FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 20 mars 2002 *

I mål T-17/99,

KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, Linz (Österrike), företrätt av advokaterna G. Grassner och W. Löbl, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av W. Mölls och É. Gippini Fournier, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om, i första hand, ogiltigförklaring av kommissionens beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/35.691/E-4 — Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1) eller, i andra hand, nedsättning av de böter som sökanden har ålagts genom beslutet,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden P. Mengozzi samt domarna V. Tiili och R.M. Moura Ramos,

justitiesekreterare: byrådirektören G. Herzig,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 24 oktober 2000,

följande

Dom [1]

1 Sökanden är ett österrikiskt bolag med verksamhet inom fjärrvärmesektorn. Sökanden säljer förisolerade rör som köpts från det danska bolaget Løgstør Rør A/S (nedan kallat Løgstør).

2 till 7 ...

1 — Nedan återges endast de punkter i domskälen som förstainstansrätten funnit det vara ändamålsenligt att offentliggöra. Vad gäller sakomständigheter och tillämpliga bestämmelser hänvisas till förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen (REG 2002, s. II-1705).

8 Kommissionen fattade den 21 oktober 1998 beslut 1999/60/EG om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/35.691/E-4 — Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1), vilket innan det offentliggjordes rättades genom ett beslut av den 6 november 1998 (K(1998) 3415 slutligt) (nedan kallat beslutet eller det ifrågasatta beslutet). I beslutet fastställdes att en rad företag, däribland sökanden, deltagit i en samling avtal och samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG) (nedan kallad den konkurrensbegränsande samverkan eller kartellen).

9 Enligt beslutet träffades i slutet av år 1990 ett avtal mellan fyra danska producenter av fjärrvärmerör, som byggde på principen om allmänt samarbete på deras nationella marknad. Enligt beslutet var ABB IC Møller A/S (det danska dotterbolaget till den schweizisk-svenska koncernen ABB Asea Brown Boveri Ltd, nedan kallat ABB), Dansk Rørindustri A/S (även känt under firman Starpipe, nedan kallat Dansk Rørindustri), Løgstør och Tarco Energi A/S (nedan kallat Tarco) (nedan tillsammans kallade de danska producenterna) parter i avtalet. En av de första åtgärderna var att samordna prishöjningar både på den danska marknaden och på exportmarknaden. För att dela upp den danska marknaden lade man upp kvoter som sedan genomfördes och kontrollerades av en "kontaktgrupp", som bestod av försäljningscheferna på de berörda företagen. För varje kommersiellt projekt (nedan kallade projekt) informerade det företag som tilldelats projektet de övriga deltagarna om vilket pris det ämnade bjuda, och de lämnade därefter in anbud med högre priser för att skydda den leverantör som hade blivit utsedd av kartellen.

10 Enligt beslutet började på hösten 1991 två tyska producenter, Henss/Isoplus-koncernen (nedan kallad Henss/Isoplus) och Pan-Isovit GmbH (nedan kallat Pan-Isovit), att delta i de regelbundna mötena med de danska producenterna. Inom ramen för dessa möten ägde förhandlingar rum för att dela upp den tyska marknaden. Förhandlingarna ledde i augusti 1993 fram till att avtal träffades om vilka försäljningskvoter som varje deltagande företag skulle ha.

11 Vidare anges det i beslutet att ett avtal mellan samtliga producenter träffades år 1994 för att fastställa kvoterna för hela den europeiska marknaden. Denna europeiska konkurrensbegränsande samverkan hade en tvådelad struktur. "Direktörsklubben", som bestod av ordförandena eller verkställande direktörerna för de företag som deltog i den konkurrensbegränsande samverkan, tilldelade varje företag kvoter både för marknaden som helhet och för var och en av de nationella marknaderna, bland andra Tyskland, Österrike, Danmark, Finland, Italien, Nederländerna och Sverige. För vissa nationella marknader bildades en "kontaktgrupp" bestående av lokala försäljningschefer, vilka fick i uppgift att administrera avtalen genom att tilldela projekt och samordna anbudsgivningen i upphandlingsförfaranden.

12 Vad beträffar den österrikiska marknaden anges i beslutet att en kontaktgrupp träffades var tredje eller var fjärde vecka. Det första mötet som beaktas i beslutet ägde rum i december 1994 och organiserades av sökanden. Det sista mötet ägde rum i april 1996.

13 I beslutet anges som omständighet som utvisar att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan att det beslutades och vidtogs samordnade åtgärder för att undanröja det enda större företag som inte deltog, nämligen Powerpipe. Kommissionen anger särskilt att vissa deltagare i den konkurrensbegränsande samverkan anställde "nyckelpersoner" i Powerpipe. Deltagarna lät även meddela Powerpipe att bolaget borde dra sig tillbaka från den tyska marknaden. Sedan Powerpipe i mars 1995 tilldelats ett viktigt tyskt projekt, hölls ett möte i Düsseldorf. I detta möte deltog de sex största europeiska producenterna (ABB, Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus, Løgstør, Tarco och Pan-Isovit) och Brugg Rohrsysteme GmbH (nedan kallat Brugg). Enligt kommissionen fattades det vid mötet beslut om att kollektivt bojkotta Powerpipes kunder och leverantörer. Denna bojkott genomfördes sedermera.

14 I kommissionens beslut anges skälen till varför inte bara det uttryckliga avtalet om uppdelning av marknader mellan de danska producenterna från slutet av 1990, utan även de förfaranden som vidtogs från och med oktober 1991

betraktade i sin helhet, skall anses vara ett "avtal" som är förbjudet enligt artikel 85.1 i fördraget. I kommissionens beslut anges vidare att de "danska" och "europeiska" fallen av konkurrensbegränsande samverkan endast gav uttryck för en enda konkurrensbegränsande samverkan som visserligen började i Danmark, men som redan från början hade som långsiktigt mål att utvidga deltagarnas kontroll till att omfatta hela marknaden. Enligt kommissionen hade det fortlöpande avtalet mellan producenterna en märkbar verkan på handeln mellan medlemsstaterna.

