FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

föredraget den 15 juli 1997 *

Innehåll

I — Faktiska omständigheter och förfarandet vid förstainstansrätten I-4545
II — Upptagande till prövning av interventionstalan I-4548
III — Grunder för upphävande I-4548
A — Huruvida formfel förekommer i "polypropylenbeslutet" I-4548
1. Parternas argument I-4548
2. Min bedömning av ovan anförda grunder I-4550
B — Grunderna om tillämpningen av konkurrensreglerna I-4551
1. Avsaknaden av en bedömning av vissa omständigheter som utesluter tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget I-4551
a) Punkt c i den andra grunden för upphävande I-4551
b) Punkterna d, e, h, l och m i den andra grunden för upphävande I-4552
c) Punkterna a, b, f och g i den andra grunden för upphävande I-4556
d) Punkt i i den andra grunden för upphävande I-4563
2. Fördelningen av bevisbördan I-4563
3. Preskription I-4568
4. Böternas storlek I-4570
IV — Förslag till avgörande I-4574

I förevarande ärende ombeds domstolen med stöd av artikel 49 i EEG-stadgan för domstolen avgöra Montecatini SpA:s (ursprungligen Montedison, senare Montepolimeri SpA, därefter Montedipe SpA, nedan kallat Monte) överklagande av förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 [1]. I den överklagade domen ogillades talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986 [2] (nedan kallat polypropylenbeslutet) som väckts av klaganden med stöd av

1 — Dom i mål T-14/89, Montedipe mot kommissionen (REG 1992, s. II-1155).

2 — Beslut om tillämplighet av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.149-Polypropylen) (EGT L 230, s. 1).

* Originalspråk: grekiska.

artikel 173 i EEG-fördraget (nedan kallad fördraget). Denna dom gällde tillämpningen av artikel 85 i fördraget inom området för framställning av polypropylen.

I — Faktiska omständigheter och förfarandet vid förstainstansrätten

1. Av den omtvistade domen framgår följande beträffande ärendets faktiska omständigheter och förfarandet vid förstainstansrätten: Före år 1977 försågs den västeuropeiska polypropylenmarknaden nästan uteslutande av tio producenter, varav den viktigaste var klaganden, vars marknadsandel varierade mellan 14,2 och 15 procent. Monte innehade då även patent, som upphörde att gälla i de flesta europeiska länder mellan åren 1976 och 1978. Då giltighetstiden för dessa patent upphörde, dök det upp sju nya producenter med stor produktionskapacitet på marknaden. Efterfrågan ökade dock inte samtidigt och sålunda motsvarade den inte utbudet, åtminstone fram till år 1982. Allmänt sett kan det konstateras att polypropylenmarknaden mellan åren 1977 och 1983 karaktäriserades av dålig avkastning och betydande förluster.

2. Kommissionens tjänstemän genomförde, på grundval av den befogenhet de innehar med stöd av artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 [3], första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (nedan kallad förordning nr 17), den 13 och 14 oktober 1983 samtidiga undersökningar i flera företag som tillverkade polypropylen. På grundval av dessa undersökningar begärde kommissionen, med stöd av artikel 11 i förordning nr 17, att berörda företag och företag som verkar inom därtill anknutna verksamhetsområden skulle förse den med upplysningar. Med stöd av de uppgifter som erhölls genom dessa undersökningar och begäran om upplysningar drog kommissionen slutsatsen att vissa polypropylenproducenter, däribland klaganden, mellan åren 1977 och 1983 hade överträtt artikel 85 i fördraget. Den 30 april 1984 beslöt kommissionen inleda förfarandet i enlighet med artikel 3.1 i förordning nr 17 och meddelade de företag som gjort sig skyldiga till överträdelserna sina anmärkningar.

3. Efter avslutat förfarande fattade kommissionen det ovannämnda beslutet av den 23 april 1986, vars avslutande del lyder enligt följande:

"Artikel 1

[Företagen]... Montepolimeri SpA (numera Montedipe)... har överträtt artikel 85.1 i EEG-fördraget genom att ha deltagit

3 — EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 22.

...

— vad avser Hoechst, ICI, Montepolimeri och Shell, från mitten av år 1977 till åtminstone november 1983

...

i ett avtal och samordnat förfarande som inleddes i mitten av år 1977 och som innebar att producenter som förser den gemensamma marknaden med polypropylen

a) tog kontakt med varandra och samlades regelbundet (två gånger i månaden från början av år 1981) till hemliga möten för att diskutera och fastställa sin handelspolitik;

b) regelbundet fastställde 'mål'- (eller minimi)priser för försäljningen av varan för varje medlemsstat i gemenskapen;

c) kom överens om olika åtgärder, som syftade till att underlätta tillämpandet av dylika prismålsättningar, inbegripet (och i huvudsak) tillfälliga produktionsbegränsningar, utbyte av detaljerad information om leveranser, anordnandet av lokala möten, och införde från och med slutet av år 1982, ett "account management" system, vars syfte var att höja priserna för vissa kunder;

d) genomförde samtidiga prishöjningar för att genomföra ovannämnda målsättningar;

e) genomförde en uppdelning av marknaden genom att varje producent tilldelades ett årligt försäljningsmål eller en 'försäljningskvot' (under åren 1979, 1980 och åtminstone under en del av år 1983), eller om det inte förelåg ett avtal som var gällande för hela året, genom att kräva att producenterna begränsade sin månatliga försäljning i förhållande till försäljningen under en tidigare tidsperiod (under åren 1981 och 1982).

...

Artikel 3

På grund av de överträdelser som konstaterats i artikel 1, åläggs de företag som avses i detta beslut följande böter:

...

x) Montedipe, böter om 11 000 000 ECU, eller 16 187 490 000 ITL...”

4. Av de 15 företag som berördes av ifrågavarande beslut väckte 14 företag, däribland klaganden, talan om ogiltigförklaring av kommissionens ovannämnda beslut. Vid förhandlingen inför förstainstansrätten, som hölls mellan den 10 och 15 december 1990, utvecklade parterna sina argument och besvarade förstainstansrättens frågor.

