordnade prishöjningar. Mot denna bakgrund var kommissionen inte skyldig att styrka en konkurrensbegränsande verkan.

188 Kommissionen gjorde således en riktig bedömning när den i skäl 1211 i det angripna beslutet fann att de hemliga arrangemangen i förevarande fall tillhörde de mest allvarliga konkurrensbegränsningarna. Det förhållandet att de aktuella avtalen inte innebar någon skada för ekonomin, om det antas vara fastställt, kan följaktligen inte på något sätt anses utgöra en förmildrande omständighet.

189 Denna slutsats påverkas inte av sökandens argument att det inte förelåg någon bestraffningsmekanism. Även om åtgärder för kontroll av genomförandet av en kartell kan beaktas som en försvårande omständighet, kan avsaknaden av sådana åtgärder nämligen i sig inte utgöra en förmildrande omständighet (domen i det ovannämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 393).

190 Tribunalen gör samma bedömning även när det gäller sökandens argument angående det förhållandet att de företag som deltog i den konstaterade överträdelsen, mot bakgrund av vad som angetts i skäl 1212 i det angripna beslutet, hade en ringa marknadsandel, vilket innebar att överträdelsen inte kunde innebära någon skada för ekonomin. Det framgår nämligen av nämnda skäl att kommissionen uppskattade den aktuella marknadsandelen till 54,3 procent. En sådan marknadsandel, om den anses styrkt, kan inte anses vara ringa. Dessutom har sökanden inte visat i vilken mån nämnda marknadsandel var otillräcklig för att medföra någon skada för ekonomin. Sökanden kan följaktligen inte vinna framgång med detta argument.

191 Av det anförda följer att talan inte kan vinna bifall på den tionde delen av den första grunden.

Den andra, den tolfte och den trettonde delen av den första grunden: Huruvida kommissionen gjort en oriktig bedömning när det gäller förmildrande omständigheter beträffande sökanden

– Den andra delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta att sökanden haft en efterföljande roll

192 Sökanden har hävdat att den aldrig tillhörde den centrala gruppen av företag som identifierats av kommissionen, utan tvärtom nöjde sig med en efterföljande roll. Detta motiverar en nedsättning av bötesbeloppet, vilket följer av en *e contrario*-tolkning av tribunalens dom av den 3 mars 2011 i de förenade målen T-117/07 och T-121/07, Areva m.fl. mot kommissionen (REU 2011, s. II-633), punkt 308). Sökanden har vidare anfört att den inte deltog från början i sammanträdena i Österrike.

193 Kommissionen har bestritt sökandens argument till stöd för den andra delen av den första grunden.

194 Tribunalen påpekar att medan ett företags uteslutande passiva eller efterföljande roll enligt punkt 3 första strecksatsen i 1998 års riktlinjer utgjorde en förmildrande omständighet, är detta inte längre fallet enligt 2006 års riktlinjer. I punkt 29 tredje strecksatsen i 2006 års riktlinjer anges att kommissionen kan konstatera att det finns förmildrande omständigheter när det berörda företaget kan visa att dess deltagande i överträdelsen har varit mycket begränsat och därvid visar att företaget i realiteten undvek att tillämpa otillåtna avtal genom att bete sig på ett konkurrensinriktat sätt på marknaden. Vidare anges att det förhållandet att ett företag har deltagit i en överträdelse under en kortare period än de andra företagen inte betraktas som någon förmildrande omständighet, eftersom kommissionen redan tagit hänsyn till detta när den fastställt grundbeloppet.

195 Tribunalen framhåller att sökanden, i syfte att visa att dess deltagande i den konstaterade överträdelsen var mycket begränsat, endast har hävdat att den aldrig ingick i den centrala gruppen av företag.

196 Det framgår av punkt 5.2.3.2 i det angripna beslutet att kommissionens konstaterande att det fanns en central grupp av företag som deltog i kartellen i olika medlemsstater och som tillhörde åtminstone ett samordningsorgan som omfattade de tre produktgrupperna, hade till syfte att underbygga argumenten för att det förelåg en enda fortlöpande överträdelse. Detta konstaterande innebar på intet sätt att de företag som inte tillhörde denna centrala grupp av företag deltog mer sporadiskt i den konstaterade överträdelsen.

197 Med hänsyn till punkt 29 tredje strecksatsen i 2006 års riktlinjer borde sökanden ha visat att bolaget undvikit att tillämpa de otillåtna avtalen. Detta har inte visats. Tvärtom framhåller tribunalen att kommissionen i bilagorna 2 och 5 till det angripna beslutet redogjorde för handlingar som styrker att sökanden regelbundet deltog i sammanträdena som hölls inom den specialiserade organisationen AGSI i Tyskland från och med år 1996 och samordningsorganet ASI i Österrike från och med år 2001. Sökanden bekräftade nämligen på en fråga från tribunalen vid förhandlingen att den inte bestred att den deltagit i dessa sammanträden. Såsom tribunalen har nämnt ovan i punkt 102, har sökanden dessutom medgett i sitt svar på meddelandet om invändningar att den deltog i

informationsutbytet angående priser inom samordningsorganet ASI i Österrike. Det framgår även av de svar som sökanden lämnade på meddelandet om invändningar att den deltog i diskussioner angående priser inom den specialiserade organisationen AGSI. Kommissionen ansåg att dessa diskussioner var av konkurrensbegränsande art, vilket sökanden inte har bestritt inom ramen för denna talan.