15 Själva beslutet har därför följande lydelse:

"Artikel 1

ABB Asea Brown Boveri Ltd, Brugg Rohrsysteme GmbH, Dansk Rørindustri A/S, Henss/Isoplus-koncernen, Ke-Kelit Kunststoffwerk Ges mbH, Oy KWH Tech AB, Løgstør Rør A/S, Pan-Isovit GmbH, Sigma Tecnologie Di Rivestimento S.r.l. och Tarco Energi A/S har överträtt artikel 85.1 i fördraget genom att inom sektorn fjärrvärmekulvert på det sätt och i den omfattning som anges i skälen delta i ett system av avtal och samordnade förfaranden som inleddes omkring november/december 1990 bland de fyra danska producenterna, som därefter utvidgades till att omfatta andra nationella marknader och involverade Pan-Isovit och Henss/Isoplus och som i slutet av 1994 utgjorde en omfattande kartell som täckte hela den gemensamma marknaden.

Överträdelsens varaktighet var

...

— vad Ke-Kelit beträffar från omkring januari 1995 till [åtminstone mars eller april 1996],

...

Överträdelsens huvudsakliga kännetecken var

— att dela upp nationella marknader och så småningom hela den europeiska marknaden mellan medlemmarna på grundval av kvoter,

— att tilldela bestämda producenter nationella marknader och se till att andra producenter drog sig tillbaka,

— att fastställa priser för produkten och för enskilda projekt,

— att tilldela vissa producenter enskilda projekt och manipulera anbudsförfarandet för dessa projekt för att säkerställa att den förutbestämda producenten fick kontraktet i fråga,

— att i syfte att skydda kartellen från konkurrens från den enda viktiga konkurrenten utanför kartellen, Powerpipe AB, samtycka till och vidta

samordnade åtgärder för att hindra detta företags kommersiella verksamhet, skada dess affärer eller driva bort det från marknaden helt och hållet.

...

Artikel 3

De i artikel 1 angivna företagen åläggs härmed följande böter för de överträdelser som konstateras i artikel 1:

...

e) Ke-Kelit Kunststoffwerk GmbH, böter om 360 000 ecu,

..."

...

Rättslig bedömning

23 Sökanden har i huvudsak åberopat fem grunder. Som första grund har det gjorts gällande att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av sakomständigheterna vid tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget. Den andra grunden avser åsidosättande av rätten till försvar. Som tredje grund har det gjorts gällande att kommissionen åsidosatte likabehandlingsprincipen då böterna ålades. Som fjärde grund har det gjorts gällande att allmänna principer åsidosattes och att kommissionen gjorde en felaktig bedömning då bötesbeloppet fastställdes. Den femte grunden avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten.

I — *Huruvida kommissionen gjorde en felaktig bedömning av sakomständigheterna vid tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget*

A — *Överträdelsens olika delar*

1. Parternas argument

24 Sökanden har bestritt att den deltog i de olika överträdelser som anges i artikel 1 i beslutet. Kommissionen gjorde en felaktig bedömning då den endast fann att sökanden inte hade deltagit i de samordnade åtgärderna mot Powerpipe.

25 För det första deltog sökanden inte i uppdelningen av de nationella marknaderna och så småningom av hela den europeiska marknaden, vilken genomfördes på grundval av ett kvotsystem. Sökanden deltog aldrig i mötena i direktörsklubben

och var inte heller medlem av producentföreningen European District Heating Pipe Manufacturers Association. Kommissionen har själv i punkt 124 i skälen till beslutet medgett att kvoterna för den österrikiska marknaden fastställdes vid mötena i direktörsklubben och att sökanden därför ställdes inför fullbordat faktum. Sökandens försäljning i Österrike borde dessutom tillskrivas Løgstør såsom en del av Løgstørs kvot för den europeiska marknaden. Till skillnad från vad kommissionen har påstått kunde sökanden inte begära att de andra berörda företagen skulle respektera sina kvoter. Eftersom sökanden var verksam som återförsäljare, är det för övrigt inte korrekt, såsom det gjorts i punkt 153 i skälen till beslutet, att anse att sökanden var inblandad såsom "lokal producent".

26 För det andra kan sökanden inte lastas för att ha varit med om att tilldela bestämda producenter nationella marknader och se till att andra producenter drog sig tillbaka. Eftersom sökanden inte var producent och endast var verksam på den österrikiska marknaden, hade den inte någon möjlighet att tilldela nationella marknader eller se till att andra producenter drog sig tillbaka.

27 För det tredje var sökanden inte inblandad i några avtal om att fastställa priser. Detta har kommissionen för övrigt varken angett i meddelandet om anmärkningar eller i beslutet. I egenskap av återförsäljare av förisolerade rör hade sökanden inte någon möjlighet att sluta avtal om priser.

28 För det fjärde har sökanden varken i meddelandet om anmärkningar eller i beslutet klandrats för att ha tilldelat producenter projekt eller för att ha manipulerat anbudsförfarandet. Det är inte visat att man under mötena i kontaktgruppen diskuterade hur projekt skulle tilldelas. Ej heller har det visats att projekt verkligen fördelades under dessa möten. Kommissionen har nämligen inte visat att priser fastställts eller att priser för de olika anbuden beslutats till förmån för sökanden. I punkt 84 i skälen till beslutet har kommissionen endast angett att priser diskuterats, men inte att priser fastställts.

29 Det är inte möjligt att utifrån bilaga 110 till meddelandet om anmärkningar dra slutsatsen att anbuden manipulerats. I denna bilaga anges projekten, de olika anbudsgivarna och vilka utsikter som var och en av dem har. Utöver den omständigheten att det är Pan-Isovit som upprättat denna handling, framgår det inte av handlingen att anbuden manipulerats eller att sökanden deltog i detta. Om anbuden verkligen hade manipulerats hade det nämligen inte varit nödvändigt att göra en bedömning av vilka utsikter som bolagen hade att ta hem ett projekt.