5. Genom skrivelse som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 mars 1992, när det muntliga och skriftliga förfarandet redan avslutats, men i varje fall innan domen meddelades, yrkade Monte att förstainstansrätten skulle återuppta det muntliga förfarandet. Till stöd för sitt yrkande hänvisade företaget till vissa faktiska omständigheter som det hävdade att det erhållit vetskap om först efter det att det muntliga förfarandet avslutats, och närmare bestämt, efter det att förstainstansrätten meddelat domen av den 27 februari 1992 i de förenade målen BASF m.fl. mot kommissionen [4] (nedan kallade PVC-målen). Klaganden har av dessa omständigheter dragit slutsatsen att kommissionens omtvistade beslut var belastat med allvarliga formfel, vilket innebar att nya åtgärder för bevisupptagning krävdes. I den ovannämnda domen av den 10 mars 1992 ogillade förstainstansrätten, efter att på nytt ha hört generaladvokaten i denna fråga, yrkandet om återupptagande av det muntliga förfarandet och talan i sin helhet.

6. Monte har genom ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 11 juni 1992, begärt resning av denna dom. Ansökan avvisades dock av förstainstansrätten genom beslut av den 4 november 1992. [5]

7. Därefter har Monte överklagat förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 till domstolen och yrkat att denna skall upphävas i sin helhet, eller i andra hand delvis, och att domstolen skall återförvisa målet till förstainstansrätten. Monte har också yrkat att svaranden skall åläggas att ersätta rättegångskostnaderna.

4 — T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 och T-104/89 (REG 1992, s. II-315; svensk specialutgåva, volym 12).

5 — Beslut i mål T-14/89 Rev, Montecatini mot kommissionen (REG 1992, s. II-2409).

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

Bolaget DSM NV har intervenerat till stöd för Montes yrkanden.

II — Upptagande till prövning av interventionstalan

8. Vad gäller upptagandet till prövning av bolaget DSM:s interventionstalan, gäller i princip också det jag framfört i de relevanta punkterna i mitt förslag till avgörande i målet Hüls mot kommissionen. [6] Av denna analys framgår att bolaget DSM:s intervention i föreliggande mål kan tas upp till prövning endast till den del den stöder klagandens yrkande om att domstolen, efter att ha upphävt den dom som meddelats i första instans, skall fastställa polypropylenbeslutets nullitet. Intervenientens övriga yrkanden eller argument som den har åberopat till stöd för klagandens övriga yrkanden kan i alla händelser inte upptas till prövning.

6 — Punkterna 10—15 i det förslag till avgörande som jag också föredragit i dag i målet Hüls mot kommissionen (C-199/92 P).

III — Grunder för upphävande

A — *Huruvida formfel förekommer i "polypropylenbeslutet"*

1. Parternas argument

9. Som första grund ifrågasätter Monte punkt 391 i den överklagade domen och gör gällande att kommissionens polypropylenbeslut belastas av väsentliga formfel som medför att det är en nullitet. Klaganden anser att förstainstansrätten åsidosatt bestämmelserna om fördelningen av bevisbördan, enligt vilka domstolen på eget initiativ skall granska huruvida den omtvistade rättsakten är en nullitet. I detta hänseende konstaterar Monte att innan den överklagade domen meddelades, publicerade pressen den dom som meddelats av förstainstansrätten i de förenade PVC-målen, i vilken förstainstansrätten å enda sidan konstaterat att den fasta praxis kommissionen följde vid antagandet av sina beslut stod i strid med gemenskapsbestämmelserna och, å andra sidan, att de rättsakter som antagits i enlighet med detta förfarande omfattades av nullitet. Kommissionens tjänstemän har för övrigt i PVC-målen uttryckligen inför förstainstansrätten erkänt, att de överträdelser som konstaterats i samband med dessa mål inte endast gällde sistnämnda mål, utan karakteriserade kommissionens handlande i sin helhet under en viss tidsperiod. Sökanden anser att ovannämnda omständigheter utgjorde väsentliga indicier som borde ha föranlett

förstainstansrätten att göra noggrannare undersökningar av huruvida kommissionens polypropylenbeslut omfattades av nullitet. Enligt Monte borde förstainstansrätten på eget initiativ ha granskat huruvida kommissionens omtvistade beslut eventuellt inte innehöll samma formfel som de som för första gången identifierades i samband med prövningen av PVC-målen. Skyldigheten, som åligger den domstol som avgör talan om ogiltigförklaring, att på eget initiativ granska huruvida de rättsakter vars lagenlighet den skall bedöma omfattas av nullitet, utgör enligt sökanden en gemensam princip för alla nationella rättssystem och är likaledes gällande i gemenskapernas rättsordning. Monte påstår följaktligen att det inte hade bevisbördan beträffande förekomsten av de formfel det hänvisat till i sin svarsinlaga av den 6 mars 1992. Klaganden har för övrigt påpekat att den inte kan framföra fullständig bevisning om de överträdelser kommissionen gjort sig skyldig till. Det var endast förstainstansrätten som kunde — och var skyldig — att anmoda kommissionen att inkomma med originalet till det överklagade beslutet, för att avgöra i vilken utsträckning berörda överträdelser faktiskt hade begåtts. Enligt sökanden åligger det även domstolen att i samband med ett överklagande på eget initiativ utföra en granskning.

10. I sin replik kompletterar Monte sin första grund för ogiltigförklaring genom att, förutom nulliteten, också åberopa att kommissionens omtvistade beslut är ogiltigt. I detta hänseende hävdar Monte att polypropylenbeslutet är ogiltigt till den del det rör Monte, för det första eftersom den italienska versionen inte existerade vid dess antagande, [7] och för det andra, eftersom dess innehåll ändrats mellan datumet för dess antagande och dess delgivning. Enligt vad klaganden påstår, har förekomsten av dessa fel bevisats.