198 När det sedan gäller argumentet att sökanden inledde sitt deltagande i den konstaterade överträdelsen i Österrike först i ett senare skede, framhåller tribunalen dels, såsom det har erinrats om ovan i punkt 194, att en sådan omständighet inte kan utgöra en förmildrande omständighet, dels att sökanden inte har anfört något argument som kan förklara varför ett sådant sent deltagande i den konstaterade överträdelsen i Österrike skulle kunna påvisa sökandens passiva roll inom denna kartell.

199 Slutligen finner tribunalen att det i det aktuella fallet inte är möjligt att dra någon slutsats av domen i det ovan i punkt 192 nämnda målet Areva m.fl. mot kommissionen. Även om det i denna dom fastställs att ett företag som har spelat en ledande roll inom en kartell kan åläggas ett tillägg till bötesbeloppet, kan tribunalen nämligen inte godta påståendet att det förhållandet att ett företag inte har haft en ledande roll inom en kartell ska anses utgöra en förmildrande omständighet. När det gäller punkt 308 i denna dom, till vilken sökanden uttryckligen har hänvisat, är det i övrigt tillräckligt att fastställa att det i förevarande fall inte är möjligt att dra någon slutsats av tribunalens konstaterande i nämnda punkt 308, att kommissionen felaktigt hade tillämpat en identisk höjning av grundbeloppet för böterna beträffande flera företag, trots att nämnda företag hade spelat ledande roller under väsentligt olika tidsperioder.

200 Av det anförda följer att talan inte kan bifallas på den andra delen av den första grunden.

– Den tolfte delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta att sökanden är ett medelstort företag

201 Sökanden har hävdat att kommissionen, utan hänsyn till de möjligheter som kommissionen ges enligt punkt 1 A i 1998 års riktlinjer, inte beaktade det förhållandet att sökanden är ett medelstort företag som saknar rättsavdelning och som inte har någon erfarenhet på det konkurrensrättsliga området.

202 Kommissionen har bestritt sökandens argument till stöd för den tolfte delen av den första grunden.

203 Det framgår härvid av prövningen av den sjätte grunden ovan i punkterna 82–91 att 1998 års riktlinjer inte är tillämpliga i förevarande fall. Det har under alla omständigheter slagits fast att det i punkt 1 A i nämnda riktlinjer visserligen föreskrevs en möjlighet för kommissionen att beakta det förhållandet att stora företag i flertalet fall förfogar över en juridisk och ekonomisk kunskap och infrastruktur som gör det möjligt för dem att bättre bedöma den olagliga karaktären av deras beteenden och de konsekvenser dessa får ur konkurrenssynpunkt. Detta innebar dock inte att kommissionen hade skyldighet att ta hänsyn till att vissa företag var små (förstainstansrättens dom av den 30 april 2009 i mål T-18/03, CD-Contact Data mot kommissionen, REG 2009, s. II-1021, punkt 115).

204 Det följer vidare av rättspraxis att små och medelstora företag inte är undantagna från skyldigheten att iaktta konkurrensreglerna (tribunalens dom av den 28 april 2010 i de förenade målen T-456/05 och T-457/05, Gütermann och Zwicky mot kommissionen, REU 2010, s. II-1443, punkt 281).

205 Av det anförda följer att talan inte kan bifallas på den tolfte delen av den första grunden.

– Den trettonde delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta sökandens samarbete

206 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte tog hänsyn till det förhållandet att bolaget samarbetat under undersökningen och att det i samtliga fall frivilligt besvarat begäran om upplysningar och övriga förfrågningar inom de frister som fastställts.

207 Kommissionen har bestritt sökandens argument till stöd för den trettonde delen av den första grunden.

208 Av rättspraxis följer att ett samarbete under undersökningen som inte är mer omfattande än det som följer av företagets skyldigheter enligt artikel 18.3 och 18.4 i förordning nr 1/2003 inte berättigar till en nedsättning av böterna (tribunalens dom av den 27 september 2012 i mål T-347/06, Nynäs Petroleum och Nynas Belgium mot kommissionen, punkt 62).

209 I förevarande fall har sökanden endast hävdat att företaget i samtliga fall besvarade kommissionens begäran om upplysningar inom de fastställda fristerna. Med hänsyn till att detta beteende omfattas av ovan i punkt 208 angivna skyldigheter, kan det inte utgöra en förmildrande omständighet.