30 Svaranden har gjort gällande att sökanden deltog i en konkurrensbegränsande samverkan på europeisk nivå, men endast i form av åtgärder beträffande den österrikiska marknaden. Det är otvistigt att sökanden kände till att dessa åtgärder var en del av ett större system. Bortsett från de samordnade åtgärderna mot Powerpipe var sökanden inblandad i de huvudsakliga kännetecknen för överträdelsen som anges i artikel 1.

2. Förstainstansrättens bedömning

31 Det är utrett att sökanden i beslutet klandras för att ha deltagit i en omfattande kartell som täckte hela den gemensamma marknaden. Denna kartell beskrivs i artikel 1 första stycket i beslutet.

32 Det är vidare utrett att kommissionen inte har klandrat sökanden för att ha deltagit i de i artikel 1 tredje stycket femte strecksatsen i beslutet angivna samordnade åtgärderna mot Powerpipe, som utgjorde ett av överträdelsens huvudsakliga kännetecken.

33 Vad gäller de andra huvudsakliga kännetecknen för kartellen, vilka anges i andra, tredje och fjärde strecksatserna i artikel 1 tredje stycket i beslutet, finner förstainstansrätten att kommissionen gjorde en riktig bedömning då den klandrade sökanden för detta.

34 Vad först gäller det konkurrensbegränsande beteendet "att tilldela vissa producenter enskilda projekt och manipulera anbudsförfarandet för dessa projekt för att säkerställa att den förutbestämda producenten fick kontraktet i fråga" gör förstainstansrätten följande bedömning. ABB och Pan-Isovit har uppgett att sökanden var närvarande vid mötena i den österrikiska kontaktgruppen då företagen delade upp projekten mellan sig (ABB:s kompletterande svar av den 13 augusti 1996 på begäran om upplysningar av den 13 mars 1996 (nedan kallat ABB:s kompletterande svar) och Pan-Isovits svar av den 17 juni 1996 på begäran om upplysningar av den 13 mars 1996 (nedan kallat Pan-Isovits svar)). Dessa upplysningar styrks av de handlingar som återfinns i bilagorna 109 och 110 till meddelandet om anmärkningar. Fördelningen av projekt på den österrikiska marknaden styrks av skrivelsen av den 3 maj 1995 från Isoplus Hohenberg, som ingick i Henss/Isoplus-koncernen, till M. Henss, som återfinns i bilaga 109 till meddelandet om anmärkningar. I skrivelsen anges först ABB:s, Dansk Rør-industris och Pan-Isovits inställning till kvoterna och/eller fördelningen av projekt. Därefter anges beträffande sökanden att "Løgstør-KELIT" "även [höll] sina löften". Vidare anges bland vissa "enstaka störningar" den omständigheten att ett projekt som "skulle tillfalla KELIT" tillföll Tarco. I förteckningen över projekt på den österrikiska marknaden som påträffats hos Pan-Isovit och som återfinns i bilaga 110 till meddelandet om anmärkningar anges detaljerat vilka anbud som lämnats av de andra företagen och vilka utsikter som företagen har att få ett projekt. Dessa upplysningar kan inte förstås på något annat sätt än som resultatet av ett informationsutbyte mellan företagen. Att detta informations-utbyte är resultatet av arrangemang för projekttilldelningen bekräftas av att det i förteckningen anges att sökanden och Pan-Isovit är anbudsgivare för projektet Berceliusplatz och att det sistnämnda företaget skulle lämna ett högre anbud än sökanden, eftersom detta projekt anges i handlingen i bilaga 109 till meddelandet om anmärkningar som ett projekt som "skulle tillfalla KELIT" och som slutligen tillföll Tarco. Det framgår för övrigt av bilaga 72 till meddelandet om anmärkningar som citeras i punkt 72 i skälen till beslutet att Henss/Isoplus åtminstone använde en förteckning över fördelningen av projekt på den tyska marknaden, och att även i denna förteckning "utsikterna" för anbudsgivarna med andra förteckningar som upprättats av deltagarna i kartellen anges med

uppgift om vilket företag som utsetts till "favorit" och som skulle tilldelas projektet.

35 Vad gäller det konkurrensbegränsande beteendet "att fastställa priser för produkten och för enskilda projekt" gör förstainstansrätten följande bedömning. För fördelningen av projekt på den österrikiska marknaden var det nödvändigt att manipulera anbuden genom överenskommelser beträffande de priser som skulle erbjudas av varje anbudsgivande företag. Att företagen på den österrikiska marknaden diskuterade priser styrks för övrigt av påståendet i handlingen i bilaga 109 till meddelandet om anmärkningar att företagen klagade på att prislistan Eu-Liste inte tillämpades.

36 Sökanden kan mot denna bakgrund inte undgå ansvar för avtalet om fastställande av priser på den grunden att sökanden endast i viss utsträckning kunde påverka de av Løgstør fakturerade priserna. Sökanden hade därigenom nämligen inte berövats sin möjlighet att själv bestämma sin prispolitik. I vart fall förstärktes därigenom sökandens intresse av att minska priskonkurrensen.

37 Vad slutligen gäller det konkurrensbegränsande beteendet "att dela upp nationella marknader och så småningom hela den europeiska marknaden mellan medlemmarna på grundval av kvoter" och "att tilldela bestämda producenter nationella marknader och se till att andra producenter drog sig tillbaka" gör förstainstansrätten följande bedömning. Sökanden har medgett att den i januari 1995 informerades av ABB om att producenterna hade delat upp den österrikiska marknaden på grundval av kvoter och att den då förstod att mötena med den österrikiska kontaktgruppen utgjorde en del av en större plan. Härav följer att sökanden borde ha känt till att andra nationella marknader hade delats upp mellan producenterna, vilket skulle kunna medföra att vissa producenter drog sig tillbaka från marknader som tilldelats andra producenter.