11. Kommissionen anser för sin del att den första grunden för ogiltigförklaring är obefogad, i synnerhet efter det att domstolen meddelat sin dom i PVC-målet. [8] Enligt svaranden har sistnämnda dom till följd att de formfel Monte påvisat i sin skrivelse av den 6 mars 1992 inte medför beslutets nullitet, såsom Monte felaktigt har påstått, utan endast dess ogiltighet. Förstainstansrätten har således i den överklagade domen rätteligen ogillat grunden om nullitet. Även om Montes grunder till stöd för det omtvistade beslutets ogiltighet har anförts i vederbörlig ordning i repliken, anser kommissionen att de bör avvisas. Det har inte i något skede av det administrativa förfarande eller domstolsförfarande som ägde rum i samband med polypropylenfallen konstaterats att det skulle ha förekommit överträdelser av väsentliga formföreskrifter, som skulle vara identiska med dem som konstaterats i PVC-målen. Kommissionen anser att klagandens påståenden i detta hänseende inte bevisats.

7 — Med åsidosättande av bestämmelserna i artikel 3 i förordning nr 1 av den 15 april 1958 om vilka språk som skall användas i Europeiska ekonomiska gemenskapen (EGT 17, 1958, s. 385; svensk specialutgåva, område 1, volym 1).

8 — Dom av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl. (REG 1994, s. I-2555; svensk specialutgåva, volym 15).

2. Min bedömning av ovan anförda grunder

12. Det bör för det första noteras att de påståenden sökanden framfört i sin första grund för ogiltigförklaring är motstridiga. Samtidigt som Monte hävdar att det inte har tillräckliga bevis för förekomsten av väsentliga formfel på vilka det baserar sina grunder om nullitet, anser det att det föreligger tillräcklig bevisning i detta hänseende då det åberopar samma formfel till stöd för att rättsakten visserligen inte är behäftad med nullitet, men väl för att den är ogiltig.

13. I vilket fall som helst är den punkt korrekt i den överklagade domen, i vilken förstainstansrätten ansett att de påstådda formfelen i polypropylenbeslutet, under förutsättning att de förekommer, inte föranleder beslutets nullitet. Beträffande denna punkt hänvisar jag till det jag framfört i mitt förslag till avgörande i målet Hüls mot kommissionen, [9] angående domstolens inställning i PVC-målet, som enligt min mening skall tillämpas också i föreliggande fall. De grunder om nullitet Monte gör gällande i samband med överklagandet är ogrundade och kan följaktligen inte godtas. Jag anser dock att förstainstansrätten som prövat målet i sak, oberoende av hur parterna rättsligt kvalificerat de påstådda formfelen i polypropylenbeslutet, borde ha undersökt om dessa eventuellt kunde utgöra ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter. [10] Den överklagade domen kan dock inte ens mot denna bakgrund ogiltigförklaras. De omständigheter Monte anfört i sin skrivelse av den 6 mars 1992 grundar sig inte på en fullständig bevisning av förekomsten av ifrågavarande fel [11] och de har anförts först i ett sent skede, efter det att det muntliga förfarandet avslutats [12]. Gemenskapsbestämmelserna om den kontroll som det åligger rätten att utföra på eget initiativ innebär däremot inte att förstainstansrätten — från och med att den accepterat att undersöka skrivelsens innehåll, även om den inlämnats efter det att fristen löpt ut — var skyldig att undersöka frågan grundligare för att fastställa i vilken utsträckning den omtvistade rättsakten verkligen var behäftad med väsentliga formfel. I den mån bevisningen gällande en fråga som undersöks på gemenskapsdomstolens eget initiativ inte är full-

9 — Punkterna 20—24.

10 — I det fall en part lagligen åberopar en serie faktiska omständigheter, som enligt sagda part leder till nulliteten av den rättsakt mot vilken talan väckts vid förstainstansrätten, är rätten inte bunden av den rättsliga kvalifikation ifrågavarande part givit dessa omständigheter. I det fall dessa omständigheter kan utgöra ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter vilket rätten på eget initiativ skall pröva och som leder till att den omtvistade rättsakten ogiltigförklaras, skall förstainstansrätten undersöka dessa omständigheter och den är inte befriad från skyldigheten att konstatera ifrågavarande överträdelse och dra de slutsatser som följer därav. Klagandens huvudsakliga yrkande syftar i varje fall till att den omtvistade rättsakten undanröjs i den del den är oförenlig med gemenskapsbestämmelserna, oavsett den rättsliga grunden för undanröjandet. Det är således av yttersta vikt att rätten, inom ramen för en korrekt tolkning av de ansökningar om väckande av talan som inlämnats till den, fastställer i vilken mån den omtvistade rättsakten faktiskt är behäftad med de fel klaganden påstår, utan att det är nödvändigt att veta huruvida klaganden av dessa fel drar slutsatsen att den omtvistade rättsakten är behäftad med nullitet eller är ogiltig.

11 — Det är för övrigt av denna orsak sökanden i sin skrivelse bett att förfarandet skulle återupptas.

12 — Se min analys i punkterna 57—76 i mitt förslag till avgörande i målet Hüls mot kommissionen, av vilken det framgår att sökandena ur laglig synpunkt "kände till" dessa omständigheter i och med att de kunde ha fått kännedom om dem ifall de undersökt handlingarna i målet noggrant.

ständig, är gemenskapsdomstolen inte skyldig att på eget initiativ ännu grundligare undersöka frågan genom att förordna om en komplettering av bevisupptagningen, eftersom den har rätt, men inte är skyldig, att göra en mera fullständig analys. [13]

Med hänsyn till det som framförts ovan kan Montes talan inte bifallas på den första grunden.