210 Av det anförda följer att talan inte kan bifallas på den trettonde delen av den första grunden.

211 Mot bakgrund av tribunalens slutsatser ovan i punkterna 105, 109, 116, 136, 143, 155, 168, 173, 182, 191, 200, 205 och 210, ska talan bifallas i den tredje delen av första grunden. I övriga delar kan talan inte vinna bifall på denna grund.

212 Konsekvenserna av att sökanden vunnit framgång med den tredje delen av den första grunden, när det gäller beräkningen av de böter som ålagts sökanden, kommer att prövas av tribunalen i samband med att den utövar sin obegränsade behörighet nedan i punkt 245 och följande punkter.

3. Den tredje grunden: Huruvida kommissionen åsidosatte artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 och likabehandlingsprincipen genom tillämpningen av 10-procentsgränsen i artikel 23.2 i förordningen

213 Sökanden har i huvudsak hävdat att kommissionen åsidosatte artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 när den tolkade 10-procentsgränsen i artikel 23.2 andra stycket i förordningen som en maximigräns för det bötesbelopp som åläggs – vilken tillämpas efter det att bötesbeloppet har fastställts och vilken innebär att denna gräns kan överskridas under de olika etapperna i beräkningen –, och inte som den högsta nivån på en skala av möjliga påföljder som fastställs i inledningen av beräkningsförfarandet. Detta gjorde det omöjligt för kommissionen att uppskatta allvaret i den påtalade överträdelsen. Dessutom anser sökanden att tillämpningen av en sådan maximigräns strider mot likabehandlingsprincipen.

214 Kommissionen har bestritt sökandens argument till stöd för den andra grunden.

215 Tribunalen framhåller, tvärtemot vad sökanden har hävdat, att artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 är identiska i sak.

216 Tribunalen finner det tillräckligt att hänvisa till fast rättspraxis enligt vilken det endast är det påförda slutliga bötesbeloppet som ska understiga 10-procentsgränsen i artikel 23.2 andra stycket i förordning nr 1/2003, och enligt vilken denna bestämmelse inte utgör något hinder för kommissionen att under de olika etapperna i beräkningen av bötesbeloppet komma fram till ett mellanliggande belopp som överstiger nämnda gräns, förutsatt att det slutliga bötesbeloppet inte överskrider denna gräns (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 277 och 278, och av den 29 juni 2006 i mål C-308/04 P, SGL Carbon mot kommissionen, REG 2006, s. I-5977, punkt 82).

217 Om det vid beräkningen visar sig att det slutliga bötesbeloppet ska nedsättas med ett belopp som motsvarar det belopp som överstiger nämnda övre gräns, är den omständigheten att vissa faktorer såsom överträdelsens allvar och varaktighet faktiskt inte återspeglas i det bötesbelopp som åläggs endast följden av att denna övre gräns tillämpas på nämnda slutliga belopp (domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 279).

218 10-procentsgränsen syftar nämligen till att undvika att böter åläggs i fall där det kan förutses att företagen, med hänsyn till deras storlek såsom denna fastställts, om än endast ungefärligt och ofullständigt, mot bakgrund av deras totala omsättning, inte kommer att kunna erlägga bötesbeloppen (domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 280).

219 Det är således fråga om en gräns som på ett likartat sätt är tillämplig på samtliga företag och som fastställts i förhållande till storleken på vart och ett av företagen, i syfte att undvika orimligt höga och oproportionerliga böter. Denna övre gräns har således ett separat och självständigt syfte i förhållande till syftet med kriterierna för överträdelsens allvar och varaktighet (domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 281 och 282).

220 Den enda möjliga konsekvensen av gränsen i fråga är att bötesbeloppet som beräknats på grundval av dessa kriterier nedsätts till den högsta tillåtna gränsen. Tillämpningen av denna gräns innebär att det berörda företaget inte fullt ut betalar de böter som det i princip är skyldigt att betala med hänsyn till den bedömning som gjorts mot bakgrund av nämnda kriterier (domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 283).

221 Av ovanstående rättspraxis följer, tvärtemot vad sökanden har gjort gällande, att kommissionen i förevarande fall inte kan anses ha åsidosatt artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 genom att tolka artikel 23.2 andra stycket i denna förordning som en maximigräns för det bötesbelopp som åläggs – vilken tillämpas efter det att bötesbeloppet har fastställts och vilken innebär att denna gräns kan överskridas under de olika etapperna i beräkningen –, och inte som den högsta nivån på en skala av möjliga påföljder som fastställs i inledningen av beräkningsförfarandet.

222 Vad sökanden anfört föranleder inte någon annan bedömning.

223 Även om en tillämpning av 10-procentsgränsen som en övre gräns skulle anses strida mot det avskräckande syfte som eftersträvas med förordning nr 1/2003, på grund av att det bötesbelopp som faktiskt påförs ska nedsättas med beaktande av denna gräns, är en sådan övre gräns emellertid motiverad med hänsyn till skyldigheten att iaktta proportionalitetsprincipen (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 68 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 281). Dessutom framhåller tribunalen att den tolkning som förespråkas av sökanden i ännu högre grad går stick i stäv med det avskräckande syftet, eftersom sökandens förslag för beräkning av bötesbeloppet innebär att 10-procentsgränsen beaktas i en första etapp och att överträdelsens allvar och varaktighet beaktas i en andra etapp. Detta skulle oundvikligen leda till att böter åläggs som understiger 10-procentsgränsen. Sökandens argument som grundar sig på det avskräckande syfte som eftersträvas med förordning nr 1/2003 kan således inte vinna framgång.