38 Eftersom sökanden deltog i fördelningen av projekt på den österrikiska marknaden, hade kommissionen fog att anse att sökanden också var inblandad i fördelningen av nationella marknader på Europanivå. Ett företag som har deltagit i en komplex överträdelse av konkurrensreglerna genom egna beteenden, som omfattas av begreppen avtal eller samordnat förfarande med en konkurrensbegränsande målsättning i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget och som syftar till förverkligandet av överträdelsen i dess helhet, kan nämligen enligt rättspraxis även vara ansvarigt för beteenden som genomförts av andra företag inom ramen för samma överträdelse för hela den period som det deltagit i den nämnda överträdelsen. Så är fallet när det är styrkt att det ifrågavarande företaget kände till de övriga deltagarnas överträdelser eller rimligen kunde förutse dem och var berett att acceptera den risk som detta innebar (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 203).

39 Det är i detta avseende inte relevant att påstå att sökanden inte själv var med om att fördela nationella marknader till producenter eller fastställa individuella kvoter för varje producent på de marknader som delats upp. Det framgår nämligen på ett tydligt sätt av beslutet att kommissionen inte klandrat sökanden för att själv ha deltagit i diskussionerna som utmynnade i att kvoter fastställdes och att nationella marknader tilldelades vissa producenter. I sin beskrivning av den europeiska kartellens struktur har kommissionen bekräftat att kontaktgrupperna inte fattade beslut om kvoterna, utan deras uppgift var att fördela enskilda projekt och samordna det uppgjorda anbudsförfarandet (punkt 68 i skälen till beslutet). Vidare har kommissionen preciserat att sökanden endast var inblandad i arrangemangen på den österrikiska marknaden, där sökanden tilldelades en kvot på 23 procent, och att det mycket väl kan vara så att sökanden ställdes inför fullbordat faktum, eftersom kvoterna fastställdes av direktörsklubben, vars möten sökanden inte deltog i (punkt 124 andra stycket i skälen till beslutet).

40 Att sökanden var passiv vederläggs i vart fall av sökandens skrivelse av den 12 januari 1995 till Løgstør, som återfinns i bilaga 106 till meddelandet om anmärkningar. I denna skrivelse insisterar sökanden på att den skall få en högre kvot för den österrikiska marknaden.

41 Sökanden kan slutligen inte till sin fördel göra gällande att den inte själv tillverkar sådana förisolerade rör som behandlas i detta mål. Det är visserligen riktigt att kommissionen har beskrivit kartellens huvudsakliga kännetecken genom att hänvisa till kartellens deltagare som "producenter" och att kommissionen i vissa punkter i skälen på ett felaktigt sätt kvalificerat sökanden som "producent", men det framgår tydligt av beslutet, särskilt av punkterna 17 och 82, att kommissionen har klandrat sökanden för att ha deltagit i kartellen i egenskap av leverantör som för egen räkning levererar fjärrvärmerör som köpts från Løgstør. Det saknas därför grund för sökanden att klandra kommissionen för att inte ha beaktat att sökanden är återförsäljare.

42 Av vad som anförts följer att talan inte kan vinna bifall på sökandens argument avseende överträdelsens olika delar.

B — *Huruvida konkurrensen begränsades*

1. Parternas argument

43 Sökanden har gjort gällande att den är beroende av sin leverantör, Løgstør, och att sökanden därför inte kan hållas ansvarig för överträdelsen. Även om ett ekonomiskt beroendeförhållande mellan avtalsparter inte i sig utgör något hinder mot att anse att ett avtal har slutits, kan kommissionen enligt sin egen praxis avstå från att bötfälla ett företag om det är i beroendeställning eller har tvingats att sluta ett konkurrensbegränsande avtal.

44 De kvoter och höjda priser som sökanden tvingades att tillämpa begränsade sökandens möjlighet att agera självständigt i sina affärsförhållanden. Løgstør påtvingade sökanden inte bara en prishöjning, utan även en nedsättning av de rabatter som sökanden erhöll. Løgstør kunde i egenskap av leverantör bestämma vilken omsättning som sökanden skulle ha genom att gå med på eller vägra att leverera till sökanden, och sökanden hade därvid inte någon möjlighet att ingripa. Såsom angetts i yttrandet över meddelandet om anmärkningar, begränsade Løgstør sina leveranser till sökanden.

45 Eftersom det var Løgstør och de andra producenterna som ensidigt fastställde kvoterna och priserna, var det inte heller fråga om ett vertikalt avtal.

46 Svaranden har gjort gällande följande. Det är visserligen riktigt att kommissionen får beakta en kartellmedlems ekonomiska beroendeställning och därför inte utdöma några böter, men kommissionen är inte skyldig att göra det. Beslutet i förevarande mål att bötfälla sökanden är riktigt. Sökanden deltog nämligen i ett synnerligen allvarligt horisontellt arrangemang, bland annat genom att tilldela olika projekt och manipulera anbudsförfaranden, med full vetskap om att det gjordes en uppdelning av marknaderna på Europanivå. Dessutom har kommissionen beaktat sökandens situation genom att jämka bötesbeloppet i lämplig utsträckning.

2. Förstainstansrättens bedömning

47 Kommissionen har klandrat sökanden för att ha avtalat om uppdelning av de nationella marknaderna och individuella projekt mellan producenter på grundval av ett system med kvoter och om manipulation av anbudsförfaranden samt för att ha avtalat om att fastställa priser. Kommissionen har därigenom ansett att sökanden var part i ett horisontellt avtal mellan aktörer på fjärrvärmemarknaden.

48 Sökanden kan mot denna bakgrund inte till sin fördel göra gällande att den inte själv i eget namn kunde vara part i ett avtal, eftersom den var beroende av Løgstørs leveranser. Även om sökanden hade ett begränsat handlingsutrymme av den anledningen att den var beroende av Løgstørs leveranser, är detta inte någon grund för att dra någon annan slutsats än att sökanden begränsade konkurrensen på den österrikiska marknaden genom att för egen räkning delta i ett avtal beträffande nämnda marknad. Även om ett ekonomiskt beroendeförhållande mellan kartelldeltagare kan påverka deltagarnas utrymme för att ta initiativ och fatta beslut, innebär inte ett sådant förhållande att det inte är möjligt att vägra att godta ett föreslaget avtal (domstolens dom av den 12 juli 1979 i de förenade målen 32/78 och 36/78—82/78, BMW m.fl. mot kommissionen, REG 1979, s. 2435, punkt 36).