B — *Grunderna om tillämpningen av konkurrensreglerna*

1. *Avsaknaden av en bedömning av vissa omständigheter som utesluter tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget*

14. Med sin andra grund för upphävande hävdar Monte att förstainstansrätten felaktigt tolkat och tillämpat artikel 85.1 i fördraget. Enligt sökanden har såväl kommissionen som förstainstansrätten gjort en felaktig bedömning av vissa faktorer, som antingen uteslöt att Montes beteende förklaras med förekomsten av ett avtal eller ett samordnat förfarande eller i varje fall motbevisade den rättsstridiga karaktären av detta beteende. I syfte att vara sammanhängande skall de elva invändningar sökanden åberopar och som ofta uttryckts på ett oprecist sätt undersökas gruppvis, genom att använda det juridiska släktskapet hos de åberopade argumenten som kriterium.

a) Punkt c i den andra grunden för upphävande

15. Montes påstående, som gäller punkterna 82 och 91 i den överklagade domen och enligt vilket förstainstansrätten på ett godtyckligt sätt dragit slutsatsen att endast det att Monte deltagit i polypropylenproducenternas möten utgör en förmodan om rättsstridighet, kommer logiskt sett före övriga grunder.

Enligt kommissionen bör talan inte bifallas på denna grund, [14] med den motiveringen att förstainstansrätten inte baserat konstaterandet av överträdelsen endast på sökandens deltagande i polypropylenproducenternas möten, utan även på mötenas syfte, som var att fastställa prismålsättningar och önskade försäljningsvolymer.

16. Såsom framgår av punkt 91 i den överklagade domen har förstainstansrätten grundat sin bedömning av den rättsstridiga karaktären av polypropylenproducenternas möten inte endast på sökandens deltagande

13 — Beträffande denna fråga, se punkterna 77—79 i mitt förslag till avgörande i målet Hüls mot kommissionen.

14 — Kommissionen anser att denna grund baserar sig på en felaktig uppfattning av den överklagade domen och att den därför inte kan tas upp till sakprövning.

i dessa möten, utan framför allt på det faktum att "syftet med dessa möten särskilt var att fastställa prismålsättningar och önskade försäljningsvolymer och att de ingick i ett system". Detta konstaterande är resultatet av en rad överväganden och av bedömningen av de faktiska omständigheter på vilka förstainstansrätten baserat sig och som framställts i punkterna 83—90 i den överklagade domen. [15]

Talan kan följaktligen inte kan prövas på punkt c i den andra grunden eftersom den baserar sig på en felaktig förutsättning.

b) Punkterna d, e, h, l och m i den andra grunden för upphävande

17. Monte hävdar att förstainstansrätten, som prövat målet i sak, har begått ett fel i och med att den inte, då den beaktat en serie omständigheter, konstaterat att sökandens beteende inte var följden av ett rättsstridigt avtal eller ett rättsstridigt samordnat förfarande, utan enkom följden av en individuell åtgärd som föranleddes av de villkor som rådde på polypropylenmarknaden vid den tidpunkten. Enligt Monte kan man i ett dylikt sammanhang inte tala om en överträdelse av artikel 85 i fördraget.

18. Klaganden hävdar närmare bestämt i punkt d i den andra grunden för upphävande, genom att hänvisa till punkterna 132—134 i den omtvistade domen, att förstainstansrätten godtyckligt tillämpat principen "*post hoc, ergo propter hoc*" i och med att den ansett att det föreligger ett orsakssamband mellan Montes prispolitik och polypropylenproducenternas tidigare möten. Dessa möten kunde i verkligheten inte ha till syfte att fastställa priser, med beaktande av att dessa bolag i vilket fall som helst inte hade en annan möjlighet än att försöka höja priserna, eftersom de under en lång tidsperiod, på grund av den negativa ekonomiska konjunkturen, sålt med förlust.

19. En motsvarande argumentation har utarbetats i punkt h i den andra grunden för upphävande, som gäller kommissionens invändningar beträffande den konstgjorda minskningen av utbudet på polypropylenmarknaden och inrättandet av ett system med kvoter mellan producenter. Genom att hänvisa till punkterna 143, 199 och 200 i den överklagade domen hävdar sökanden att samtliga avtal med ett dylikt innehåll, med beaktande av marknadsvillkoren, var omöjliga.

20. Den invändning sökanden formulerat i punkt e i den andra grunden för upphävande är av samma juridiska slag.

15 — Såsom framgår av artikel 168a i fördraget och artikel 51 i EEG-stadgan för domstolen, kan endast rättsfrågor undersökas inom ramen för ett överklagande. Den otillräckliga motivering förstainstansrätten grundat sin slutledning på, utgör uttryckligen en dylik fråga och utgör dessutom ett "åsidosättande av gemenskapsrätten" i den mening som avses i artikel 51 i den ovannämnda EEG-stadgan för domstolen.
Med den grund som undersöks här påstår Monte huvudsakligen att förstainstansrätten motiverat domen otillräckligt i den mån den gäller konstaterandet av överträdelsen. Talan kan följaktligen tas upp till sakprövning på denna grund.

Beträffande det som förstainstansrätten konstaterat i punkterna 232 och 233 i domen av den 10 mars 1992, anser Monte att förstainstansrätten åsidosatt den princip, enligt vilken man bör föredra den tolkning av ett visst beteende som är ägnad att rättfärdiga beteendet. Då klagandens beteende i föreliggande fall följaktligen lika väl kunde ha varit en följd av ett avtal eller ett samordnat förfarande som en följd av marknadsvillkoren, borde den senare lösningen ha antagits.

21. Kommissionen anser att dessa tre delgrunder av den andra grunden för upphävande skall avvisas. Den hävdar särskilt att klaganden med sina påståenden i punkterna d och h, har förklarat sitt beteende på ett annat sätt än förstainstansrätten, huvudsakligen i syfte att ge polypropylenproducenternas möten ett annat innehåll, och att den följaktligen har ifrågasatt förstainstansrättens konstaterande av faktiska omständigheter.

22. Kommissionen gör i andra hand gällande att påståendena ovan saknar grund. Den noterar i detta hänseende att förstainstansrätten i detalj förklarat sina slutsatser (särskilt punkterna 128—137 respektive 175—202) vad gäller det rättsstridiga syftet med polypropylenproducenternas möten och Montes deltagande i överenskommelserna.