224 Även om artikeldelen i det angripna beslutet inte uttryckligen anger på vilket sätt den konstaterade överträdelsens varaktighet och allvar beaktats vid beräkningen av de böter som ålagts sökanden, framhåller tribunalen att det följer av rättspraxis att ett besluts artikeldel ska ses mot bakgrund av den motivering som stödjer det (tribunalens dom av den 22 mars 2011 i mål T-419/03, Österrike mot kommissionen, REU 2011, s. II-975, punkt 152). Tribunalen konstaterar att kommissionen i förevarande fall beaktade den konstaterade överträdelsens allvar och varaktighet i skälen 1210–1220 och 1221–1223 i det angripna beslutet. Sökanden kan således inte vinna framgång med sitt argument att det i artikeldelen av det angripna beslutet saknades uppgifter om den konstaterade överträdelsens allvar och varaktighet.

225 När det sedan gäller det påstådda åsidosättandet av likabehandlingsprincipen, framgår det bland annat av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 217, att det förhållandet att vissa faktorer såsom överträdelsens allvar och varaktighet faktiskt inte återspeglas i det bötesbelopp som åläggs en deltagare i överträdelsen, på grund av tillämpningen av 10-procentsgränsen i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, i motsats till vad som gäller för andra deltagare som inte har beviljats någon nedsättning med stöd av denna gräns, är endast en konsekvens av tillämpningen av maximigränsen på det slutliga bötesbelopp som åläggs. Tribunalen har redan fastställt att endast det faktum att det bötesbelopp som slutligen påförs uppgår till 10 procent av sökandens omsättning, samtidigt som denna andel är lägre för andra kartelldeltagare, inte kan utgöra ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Denna effekt är nämligen en naturlig följd av tolkningen av 10-procentsgränsen som en enkel maximigräns som tillämpas efter eventuella nedsättningar av böterna på grund av förmildrande omständigheter eller på grund av proportionalitetsprincipen (tribunalens dom av den 16 juni 2011 i mål T-211/08, Putters International mot kommissionen, REU 2011, s. II-3729, punkt 74). Sökanden kan således inte vinna framgång med detta argument.

226 När det slutligen gäller sökandens argument att kommissionen själv inte är säker på att 2006 års riktlinjer är rättsenliga, konstaterar tribunalen att detta argument inte bidrar till att visa att artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 har åsidosatts. Detta argument saknar således verkan.

227 Av det ovanstående följer att talan inte kan bifallas på den andra grunden, eftersom den i vissa delar saknar verkan och i övriga delar saknar stöd.

4. Den fjärde grunden: Huruvida kommissionen åsidosatte likabehandlingsprincipen genom att inte beakta sin tidigare beslutspraxis

228 Sökandena anser att kommissionen åsidosatte likabehandlingsprincipen, eftersom en jämförelse av förevarande fall och kommissionens beslut av den 20 juli 2009 i ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/39.396 – Kalciumkarbid och magnesiumbaserade reagenser för stål- och gasindustrin), av den 11 mars 2008 i ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/38.543 – Internationella flyttjänster), av den 7 oktober 2009 i ett förfarande enligt artikel [81] EG och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/C.39129 – Krafttransformatorer), och av den 11 juni 2008 i ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/38.695 – Natriumklorid), visar att kommissionen behandlade olika situationer lika. Sökanden har anfört att trots att den konstaterade överträdelsens svårighetsgrad i väsentlig mån skilde sig från de överträdelser som bedömts i de äldre beslut som nämnts ovan, fastställde kommissionen en identisk andel av försäljningsvärdet på mellan 15 och 19 procent som låg till grund för fastställandet av grundbeloppen för böterna.

229 Kommissionen har bestritt sökandens argument till stöd för den fjärde grunden.

230 Tribunalen erinrar om att kommissionens beslutspraxis inte utgör rättslig grund för böter i konkurrensmål, eftersom den rättsliga grunden återfinns i artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003 med kompletteringar enligt riktlinjerna (se, analogt, förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-329/01, Archer Daniels Midland mot kommissionen, REG 2006, s. II-3255, punkt 108 och där angiven rättspraxis).

231 Med hänsyn till det stora utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen har vid fastställandet av böterna, innebär enbart det förhållandet att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis ansett att ett beteende gjort det befogat med böter till ett visst belopp, inte någon skyldighet att göra samma bedömning i ett senare beslut (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 230 nämnda målet Archer Daniels Midland, punkterna 109 och 110 och där angiven rättspraxis).