49 Vad gäller sökandens påståenden att den utsattes för påtryckningar i form av Løgstørs leveransbegränsningar, finner förstainstansrätten att sökanden inte åberopat någon bevisning i detta avseende. Sökandens bevisning i repliken avser nämligen endast Løgstørs inställning till sökandens verksamhet utanför den österrikiska marknaden.

50 Även om det antas att sökanden lidit skada av Løgstørs påtryckningar, kan sökanden inte till sin fördel göra gällande att den tvingats av de andra deltagarna att delta i kartellen. Företaget skulle nämligen ha kunnat anmäla de påtryckningar som det var föremål för till de behöriga myndigheterna och enligt artikel 3 i förordning nr 17 framställa ett klagomål till kommissionen, i stället för att delta i nämnda åtgärder (se förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-9/89, Hüls mot kommissionen, REG 1992, s. II-499, punkterna 123 och 128, och av den 6 april 1995 i mål T-141/89, Tréfileurope mot kommissionen, REG 1995, s. II-791, punkt 58).

51 Talan kan således inte vinna bifall på den grunden att konkurrensen inte begränsades.

C — *Huruvida handeln mellan medlemsstaterna påverkades*

1. Parternas argument

52 Sökanden har påstått att deltagandet i den nationella kontaktgruppens möten inte i sig påverkat handeln mellan medlemsstaterna, vilket är ett av rekvisiten för överträdelse i artikel 85.1 i fördraget. Frågan huruvida sökanden kände till att dess deltagande ingick i en större plan är i detta avseende betydelselös. Vid fastställandet av sökandens ansvar för kartellen är det nämligen inte relevant att pröva huruvida avtalen som träffades inom direktörsklubben, där Løgstør var medlem, påverkade handeln mellan medlemsstaterna. Även om sökanden skulle hållas ansvarig för att avtal ingåtts, agerade sökanden i vart fall aldrig med uppsåt att på något sätt påverka den gemensamma marknaden.

53 Även om sökanden inte hade deltagit i mötena med de lokala leverantörerna, hade sökanden inte kunnat expandera sin verksamhet på den österrikiska marknaden. Anledningen till detta är att det var Løgstør som bestämde sökandens kvot och sökandens ekonomiska verksamhet.

54 Svaranden har gjort gällande följande. I punkterna 149 och 150 i skälen till beslutet har kommissionen förklarat att överträdelsen hade en märkbar verkan på handeln mellan medlemsstaterna. Det var hela den konkurrensbegränsande samverkan som gjorde att denna effekt uppkom, och det är därvid mindre viktigt huruvida de överträdelser som begåtts av respektive kartellmedlem hade en sådan verkan. Sökanden kände till att arrangemangen beträffande sökandens egen marknad ingick i en större plan. Samtliga produkter som sökanden sålde vidare hade dessutom importerats från Danmark.

2. Förstainstansrättens bedömning

55 Förstainstansrätten erinrar om, vilket även slagits fast i punkterna 37—40 ovan, att kommissionen på goda grunder klandrat sökanden för att ha åsidosatt artikel 85 i fördraget genom att på den österrikiska marknaden delta i en överträdelse som omfattade mer än enbart den österrikiska marknaden.

56 Dessutom har sökanden inte bestritt kommissionens påstående i punkt 149 i beslutet. I denna punkt anges att den övergripande kartellen, i vilken samarbetet på den österrikiska marknaden ingick, hade en märkbar verkan på handeln mellan medlemsstaterna samt att denna övergripande kartell i slutet av år 1994 omfattade hela den gemensamma marknaden och praktiskt taget all handel inom gemenskapen i fjärrvärmesektorn.

57 Sökanden kan mot denna bakgrund inte bestrida att överträdelsen kan påverka handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

58 Det följer nämligen av lydelsen av artikel 85.1 i fördraget att de enda relevanta frågorna är huruvida det avtal som sökanden deltog i tillsammans med andra företag hade till syfte eller gav till resultat att begränsa konkurrensen och huruvida detta avtal kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna. Frågorna huruvida det berörda företagets individuella deltagande i avtalet kunde begränsa konkurrensen eller påverka handeln mellan medlemsstaterna, trots att det är ett litet företag, eller om det hade för avsikt att skärma av marknaderna och därigenom åsidosätta artikel 85 i fördraget, är följaktligen irrelevanta (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-142/89, Boël mot kommissionen, REG 1995, s. II-867, punkterna 88 och 99, och domen i det ovannämnda målet Tréfileurope mot kommissionen, punkt 122). Eftersom kommissionen har styrkt

att den överträdelse som sökanden deltog i kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna, är det inte nödvändigt för kommissionen att visa att sökandens individuella deltagande har påverkat handeln mellan medlemsstaterna (se förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-13/89, ICI mot kommissionen, REG 1992, s. II-1021, punkt 305, svensk specialutgåva, volym 12, s. 183).

59 Begränsningen av sökandens marknadsandel till en fastställd kvot på den österrikiska marknaden kunde i vart fall påverka sökandens import från dess danska leverantör, Løgstør, och kunde därmed påverka handeln mellan medlemsstaterna.