23. För att bevisa att talan inte kan tas upp till sakprövning på punkt e i den andra grunden för upphävande, åberopar kommissionen artikel 119 i domstolens rättegångsregler och att sagda punkt inte innehåller något som helst juridiskt argument riktat mot den överklagade domen, utan endast samma argument som redan åberopats inför förstainstansrätten, i syfte att få till stånd en förnyad prövning av den ursprungliga talan. För att bekräfta sitt påstående hänvisar kommissionen till domstolens fasta rättspraxis. [16]

24. Vad gäller de återstående delgrunderna av den andra grunden för upphävande, vilka skall undersökas omedelbart, framför sökanden även invändningar som nära anknyter till den bedömning förstainstansrätten gjort av Montes beteende och följderna av detta. Genom att hänvisa till punkterna 175—177 i den omtvistade domen gör klaganden i punkt I i den andra grunden för upphävande gällande att förstainstansrätten felaktigt ansett uppgifterna om Montes produktion som hemliga, eftersom nästan vem som helst hade tillgång till dessa uppgifter. Klaganden anser att för att det skall anses föreligga ett åsidosättande av artikel 85 borde kommissionen ha bevisat att berörda utbyte av uppgifter mellan polypropylenbolagen inträffade innan dessa uppgifter avslöjades av andra källor, och att vetskapen om dessa uppgifter medförde en begränsning av konkurrensen.

16 — Se dom av den 22 december 1993 i mål C-354/92 P, Eppe mot kommissionen (REG 1993, s. I-7027) och beslut av den 26 april 1993 i mål C-244/92 P, Kupka-Floridi mot Ekonomiska och sociala kommittén (REG 1993, s. I-2041) och av den 7 mars 1994 i mål C-338/93 P, De Hoe mot kommissionen (REG 1994, s. I-819).

25. Kommissionen har invänt att den inte kan förstå vilken del av den omtvistade domen som Montes kritik hänför sig till, tydligen för att denna invändning formulerats på ett oklart sätt, och att grunden i vilket fall som helst avser en fråga som gäller bedömningen av faktiska omständigheter, vilken i strid med artikel 113.2 i domstolens rättegångsregler för första gången formulerats i samband med överklagandet. Med hänsyn till det som framförts ovan anser kommissionen att det är uppenbart att punkt 1 i den andra grunden för ett upphävande inte kan upptas till sakprövning.

26. Klaganden påstår slutligen i punkt m i den andra grunden för upphävande, att förstainstansrätten i punkterna 253 och 254 i den överklagade domen felaktigt dragit slutsatsen att polypropylenproducenternas berörda beteenden kännbart påverkat handeln mellan medlemsstaterna. Genom att åberopa domstolens ovannämnda rättspraxis [17] framför kommissionen på nytt en invändning om rättegångshinder beträffande denna grund.

27. Mot bakgrund av ovannämnda omständigheter påminner kommissionen beträffande den andra grunden för upphävande om att överklagandet endast får gälla åsidosättande av rättsregler, medan förstainstansrättens konstaterande eller bedömning av faktiska omständigheter inte med framgång kan ifrågasättas. [18]

28. Eftersom bestämmelserna och de allmänna rättsprinciperna om fördelningen av bevisbördan iakttagits, [19] är det endast förstainstansrätten som är behörig att fastställa de rättsliga följderna av bedömningen av de faktiska omständigheterna. [20] Domstolen beaktar handlingarna i målet endast om någon av parterna som grund anför att förstainstansrättens missuppfattat (ändrat) de faktiska omständigheterna.

29. Med hänsyn till punkterna d, e och h i ovannämnda grund för upphävande noterar jag att klaganden i föreliggande fall strävar efter att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning till den del den gäller innehållet i polypropylenproducenternas möten, det vill säga bevismaterialet. Monte påstår inte att förstainstansrätten förvrängt det bevismaterial som framförts. Genom att utgå från den ekonomiska situation som rådde på marknaden under den period dessa möten hölls, försöker emellertid

17 — Se domen i det ovannämnda målet Eppe mot kommissionen (fotnot 16) och besluten i de ovannämnda målen Kupka-Floridi mot Ekonomiska och sociala kommittén et De Hoe mot kommissionen (fotnot 16).

18 — Se dom av den 1 juni 1994 i mål C-136/92 P, kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl. (REG 1994, s. I-1981) och beslutet av den 17 september 1996 i mål C-19/95 P, San Marco mot kommissionen (REG 1996, s. I-4435). Såsom framgår av punkterna 48 och 49 i domen i målet kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl. "är förstainstansrätten ensam behörig att fastställa de faktiska omständigheterna, utom då de innehållsmässiga felaktigheterna beror på handlingarna i det aktuella målet". Se även dom av den 2 mars 1994 i mål C-53/92 P, Hilti mot kommissionen (REG 1994, s. I-667, punkterna 10, 19 och 42).

19 — Beträffande fördelningen av bevisbördan, se punkt 53 och följande punkter.

20 — Se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl. (fotnot 18), punkt 66 och beslutet i det ovannämnda målet San Marco mot kommissionen (fotnot 18), punkt 40.

Monte ge de faktiska omständigheterna en egen tolkning genom att låta dem omfattas av en annan rättslig kvalificering. Vad gäller bedömningen av de faktiska omständigheterna drar förstainstansrätten närmare bestämt följande slutsatser: polypropylenproducenternas möten hade för det första till syfte att fastställa målsättningar för priser och försäljningsvolymer (punkt 91 i den överklagade domen); för det andra förekom klaganden bland de producenter som deltog i försöken att fastställa riktpriser och målpriser och i fastställandet av önskade försäljningsvolymer (punkterna 137, 150 och 200 i den överklagade domen). Klaganden har å sin sida invänt att dess beteende vad gäller priser och försäljningsvolymer inte, med beaktande av marknadsvillkoren, kunde vara något annat än självständigt. Monte anser inte att förstainstansrätten har tillämpat de rättsliga bestämmelserna felaktigt, utan kritiserar den för att i sin bedömning av de faktiska omständigheterna inte ha kommit till samma slutsats som Monte. Denna argumentation motsvarar dock ett yrkande om att domstolen skall göra en förnyad prövning av de faktiska omständigheterna och omfattas således inte av domstolens behörighet. [21]