232 I förevarande fall har den omständigheten att sökanden endast har åberopat de beslut som nämns ovan i punkt 228 inte någon verkan i sig, eftersom kommissionen inte var skyldig att bedöma förevarande ärende på samma sätt.

233 Av det ovanstående följer att talan inte kan bifallas på den fjärde grunden, eftersom denna grund saknar verkan.

5. Den femte grunden: Huruvida kommissionen åsidosatte proportionalitetsprincipen genom att inte beakta sökandens begränsade ekonomiska förmåga

234 Sökanden har gjort gällande att dess enda produktionsenhet till stor del förstördes av en brand år 2009. Denna omständighet omöjliggjorde all produktion under flera månader och innebar en väsentlig försämring av sökandens finansiella situation och resultat. Sökanden har även hävdat att den begärde att kommissionen skulle beakta dess begränsade ekonomiska förmåga vid beräkningen av böterna. Kommissionen nämnde emellertid inte denna begäran och prövade inte heller sökandens argument i det angripna beslutet. Sökanden anser mot bakgrund av dessa omständigheter att bolaget borde ha beviljats en nedsättning av bötesbeloppet, och detta trots att den omsättning som beaktades för beräkningen av böterna tog hänsyn till dess begränsade ekonomiska förmåga.

235 Kommissionen har bestritt sökandens argument till stöd för den femte grunden.

236 Tribunalen framhåller att de böter som ålagts sökanden har fastställts med beaktande av en eventuell minskning när det gäller 2009 års omsättning, vilken kan vara en följd av branden som förstörde sökandens enda produktionsenhet år 2009. Det framgår nämligen av skäl 1200 i det angripna beslutet att det var försäljningsvärdet för räkenskapsåret 2003 som användes för att beräkna grundbeloppet för böterna. Det anges närmare i skäl 1262 i det angripna beslutet att det emellertid var på grundval av 2009 års omsättning, vilket var det år då branden ägde rum, som 10-procentsgränsen enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 beräknades.

237 När det sedan gäller påståendet om att kommissionen inte hade beaktat sökandens ekonomiska förmåga, konstaterar tribunalen att sökanden under det administrativa förfarandet inte åberopade någon bevisning som i enlighet med punkt 35 i 2006 års riktlinjer kunde styrka att dess finansiella situation vara sådan att ett åläggande av böter oåterkalleligen skulle äventyra företagets ekonomiska bärkraft.

238 Av det ovanstående följer att talan inte kan bifallas på den femte grunden.

239 Det framgår av prövningen av den första, den andra, den fjärde, den femte och den sjätte grunden som anförts till stöd för yrkandet om en delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet, att talan ska bifallas såvitt avser den tredje delen av den första grunden. Övriga delar av den första grunden och den andra, den fjärde, den femte och den sjätte grunden kan inte vinna framgång eller är verkningslösa.

240 När det gäller konsekvenserna av yrkandet om delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet, påpekar tribunalen när det gäller artikel 1 i det angripna beslutet, att kommissionen i artikel 1.2 i detta beslut ansåg att sökanden hade överträtt artikel 101 FEUF genom att delta i en överträdelse i Tyskland och i Österrike. Tribunalen konstaterar att kommissionen i denna artikel inte gjorde samma fel som den gjorde under beräkningen av de böter som ålades sökanden beträffande den geografiska räckvidden av den överträdelse som sökanden hölls ansvarig för. Nämnda artikel är således inte rättsstridig. Sökandens yrkande om delvis ogiltigförklaring kan således inte vinna bifall såvitt avser artikel 1.2 i det angripna beslutet.

241 När det gäller artikel 2 i det är angripna beslutet, fattade kommissionen, med hänsyn till slutsatsen i föregående punkt av vilken det framgår att sökanden hade gjort sig skyldig till en överträdelse av bestämmelserna i artikel 101 FEUF, ett riktigt beslut när den i artikel 2.6 i det angripna beslutet på grundval av bestämmelserna i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, som nämns i skäl 1182 i detta beslut, ålade sökanden böter. Tribunalen ogillar således yrkandet om delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet såvitt det avser artikel 2.6 i nämnda beslut.

242 Med hänsyn till att storleken på de böter som åläggs sökanden fastställs i artikel 2.6 i det angripna beslutet, och sökanden i sitt andrahandsyrkande har begärt att tribunalen ska nedsätta de böter som ålagts sökanden, kommer tribunalen i samband med prövningen av detta yrkande att ta hänsyn till konsekvenserna av den oriktiga bedömning som konstaterats ovan i punkt 167 när det gäller fastställandet av nämnda böter.

243 Det framgår av övervägandena ovan i punkterna 240–242 att yrkandet om delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet ska ogillas i sin helhet.