60 Talan kan således inte heller vinna bifall på den grunden att handeln mellan medlemsstaterna inte påverkades.

II — *Huruvida kommissionen åsidosatte sökandens rätt till försvar*

A — *Huruvida kommissionen åsidosatte sökandens rätt att yttra sig beträffande överträdelsens olika delar*

1. Parternas argument

61 Sökanden har klandrat kommissionen för att ha åsidosatt sökandens rätt till försvar genom att inte i meddelandet om anmärkningar ange samtliga de överträdelser som anges i artikel 1 i beslutet. Det enda som kommissionen

verkade lägga sökanden till last var att sökanden deltog i möten med lokala leverantörer samt att den hade kännedom om en större plan. Detta återfinns emellertid inte bland de omständigheter som kommissionen i beslutet ansåg utgöra en överträdelse. Sökanden hade inte heller tidigare klandrats för de omständigheter som anges i beslutet. Kommissionen har således inte klandrat sökanden för att ha begått de i artikel 1 i beslutet angivna överträdelserna innan den fattade beslutet. Meddelandet om anmärkningar skall emellertid vara utformat på ett så pass tydligt sätt att de berörda parterna kan få kännedom om vilket beteende som kommissionen lägger dem till last.

62 Svaranden har gjort gällande följande. Det är visserligen riktigt att de kännetecken som anges i artikel 1 i beslutet inte i samtliga delar gäller sökanden, men de åtgärder som kommissionen har lagt sökanden till last framgår på ett tydligt och begripligt sätt av olika delar i beslutet. Skälen till beslutet motsvarar dessutom de skäl som återfinns i meddelandet om anmärkningar.

2. Förstainstansrättens bedömning

63 Iakttagandet av rätten till försvar, som utgör en grundläggande gemenskapsrättslig princip och som alltid skall säkerställas, särskilt i ett förfarande som kan utmynna i påföljder även om det är fråga om ett administrativt förfarande, medför ett krav på att de berörda företagen och företagssammanslutningarna skall ges tillfälle att under det administrativa förfarandet framföra sina synpunkter på huruvida de påstådda omständigheterna, anmärkningarna och förhållandena verkligen föreligger och är relevanta (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-11/89, Shell mot kommissionen, REG 1992, s. II-757, punkt 39).

64 Enligt rättspraxis skall meddelandet om anmärkningar innehålla en redogörelse för anmärkningarna som, även om den är kortfattad, är så klar att de som berörs

av meddelandet verkligen kan få kännedom om vilka beteenden som kommissionen klandrar dem för. Det är nämligen endast då som meddelandet om anmärkningar kan fylla den funktion som avses i gemenskapsförordningarna, vilken består i att tillhandahålla samtliga uppgifter som företagen och företagssammanslutningarna behöver för att på ett ändamålsenligt sätt kunna försvara sig innan kommissionen fattar ett slutligt beslut (domstolens dom av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85—C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, punkt 42, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-111, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-352/94, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 1998, s. II-1989, punkt 63).

65 I förevarande mål kommer förstainstansrätten att pröva i vilken mån kommissionen i beslutet klandrat sökanden för att direkt ha deltagit i överträdelsen såsom den beskrivs i artikel 1 första och tredje styckena, och därefter i vilken mån kommissionen klandrat sökanden för att ha haft kännedom om de andra delarna av överträdelsen.

66 Vad gäller den österrikiska marknaden beskrivs i punkterna 66—68 i skälen till beslutet vilken struktur som den europeiska kartellen hade från och med år 1994. Strukturen utgjordes av den överordnade direktörsklubben och under direktörsklubben fanns olika kontaktgrupper som inrättats för varje nationell marknad av stor betydelse, däribland Österrike. I punkterna 82—84 i skälen till beslutet redogörs för hur kartellen genomfördes på den österrikiska marknaden. I beslutet anges bland annat att det var sökanden som organiserade den österrikiska kontaktgruppens första möte och att sökanden underrättades om de av direktörsklubben föreslagna kvoterna genom ABB. Enligt punkt 84 i skälen till beslutet möttes den österrikiska kontaktgruppen regelbundet för att genomföra den överenskomna uppdelningen och diskuterade då både priser och marknadsandelar och vid behov även anpassning av enskilda projekt för att marknadsandelarna skulle överensstämma med kvoterna. I samma punkt anges att sökanden deltog i dessa möten, som ägde rum för sista gången i april 1996.

67 I punkt 124 i skälen till beslutet anges att sökanden kände till att arrangemangen i Österrike ingick i en större plan samt att sökanden endast deltog i arrangemangen

beträffande den österrikiska marknaden. Vidare anges att sökanden varken deltog i direktörsklubbens möten eller den tyska kontaktgruppens möten samt att sökanden var ovetande om åtgärderna mot Powerpipe och inte deltog i dessa.

68 Dessa omständigheter anges emellertid i liknande ordalag i meddelandet om anmärkningar. En motsvarande beskrivning av kartellen som den som görs i artikel 1 i beslutet återfinns nämligen på sidorna 1 och 2 i meddelandet om anmärkningar som tillställts sökanden. Den tvådelade strukturen på den europeiska kartellen beskrivs på ett identiskt sätt i beslutet och på sidorna 27 och 28 i meddelandet om anmärkningar. Vidare motsvaras beskrivningen i beslutet av kartellens genomförande på den österrikiska marknaden av vad som anges på sidorna 35 och 36 i meddelandet om anmärkningar. Kommissionen har i meddelandet om anmärkningar även angett att det första mötet med den österrikiska kontaktgruppen organiserades av sökanden samt angett de kvoter som direktörsklubben föreslog, vilka ABB underrättade sökanden om. På dessa sidor i meddelandet om anmärkningar anges att den österrikiska kontaktgruppen träffades regelbundet för att genomföra den överenskomna fördelningen, för att diskutera priser och marknadsandelar och vid behov även anpassning av enskilda projekt för att marknadsandelarna skulle överensstämma med kvoterna. I meddelandet om anmärkningar görs även tillägget att sökanden var en av dem som deltog i dessa möten och att den österrikiska kontaktgruppen träffades fram till och med april 1996.

69 Kommissionen har därefter på sidan 56 i meddelandet om anmärkningar uppgett att de två lokala leverantörerna — KE KELIT och SigmaTecnologie di rivestimento SrL (nedan kallat Sigma) — endast deltog i kartellens åtgärder på deras interna marknad, även om de kände till att mötena i kontaktgruppen för deras marknad ingick i en större plan, då de kände till att deras kvoter hade fastställts av direktörsklubben. På sidan 66 i meddelandet om anmärkningar har kommissionen även uppgett att sökanden inte deltog i de samordnade åtgärderna mot Powerpipe.