30. Punkt m i den andra grunden skall enligt min mening förstås på samma sätt. Villkoret i artikel 85 i fördraget som kräver att handeln mellan medlemsstater skall påverkas, framkallar en rättsfråga som är underkastad domstolens kontroll. [22] Men såsom framgår av artikel 51 i EEG-stadgan för domstolen och av artikel 112.1 c i domstolens rättegångsregler, skall man i överklagandet klart ange i vilka delar domen överklagas och de rättsliga argument som åberopas till stöd för ifrågavarande överklagande. [23]

31. Jag noterar i detta fall att ifrågasättandet av förstainstansrättens dom, enligt vilken Monte deltog i en överträdelse som kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna (punkt 253 i den överklagade domen), uteslutande baserar sig på en av klaganden gjord annorlunda bedömning av de faktiska omständigheterna, och inte på ett rättsligt fel i den överklagade domen. Domstolen ombeds således att göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna i målet och att uttala sig annorlunda än förstainstansrätten. Talan kan således inte prövas på denna grund.

32. Det återstår att undersöka punkt l i den andra grunden för upphävande. Till att börja med bör det erinras om att över-

21 — Se punkt 26 och följande punkter i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Hüls mot kommissionen.

22 — Se dom av den 6 april 1995 i de förenade målen C-241/91 P och 242/91 P, RTE och ITP mot kommissionen (REG s. I-743), punkt 69. Denna dom gällde visserligen artikel 86 i fördraget, men ingenting hindrar att situationen skulle vara en annan beträffande det till alla delar identiska villkoret i artikel 85, enligt vilket handeln mellan medlemsstater skall påverkas. Man bör även notera, oavsett om denna fråga uppkommer i föreliggande fall, att det inte är nödvändigt att det beteende som kritiseras faktiskt påverkat handeln märkbart. Det räcker om det bevisas, såsom förstainstansrätten med fog medgett i punkt 253 i den överklagade domen, att detta beteende kan ha ifrågavarande verkan. Se dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen (REG 1983, s. 3461; svensk specialutgåva, volym 7), punkt 104 och av den 23 april 1991 i mål C-41/90, Höfner och Elser (REG 1991, s. I-1979; svensk specialutgåva, volym 11), punkt 32.

23 — Se nyligen, beslutet av den 24 april 1996 i mål C-87/95 P, CNPAAP mot rådet (REG 1996, s. I-2003), punkt 29 och beslutet i det ovannämnda målet San Marco mot kommissionen (fotnot 16), punkterna 36 och 37.

klagandet enligt artikel 113.2 i domstolens rättegångsregler inte får avse annan sak än den som varit föremål för talan vid förstainstansrätten. Domstolens behörighet i samband med ett överklagande inskränker sig till att kontrollera den rättsliga lösning som givits i första instans med beaktande av de grunder och påståenden som lagenligen åberopats vid förstainstansrätten. [24] I föreliggande fall noterar jag att punkterna 175—177 i den överklagade domen, som sökandens grund avser, gäller huruvida de uppgifter om försäljningsvolymer som utbyttes vid producenternas möten var korrekta eller felaktiga, och inte huruvida de var hemliga eller offentliga. Därutöver framgår det inte av de inlagor som inlämnats i första instans att en dylik grund lagenligen har åberopats vid förstainstansrätten. Eftersom denna grund anförts för första gången i samband med överklagandet kan den inte upptas till prövning.

c) Punkterna a, b, f och g i den andra grunden för upphävande

33. Klaganden har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde ett fel då den inte medgav att polypropylenproducenternas samordnade förfaranden var motiverade av omständigheterna, på ett sådant sätt att det aldrig var fråga om att tillämpa artikel 85.1 i fördraget. [25]

34. Inom ramen för punkt a i den andra grunden för upphävande, gör Monte gällande att förstainstansrätten inte, såsom den borde ha gjort, har beaktat den snedvridning av konkurrensen som förorsakades av andra omständigheter än polypropylenföretagens beteende och särskilt av tredubblingen av oljepriset (råvara vid tillverkningen av polypropylen) i slutet av 70-talet, på grund av oljekartellens missbruk av sin dominerande ställning på marknaden. Förstainstansrätten har således enligt klaganden avvikit från domstolens rättspraxis, enligt vilken man i varje enskilt fall skall beakta sådana faktorer som, även om de inte kan hänföras till företagens beteende, ändå har påverkat detta. Klaganden hänvisar till generaladvokaten Mayras förslag till avgörande inför domen i målen Suiker Unie m.fl. och Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, samt till generaladvokaten Verloren Van Theemats förslag till avgörande i målet Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mot kommissionen. [26] Av dessa förslag och domar drar klaganden slutsatsen att det är nödvändigt, för att slutgiltigt fastställa ett företags ansvar enligt artikel 85 i fördraget, att undersöka i vilken omfattning "effektiva" konkurrensvillkor tidigare förelåg, oberoende av hur

24 — Se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl. (fotnot 18), punkt 59 och beslutet i det ovannämnda målet San Marco mot kommissionen (fotnot 18), punkt 49.

25 — Detta är åtminstone den huvudsakliga faktorn i sökandens argumentering i detta ärende. Men eftersom dessa påståenden är oklara kan man tolka och närma sig dem på olika sätt, såsom jag kommer att förklara mer detaljerat nedan.

26 — Dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73—48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen (REG 1975, s. 1663), av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78—215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen (REG 1980, s. 3125; svensk specialutgåva, volym 5) och av den 10 december 1985 i de förenade målen 240/82, 241/82, 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 och 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mot kommissionen (REG 1985, s. 3831).

bolagen betett sig på marknaden. Principen enligt vilken det är omöjligt att skada egendom som inte existerar vid tidpunkten för den påstådda kränkningen gäller även i gemenskapens konkurrensrätt. Enligt klaganden borde man med hänsyn till detta resonemang beakta att den bedrev sin verksamhet under den aktuella tidsperioden på följande villkor: Om man bortser från höjningen av råvarupriserna till följd av, såsom nämnts ovan, oljekartellens missbruk av sin dominerande ställning, styrdes Montes beteende dels av den italienska regeringen som ålade Monte att delta i polypropylenproducenternas möten, dels av den fördelaktiga ställning som polypropylenkunderna befann sig i, vilken för övrigt medförde att företagen inom branschen inte kunde förverkliga målet att minska förlusterna.