C – *Andrahandsyrkandet: Nedsättning av de böter som ålagts sökanden*

244 Med hänsyn till att sökanden i sitt andrahandsyrkande har begärt att tribunalen ska nedsätta de böter som ålagts bolaget, ankommer det på tribunalen, med utövande av sin obegränsade behörighet, att dels pröva vilka konsekvenser som följer av de fel som kommissionen gjort sig skyldig till, vilka framgår av punkterna 156–168 ovan, när det gäller beräkningen av de böter som ålagts sökanden, dels pröva de övriga argument som sökanden har anfört till stöd för yrkandet att tribunalen ska nedsätta de böter som ålagts bolaget.

1. De konsekvenser som följer av kommissionens oriktiga bedömning angående bötesbeloppet

245 Mot bakgrund av de två fall av oriktig bedömning som kommissionen gjort sig skyldigt till, vilka framgår av punkt 167 ovan, beslutar tribunalen med utövande av sin obegränsade behörighet i enlighet med bestämmelserna i artikel 261 FEUF och artikel 31 i förordning nr 1/2003 att, när det gäller beräkningen av de böter som ålagts sökanden, ersätta kommissionens bedömning med sin egen bedömning (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovan i punkt 38 nämnda målen KME m.fl. mot kommissionen, punkt103 och där angiven rättspraxis, och Romana Tabacchi mot kommissionen, punkt 265).

246 Det ska i detta hänseende påpekas att unionsdomstolen inte är bunden av 2006 års riktlinjer vid bedömningen av böterna när den avgör målet med utövande av sin obegränsade behörighet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 27 juli 2005 i de förenade målen T-49/02-T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. II-3033, punkt 169). Tribunalen finner det dock lämpligt att i förevarande fall låta sig inspireras av dessa riktlinjer när den räknar om bötesbeloppet, bland annat på grund av att de gör det möjligt att beakta samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet och ålägga samtliga företag som deltagit i den konstaterade överträdelsen proportionerliga böter.

247 Såsom framgår av prövningen av den tredje delen av den första grunden ovan i punkterna 156–168, avser de två fallen av oriktig bedömning som kommissionen gjort sig skyldig till, det förhållandet att kommissionen i syfte att beräkna det bötesbelopp som sökanden skulle åläggas fastställde koefficienterna ”överträdelsens allvar” och ”tilläggsbelopp” till 15 procent med beaktande av enbart de väsentliga kännetecknen hos den konstaterade överträdelsen, nämligen bland annat dess geografiska räckvidd, såtillvida att överträdelsen omfattade sex medlemsstaters territorium. Sökanden har däremot inte åberopat någon bevisning för att kommissionen gjorde sig skyldig till fel vid tillämpningen av övriga faktorer för beräkning av nämnda böter. När det således gäller de konsekvenser som följer av

kommissionens felaktiga bedömning avseende beräkningen av böterna, ankommer det på tribunalen att ersätta kommissionens bedömning med sin egen bedömning enbart beträffande fastställandet av koefficienterna ”överträdelsens allvar” och ”tilläggsbelopp”.

248 Tribunalen finner vidare, såsom det framgår av artikel 1.2 och skälen 872 och 873 i det angripna beslutet, att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den ansåg att sökanden från den 6 mars 1998 till och med den 9 november 2004 hade deltagit i en enda fortlöpande överträdelse, vilken bestod i hemlig konkurrensbegränsande samverkan i syfte att i Tyskland och Österrike samordna framtida prishöjningar för de tre produktgrupper som nämns ovan i punkt 3.

249 Med hänsyn inte endast till överträdelsens art som sådan, utan även dess geografiska räckvidd, som omfattar två medlemsstater, och dess långa varaktighet, nämligen nästan sju år, hör en sådan överträdelse som den aktuella till de mest allvarliga överträdelserna. Med hänsyn till att dessa konkurrensbegränsningar, i enlighet med punkt 23 i 2006 års riktlinjer, motiverar att den andel av försäljningsvärdet som ska beaktas ligger i det övre intervallet av skalan mellan 0 och 30 procent, finner tribunalen att den andel som fastställts i förevarande fall, det vill säga 15 procent, motsvarar en miniminivå med hänsyn till den aktuella överträdelsens art (se, för ett liknande resonemang, tribunalens dom av den 16 juni 2011 i de förenade målen T-204/08 och T-212/08, Team Relocations mot kommissionen, REU 2011, s. II-3569, punkterna 94, 100 och 118)

250 Med hänsyn till 2006 års riktlinjer och de överväganden som gjorts i föregående punkt när det gäller beräkningen av grundbeloppet för de böter som åläggs sökanden, finner tribunalen det således lämpligt att för beräkningen av grundbeloppet för de böter som åläggs sökanden fastställa koefficienten ”överträdelsens allvar” respektive koefficienten ”tilläggsbelopp” till 15 procent av försäljningsvärdet för de aktuella produkterna i Tyskland och Österrike.

251 Mot bakgrund av tribunalens överväganden ovan i punkterna 245–249 fastställer tribunalen det sammanlagda bötesbelopp som ska åläggas sökanden, när det gäller den enda och fortlöpande överträdelse i vilken sökanden deltog i Tyskland och Österrike, till 12 517 671 euro.