70 Anklagelserna i beslutet överensstämmer således med de anmärkningar som meddelades sökanden under det administrativa förfarandet. Det saknas därför grund för sökanden att påstå att kommissionen inte klandrade sökanden i meddelandet om anmärkningar för de överträdelser som beskrivs i artikel 1 i beslutet.

71 Talan kan således inte vinna bifall på den grund som avser överträdelsens olika delar.

72 till 89 ...

III — *Huruvida kommissionen åsidosatte principen om likabehandling vid åläggandet av böterna*

A — Parternas argument

90 Sökanden har gjort gällande följande. Kommissionen har åsidosatt principen om likabehandling genom att inte bötfälla andra företag, som var återförsäljare till producenter av förisolerade rör eller som till och med själva var producenter. Sökanden har i detta avseende namngett andra företag som skall ha haft en liknande roll som sökanden.

91 Vad gäller den österrikiska marknaden är det för det första fråga om Infratec Gruner & Partner GmbH, med tidigare firman Krobath & Gruner Infratec GmbH (nedan kallat Infratec). I bilaga 109 till meddelandet om anmärkningar anges Infratec som Dansk Rørindustris återförsäljare. Det andra företaget är Steinbacher, som var närvarande vid den österrikiska kontaktgruppens möten, vilket framgår av nämnda bilaga 109. Steinbacher var inte återförsäljare av en bestämd produkt, utan sålde egentillverkade förisolerade rör.

92 Det är enligt sökanden fråga om företag som befinner sig i en situation som liknar sökandens, men som kommissionen inte behandlat på samma sätt som den behandlat sökandena. I likhet med sökanden deltog Infratec nämligen i kontaktgruppens möten och förfogade över en kvot som tilldelats producenten. Kommissionen kom emellertid fram till att dessa omständigheter inte innebar att de berörda företagen var medlemmar i kartellen. Kommissionen borde därför ha ansett att inte heller sökanden var medlem i kartellen. Det har även framförts ett argument att Infratec, till skillnad från sökanden, inte förfogade över en egen kvot, eftersom det var Dansk Rørindustri som hade tilldelats den kvoten. I detta avseende framgår av bilaga 109 till meddelandet om anmärkningar att så var fallet även beträffande sökanden, eftersom det i sökandens fall var Løgstør som tilldelats en kvot.

93 Vad gäller andra nationella marknader finns det andra företag som i egenskap av företrädare för rörproducenter deltog i möten med kontaktgrupperna. Vad gäller den italienska marknaden bekräftas i beslutet att Socologstor, vars försäljning i likhet med sökandens omfattades av Løgstørs kvot för hela Europa, deltog i möten med kontaktgrupperna. Vidare framgår av Pan-Isovits svar att bolaget bedrev verksamhet på marknaden i Förenade kungariket genom sin engelska företrädare, som deltog i mötena. Vad gäller den tyska marknaden namnges på ett flertal ställen i bilagorna till meddelandet om anmärkningar ett företag som skall ha företrätt Dansk Rørindustri åtminstone inom ramen för ett fjärrvärmeprojekt och deltagit i mötet i Frankfurt den 10 januari 1995. Detta framgår av

bilaga 135 till meddelandet om anmärkningar. Beträffande den nederländska marknaden namnges direktörerna för de två företagen i ABB:s kompletterande svar. Det första bolaget sålde förisolerade rör som köpts av Løgstør och deltog enligt ABB i mötena under år 1995. Det andra bolaget var också leverantör av förisolerade rör, som köpts av Henss/Isoplus.

94 Ur ett konkurrensrättsligt perspektiv är situationerna lika och det finns inte någon olikhet som skulle utgöra grund för kommissionen att behandla bolagen olika. Genom att inte bötfälla de ovannämnda företagen, har kommissionen i stället motverkat det syfte som beslutet är tänkt att eftersträva. Genom beslutet har kommissionen nämligen orsakat en snedvridning av konkurrensen. Sökanden var nämligen den enda leverantören som bötfälldes och fick dåligt rykte i och med att beslutet offentliggjordes, samtidigt som andra leverantörer och till och med rörproducenter inte bötfälldes och därmed slapp den utgiften.

95 Svaranden har gjort gällande att sökandens talan inte kan vinna bifall på detta argument. Kommissionen har nämligen styrkt att sökanden deltog i överträdelsen och att sökanden därmed skall bära en del av ansvaret. Även om kommissionen gjorde fel då den underlät att bötfälla andra företag i samma situation, kan sökanden inte till sin fördel åberopa detta som grund för att undgå böter som den lagligen ådömts.

96 Åtminstone vad gäller de österrikiska företagen överensstämmer inte sökandens resonemang med verkligheten. Infratecs situation kan nämligen inte jämföras med sökandens. Grunden för detta är att Dansk Rørindustri förfogade över kvoter såväl för den europeiska som för den österrikiska marknaden, medan Løgstør endast förfogade över en europeisk kvot men inte över någon kvot för den österrikiska marknaden. Sökandens försäljning av Løgstørprodukter hän-

fördes till Løgstørs europeiska kvot. Vad gäller Steinbacher var inte heller det bolaget medlem i kartellen. I vart fall har kommissionen inte lyckats styrka att Steinbacher verkligen deltog i kartellen, vilket innebar att kommissionen inte fick vidta några åtgärder mot bolaget.

B — Förstainstansrättens bedömning

97 Det följer av fast rättspraxis att principen om likabehandling endast åsidosätts i de fall då lika situationer behandlas olika eller då olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domstolens dom av den 13 december 1984 i mål 106/83, Sermide, REG 1984, s. 4209, punkt 28, och av den 28 juni 1990 i mål C-174/89, Hoche, REG 1990, s. I-2681, punkt 25, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-311/94, BPB de Eendracht mot kommissionen, REG 1998, s. II-1129, punkt 309).