35. Kommissionen konstaterar i sitt svar att klaganden för första gången vid domstolen framfört grunden om de exceptionella omständigheter som förorsakats av oljeprisets tredubbling. Talan kan följaktligen inte prövas på denna grund, eftersom sökanden därigenom, i strid med artikel 113 i domstolens rättegångsregler, försöker ändra det tvisteföremål som avsågs i målet vid förstainstansrätten. Kommissionen anser också att denna grund är obefogad. Ingen bestämmelse eller allmän rättsprincip ger ett företag rätt att åsidosätta konkurrensreglerna, som en reaktion på konkurrenters eller tredje mäns konkurrensbegränsade åtgärder. Vad gäller domen i målet Suiker Unie m.fl. som åberopats av klaganden har kommissionen invänt dels att domstolen i det fallet undersökte de följder en medlemsstats lagstiftning hade på konkurrensen, vilket är en omständighet som inte föreligger i förevarande fall, dels att denna rättspraxis i varje fall var föråldrad på grund av de ovannämnda domarna som meddelats senare av domstolen i målen Van Landewyck m.fl. mot kommissionen och Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mot kommissionen. Kommissionen konstaterar likaledes att varken den omständigheten att den italienska regeringen gett Monte instruktioner beträffande dess deltagande i polypropylenproducenternas möten eller de svårigheter dessa producenter mötte vid genomförandet av de prisinitiativ man kommit överens om ursäktar en överträdelse av artikel 85.

36. I punkt b i den andra grunden för upphävande åberopar Monte ett fel som belastar förstainstansrättens motivering i punkterna 257 och 265 i den omtvistade domen genom att den uteslutit tillämpningen av principen "rule of reason". Klaganden invänder mot att förstainstansrätten antagit en restriktiv tolkning av denna princip i och med att den endast granskat följden av företagens beteende och om detta eventuellt gynnade konkurrensen, i stället för att skada den. Klaganden anser att man istället borde ha sökt konkurrensreglernas syfte (ratio legis) och därefter ha undersökt huruvida ett beteende var i strid med dessa bestämmelser. Det är också nödvändigt att inom ramen för denna undersökning fastställa under vilka omständigheter företagen antagit berörda beteende. I föreliggande fall borde man ha beaktat samtliga ogynnsamma omständigheter som tvingade polypropylenproducen-

terna att sälja med förlust. Man kunde följaktligen inte anse att försöken att minska förlusterna, vilka på grund av marknadsvillkoren var dömda att misslyckas, skulle vara i strid med konkurrensbestämmelserna.

37. Svaranden gör för övrigt gällande att förstainstansrätten korrekt motiverat sitt svar på Montes argument om tillämpningen av principen "rule of reason" då den i punkt 264 i domen konstaterade att kommissionen i tillfredsställande utsträckning visat att avtalen och de samordnade förfarandena mellan polypropylenproducenterna hade ett syfte som stod i strid med konkurrensreglerna. Enligt samma argumentation har förstainstansrätten dessutom med fog ansett att även om principen "rule of reason" är tillämplig i gemenskapens rättsordning var det riktigt av kommissionen att inte genomföra en analys av de följder berörda beteenden hade på konkurrensen, eftersom de avtal som avses i punkterna a, b och c i artikel 85.1 om fastställandet av priser, begränsningen av produktionen och uppdelningen av marknader utgör en uppenbar överträdelse av konkurrensreglerna och skall därför i sig anses utgöra en överträdelse av dessa regler. Kommissionen tillägger att horisontala avtal om priser såväl i europeisk som i amerikansk rätt anses vara olagliga, även om företagen producerar med förlust.

38. I punkt f i den andra grunden för upphävande har klaganden, med hänvisning till punkt 295 i förstainstansrättens dom, gjort gällande att rätten inte, såsom den borde ha gjort, beaktat "skyldigheten att uppträda lojalt för företag som är tvungna att sälja med förlust". Polypropylenproducenterna ville undvika att sälja till ett pris som mer än nödvändigt understeg kostnaderna. Försöken till prishöjningar syftade i detta sammanhang till att minska förlusterna och att undvika "predatory pricing", som i allra högsta grad är olaglig.

39. Kommissionen anser att denna del av den andra grunden i princip skall avvisas, eftersom den dels syftar till en förnyad prövning av de faktiska omständigheterna, dels för första gången tar upp frågan om en försäljning till lägre pris än nödvändigt, vilket utgör en ändring av tvisteföremålet som strider mot artikel 113.2 i domstolens rättegångsregler. Kommissionen anser att denna grund i varje fall skall ogillas. Den hänvisar i detta hänseende till förstainstansrättens konstaterande, enligt vilket den enda form av försäljning till ett pris som understiger självkostnadspriset som kan betecknas som illojal konkurrens är den försäljning som tillämpas av ett företag som strävar efter att förstärka sin ställning i förhållande till sina konkurrenter. Man kan däremot inte anse att det skulle vara fråga om illojal konkurrens om försäljningen till ett pris som understiger självkostnadspriset är en följd av marknadsförhållandena.

40. Klaganden har alltjämt med åberopande av artikel 85.1 i fördraget, i punkt g i den andra grunden för upphävande, med hänvisning till punkterna 132 och 237 i den överklagade domen, hävdat att förstainstansrätten behandlat polypropylenproducenterna diskriminerande till förmån för köparna av denna vara. I detta hänse-

ende noterar Monte att producenterna var i kläm mellan oljeleverantörerna och köparna. Monte anser att tillkännagivandet av en mindre prishöjning följaktligen inte kan anses utgöra en konkurrensbegränsning eftersom köparna på grund av sin starka ställning skulle ha kunnat vägra att godta den. Ett sådant förhållningssätt leder till ett excessivt skydd av en viss företagskategori på bekostnad av en annan och är således i strid med artikel 2 i fördraget.