2. De ytterligare argument som sökanden anfört till stöd för yrkandet om ändring av det bötesbelopp som ålagts

252 Det ska härvid påpekas att när tribunalen utövar sin obegränsade behörighet ska den göra sin egen bedömning med beaktande av samtliga omständigheter i det aktuella fallet. Denna bedömning ska göras med iakttagande av de allmänna principerna i unionsrätten, som exempelvis proportionalitetsprincipen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt den 38 nämnda målet Romana Tabacchi mot kommissionen, punkt 280) eller likabehandlingsprincipen (domstolens dom av den 24 september 2009 i de förenade målen C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P och C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mot kommissionen, REG 2009, s. I-8681, punkt 187).

253 Det framgår vidare av rättspraxis att utövandet av den obegränsade behörigheten inte är detsamma som en prövning ex officio. Förutom omständigheter som omfattas av tvingande rätt och som unionsdomstolen är skyldig att behandla ex officio, såsom det omtvistade beslutets bristande motivering, ankommer det i dessa fall på sökanden att anföra grunder till stöd för talan mot nämnda beslut och åberopa bevisning till stöd för dessa grunder (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 38 nämnda målet Chalkor mot kommissionen, punkt 64).

254 I förevarande fall konstaterar tribunalen, såsom framgår av punkt 49 ovan, att sökanden har anfört den tredje grunden till stöd för andrahandsyrkandet och att denna grund således syftar till att underbygga sökandens yrkande om ändring av bötesbeloppet.

255 Till stöd för den tredje grunden har sökanden kritiserat kommissionen för att den beräknade grundbeloppet för böterna enbart med tillämpning av koefficienterna ”överträdelsens allvar” och ”tilläggsbelopp”, utan att beakta nedanstående sex omständigheter som var kännetecknande för sökandens deltagande i den konstaterade överträdelsen. Sökanden har härvid gjort gällande, för det första, att sökanden deltog i nämnda överträdelse endast beträffande två medlemsstater, för det andra, att den anmärkning som riktades mot sökanden enbart avsåg en av de tre produktgrupper som nämns ovan i punkt 3, för det tredje, att denna produktgrupp omfattades av överenskommelser som var mindre intensiva än de som gällde duschväggar, för det fjärde, att sökandens deltagande inte hade en multinationell omfattning, för det femte, att sökanden inte ingick bland initiativtagarna till kartellen eller den centrala gruppen av företag, och inte heller bland de företag som samverkade bilateralt före kartellens bildande inom ramen för möten i branschorganisationerna, och, för det sjätte, att sökanden enbart deltog i möten inom tre branschorganisationer.

256 Kommissionen har bestritt sökandens argument till stöd för den tredje grunden.

257 Tribunalen konstaterar att de sex omständigheter som anförts av sökanden såsom kännetecknande för dess deltagande i den konstaterade överträdelsen, åtminstone i sak innebär en upprepning av vissa argument som redan framställts i samband med den första grunden och som därmed även anförts till stöd för förstahandsyrkandet. Det framgår av tribunalens prövning av nämnda grund att dessa argument, med undantag för argumentet om kommissionens oriktiga bedömning när det gäller den geografiska omfattningen av den överträdelse som sökanden deltog i (tredje delen av den första grunden), inte kan vinna framgång.

258 Tribunalen konstaterar vidare att sökanden i den tredje delen av den första grunden redan har framställt det argument som anförs i den första omständigheten till stöd för den tredje grunden. Denna omständighet, som avser det förhållandet att den geografiska räckvidden för sökandens deltagande i den påtalade överträdelsen var begränsad till Tyskland och Österrike, har redan prövats av tribunalen ovan i punkterna 247–251 i samband med att tribunalen, med utövande av sin obegränsade behörighet, avgjorde huruvida bötesbeloppet eventuellt skulle ändras.

259 Talan kan således inte vinna bifall på den tredje grunden.

260 Tribunalen finner, med utövande av sin obegränsade behörighet, att ingen av de omständigheter som sökanden har anfört, oavsett i vilken form de har framställts i förevarande mål, och inte heller något skäl med hänsyn till tvingande rätt, motiverar att tribunalen utövar denna behörighet för att göra en skälig nedsättning av det bötesbelopp som ska åläggas sökanden, såsom detta har fastställts ovan i punkt 251. Vidare finner tribunalen med hänsyn till samtliga omständigheter som anförts i målet, att böter uppgående till 12 517 671 euro, med beaktande av hur länge den överträdelse som sökanden deltagit i har pågått och dess allvarliga karaktär, utgör en lämplig sanktion som på ett proportionellt och avskräckande sätt gör det möjligt att bestraffa sökandens konkurrensbegränsande beteende.

261 Av det ovanstående följer att andrahandsyrkandet angående nedsättning av det bötesbelopp som ålagts sökanden enligt artikel 2.6 i det angripna beslutet inte kan bifallas, eftersom det beloppet är identiskt med det som fastställts av tribunalen med tillämpning av dess obegränsade behörighet ovan i punkt 251.