98 Sökanden har inte åberopat någon bevisning till stöd för att något av de namngivna företagen aktivt deltog i mötena med kontaktgrupperna eller att de tilldelats en egen kvot för deras nationella marknad, som skulle kunna jämföras med den bevisning som kommissionen lagt fram gentemot sökanden och som beskrivits ovan i punkterna 34—41.

99 I detta avseende konstaterar förstainstansrätten att det anges i en handling som återfinns i bilaga 64 till meddelandet om anmärkningar att Steinbacher hade en egen kvot för den österrikiska marknaden. Vidare namnges Steinbacher i förteckningen över projekt som återfinns i bilaga 110 till meddelandet om anmärkningar. Bland kommissionens handlingar finns det uppgifter som åtminstone talar emot att Steinbacher skulle ha deltagit i kartellen i ungefär lika stor

utsträckning som sökanden. Att Steinbacher inte betraktades som en av deltagarna i kartellen bekräftas nämligen av Løgstørs svar av den 17 januari 1995 på sökandens skrivelse av den 12 januari 1995, som återfinns i bilaga 107 till meddelandet om anmärkningar. I detta svar anges att Løgstør ansåg att det saknades anledning att bekymra sig om vilken kvot som Steinbacher skulle tilldelas, eftersom man kunde förvänta sig att företaget skulle upphöra med sin fjärrvärmeverksamhet. Vidare namnges detta företag i Isoplus Hohenbergs skrivelse av den 3 maj 1995 till M. Henss, som återfinns i bilaga 109 till meddelandet om anmärkningar. I skrivelsen anges att företaget erbjudit produkter till dumpningspris. För övrigt framgår det varken av denna skrivelse eller av vad som uppgetts av de andra kartellmedlemmarna att Steinbacher deltog i något möte med kontaktgruppen.

100 Vad gäller Infratec gör förstainstansrätten följande bedömning. Det anges i Isoplus Hohenbergs skrivelse av den 3 maj 1995 till M. Henss att Infratec är ett företag som vid den tidpunkten "fortfarande iakt[tog] avtalen". Vidare anges i ABB:s kompletterande svar att Infratec deltog i kontaktgruppens möten. Till skillnad från sökanden återfinns emellertid inte Infratec bland deltagarna i den österrikiska kontaktgruppen som anges i bilaga 67 till meddelandet om anmärkningar eller bland de deltagare som Pan-Isovit namnger i sitt svar. Ej heller återfinns Infratec på den förteckning över projekt som finns i bilaga 110 till meddelandet om anmärkningar.

101 Även om det antas att vissa företag, till vilka beslutet inte är riktat, befann sig i en situation som liknade sökandens, kan ett sådant konstaterande under inga omständigheter motivera att den överträdelse som lagts sökanden till last lämnas utan avseende, eftersom överträdelsen är vederbörligen fastställd på grundval av skriftlig bevisning (domen i det ovannämnda målet Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, punkt 146). Enligt fast rättspraxis kan inte ett företag, när det har handlat i strid med artikel 85.1 i fördraget, undkomma påföljd på den grunden att andra ekonomiska aktörer inte har ålagts böter, när — som i förevarande mål — de andra företagens situation inte är föremål för talan vid gemenskapsdomstolarna (domen i det ovannämnda målet Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, punkt 197, förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i

mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 176, och av den 11 december 1996 i mål T-49/95, Van Megen Sports mot kommissionen, REG 1996, s. II-1799, punkt 56).

102 Talan kan således inte vinna bifall på denna grund.

IV — *Huruvida kommissionen åsidosatte allmänna principer och gjorde en felaktig bedömning vid fastställandet av bötesbeloppet*

103 till 185 ...

C — Huruvida kommissionen vidtog dubbla sanktionsåtgärder

1. Parternas argument

186 Sökanden har gjort gällande följande. Trots att sökandens agerande skall hänföras till Løgstør, har både sökanden och Løgstør bötfällts. Det är emellertid endast möjligt att utdöma ett bötesbelopp för beteenden som i och för sig är åtskilda men som hänger samman. Kommissionen borde ha tillämpat denna princip i sökandens fall mot bakgrund av sökandens förhållande till Løgstør.

187 Svaranden anser att kommissionen inte har vidtagit någon dubbel sanktionsåtgärd. Grunden för detta är att sökandens deltagande i kartellen inom ramen för den österrikiska kontaktgruppen utgör en fristående överträdelse av artikel 85 i fördraget.

2. Förstainstansrättens bedömning

188 Sökanden kan inte undkomma ansvar för överträdelsen genom påståendena att sökandens kvot fastställdes av direktörsklubben där Løgstør ingick och att sökanden var beroende av leveranser från Løgstør.

189 I punkt 48 ovan har det nämligen slagits fast att kommissionen gjorde en riktig bedömning då den kom fram till att sökanden, även om den hade ett begränsat handlingsutrymme av den anledningen att den var beroende av Løgstørs leveranser, ändå för egen räkning var part i ett avtal beträffande den österrikiska marknaden. I detta avseende kan det nämnas att det var sökanden och inte Løgstør som träffade konkurrenterna på den österrikiska marknaden för att diskutera priser och fördela enskilda projekt i enlighet med de kvoter som tilldelats var och en av dem. Kommissionen hade därför fog att vidta sanktionsåtgärder mot sökanden och inte mot Løgstør för samarbetet på den österrikiska marknaden, trots att kommissionen klandrat Løgstør för dess deltagande i kartellen avseende hela den gemensamma marknaden.

190 Talan kan således inte vinna bifall på den grunden att kommissionen har vidtagit dubbla sanktionsåtgärder.

191 till 209 ...

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

1) **Talan ogillas.**

2) **Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Mengozzi Tiili Moura Ramos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 mars 2002.

H. Jung

Justitiesekreterare

P. Mengozzi

Ordförande