262 Mot bakgrund av vad som konstaterats ovan i punkterna 243 och 261 ska talan ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

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

264 När det gäller rådets rättegångskostnader, framhåller tribunalen att enligt artikel 87.4 i rättegångsreglerna ska institutioner som har intervenerat i ett mål bära sina rättegångskostnader. Rådet ska följaktligen i egenskap av intervenient bära sina egna rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Aloys F. Dornbracht GmbH & Co. KG ska bära sina rättegångskostnader och ersätta Europeiska kommissionens rättegångskostnader.

3) Europeiska unionens råd ska bära sina egna rättegångskostnader.

Pelikánová Jürimäe van der Woude

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 16 september 2013.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrunden till målet 2

Förfarandet och parternas yrkanden 5

Rättslig bedömning 6

I – Upptagande till sakprövning 6

II – Prövning i sak 9

A – Invändningarna om rättsstridighet 9

1. Invändningen om att artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 är rättsstridig 9

2. Invändningen om att 2006 års riktlinjer är rättsstridiga 10

B – Förstahandsyrkandet: Delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet 12

1. Den sjätte grunden: Huruvida principen om förbud mot retroaktiv tillämpning har åsidosatts 12

2. Den första grunden: Huruvida kommissionen gjorde en oriktig bedömning när den fastställde den överträdelse som lades sökanden till last och när den beräknade det bötesbelopp som ålades sökanden 14

a) De oriktiga bedömningar som hänför sig till fastställandet av den överträdelse som lagts sökanden till last 14

Den sjätte, den sjunde och den åttonde delen av den första grunden som avser att kommissionen gjorde en oriktig bedömning när det gäller sökandens deltagande i överträdelsen i Österrike 14

– Den sjunde delen av den första grunden: Huruvida kommissionen gjorde en oriktig bedömning i frågan om sökanden anpassade de priser som tillämpades i Österrike till de priser som tillämpades i Tyskland 15

– Den sjätte delen av den första grunden: Huruvida kommissionen gjorde en oriktig bedömning när det gäller sökandens deltagande i informationsutbytet i Österrike 16

– Den åttonde delen av den första grunden: Huruvida kommissionen gjort en oriktig bedömning när det gäller omfattningen av sökandens deltagande i kartellen 17

Den fjärde och den elfte delen av den förste grunden: Huruvida kommissionen tillämpade artikel 101 FEUF felaktigt 18

– Den fjärde delen av den första grunden: Huruvida prissamordningen utgjorde ett önskemål från kunderna 19

– Den elfte delen av den första grunden: Huruvida konkurrensen har gynnats av transparens på marknaden 20

b) De oriktiga bedömningar som rör beräkningen av de böter som ålagts sökanden 21

Den första, den tredje, den femte, den nionde och den tionde delen av den första grunden: Huruvida kommissionen har gjort en oriktig bedömning när det gäller allvaret i den konstaterade överträdelsen 22

– Den första delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta det förhållandet att sökanden enbart tillverkade artiklar som hänför sig till en av de tre produktgrupper som omfattas av den konstaterade överträdelsen 22

– Den tredje delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta det förhållandet att sökanden inte hade kännedom om den konstaterade överträdelsen och enbart deltog i överträdelsen i två av de sex medlemsstater som omfattades av denna 23

– Den femte delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta att avtalen rörande kranar och tillbehör tillämpades mindre intensivt 25

– Den nionde delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta att kartellen inte kunde skada marknader i efterföljande led 25

– Den tionde delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta att kartellen inte innebar någon skada för ekonomin 27

Den andra, den tolfte och den trettonde delen av den första grunden: Huruvida kommissionen gjort en oriktig bedömning när det gäller förmildrande omständigheter beträffande sökanden 28

– Den andra delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta att sökanden haft en efterföljande roll 28

– Den tolfte delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta att sökanden är ett medelstort företag 29

– Den trettonde delen av den första grunden: Huruvida kommissionen underlät att beakta sökandens samarbete 30

3. Den tredje grunden: Huruvida kommissionen åsidosatte artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 och likabehandlingsprincipen genom tillämpningen av 10-procentsgränsen i artikel 23.2 i förordningen 30

4. Den fjärde grunden: Huruvida kommissionen åsidosatte likabehandlingsprincipen genom att inte beakta sin tidigare beslutspraxis 32

5. Den femte grunden: Huruvida kommissionen åsidosatte proportionalitetsprincipen genom att inte beakta sökandens begränsade ekonomiska förmåga 33

C – Andrahandsyrkandet: Nedsättning av de böter som ålagts sökanden 34

1. De konsekvenser som följer av kommissionens oriktiga bedömning angående bötesbeloppet 34

2. De ytterligare argument som sökanden anfört till stöd för yrkandet om ändring av det bötesbelopp som ålagts 35

Rättegångskostnader 36