41. Kommissionen har invänt att även om den allmänna formuleringen av denna grund inte räcker för att anse att den skall kunna avvisas skall den i varje fall ogillas. Artikel 85 är tillämplig på företag som ingår avtal eller antar samordnade förfaranden som begränsar konkurrensen och dess tillämpning får i vissa fall till resultat att köparna gynnas. Kommissionen ser således inte vad diskrimineringen består av. Den tillägger därutöver att förstainstansrätten med fog anser att den gynnsamma situation köparna inom en viss kategori av affärsverksamhet befinner sig i inte befriar säljarna från att följa artikel 85.

42. Med ovannämnda invändningar gör klaganden gällande att förstainstansrätten tillämpat artikel 85 i fördraget felaktigt. Enligt detta synsätt har förstainstansrätten över huvud taget inte beaktat, eller har i varje fall felaktigt tolkat, en serie omständigheter som visade att det inte förekom en begränsning eller åtminstone ingen kännbar begränsning av konkurrensen på grund av polypropylenproducenternas beteende. Artikel 85 kunde följaktligen inte tillämpas i föreliggande fall. I detta sammanhang kan påpekas att berörda grunder endast kan tas upp till sakprövning dels om de inte anförs för första gången i samband med överklagandet, dels om de innebär att en konstaterad överträdelse i princip på grund av andra orsaker inte faller under tillämpningsområdet för artikel 85.[27] Förklaringen ovan är nödvändig, eftersom Monte med sin andra grund för upphävande vill få sitt beteende att framstå som följden av en enskild handling och samtidigt försvara samtliga avtal eller samordnade förfaranden som konstaterats.[28]

43. Med beaktande av det som framförts ovan anser jag att det endast är i den mån sökanden med sina påståenden vill göra gällande en grund som kan berättiga ett beteende som annars skulle falla under tillämpningsområdet för artikel 85, som dessa påståenden kan godtas. Om man däremot skulle anse att Monte med dessa argument försöker bevisa att det inte del-

27 — Vad gäller denna andra del skiljer sig de anförda grunderna från dem som undersökts i föregående stycke. En grund för upphävande, enligt vilken polypropylenproducenternas möten inte hade eller inte kunde ha till syfte att fastställa priser och önskade försäljningsvolymer, skiljer sig ur juridisk synvinkel från en grund som innebär att en konkurrensbegränsande samverkan inte bestrids i sig, men enligt vilken det föreligger exceptionella omständigheter som motiverar, eller till och med framtvingar, dessa samförstånd mellan företag. Det är endast i det andra fallet det uppkommer en rättsfråga som kan prövas i samband med överklagandet.

28 — Punkt f i den andra grunden för upphävande, som hänvisar till skyldigheten att uppträda lojalt för företag som är tvungna att sälja med förlust, är karakteristisk. Förstainstansrätten prövar frågan i sin helhet för att få veta i vilken mån det eventuellt förekommer en orsak som skulle utesluta den rättsstridiga karaktären av den "konkurrensbegränsande samverkan" (se punkt 296 i domen), medan överklagandet på ett obestämt sätt hänvisar till "försök" att höja priserna. Men klaganden avvisar kategoriskt efter detta i sin svarsinlaga en tolkning ur vilken det skulle framgå att den skulle ha medgett att den deltagit i berörda samförstånd och framhåller att den i vart fall visat prov på ett beteende som det var tvunget att anta på grund av den konjunktur som rådde på den tiden.

tagit i olagliga möten med andra polypropylenproducenter, utan att det självt bestämt sitt beteende, innebär det att Monte bestrider den bedömning förstainstansrätten gjort av de faktiska omständigheterna, på så sätt att denna grund inte kan tas upp till sakprövning. [29]

44. Det problem ovannämnda grunder för upphävande i huvudsak gäller är frågan huruvida en korrekt tolkning av gemenskapsrätten kräver att de förbud och påföljder, som föreskrivs i artikel 85 i fördraget för fastställandet av priser och försäljningsvolymer, inte tillämpas då vissa särskilda omständigheter föreligger. Klagandens huvudsakliga argument består av att åberopa principen "rule of reason", som är av amerikanskt ursprung, och av att hävda nödvändigheten av att försöka finna konkurrensreglernas syfte. I enlighet med dessa två tolkningsprinciper bör bedömningen av lagligheten av ett beteende, som i första hand verkar vara oförenligt med konkurrensreglerna, göras på ett konkret sätt och efter det att alla omständigheter som påverkar företagens agerande, och handeln i allmänhet beaktats. Bedömningen av ett beteendes laglighet förutsätter i första hand att man undersöker huruvida och i vilken utsträckning konkurrensen i praktiken snedvridits eller, tvärtom, inte påverkats eller till och med gynnats. Man skall med andra ord analysera samtliga faktorer som utgör en ekonomisk helhet, det vill säga marknaden, samt den inverkan dessa faktorer har. I enlighet med detta resonemang skall den undersökning som genomförts av kommissionen, och motsvarande prövning som utförts av förstainstansrätten, med beaktande av de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall, ange de följder företagens beteende faktiskt eller potentiellt haft på marknaden, skälen till beteendet och det eftersträvade syftet. [30]

45. Man bör följaktligen ställa sig frågan om ovannämnda tolkning skall tillämpas i gemenskapens rättsordning. Jag anser att frågan skall besvaras nekande. Jag begränsar mig till en enda kommentar som jag anser vara av särskild vikt för att förstå domstolens rättspraxis och som belyser skillnaden mellan amerikansk konkurrensrätt och gemenskapens konkurrensrätt. Man kan inte jämställa dessa två system, eftersom man då skulle bortse från två av deras grundläggande skillnader. Amerikansk rätt innehåller för det första ingen bestämmelse som är analog med arti-

29 — Vad gäller punkt f i den andra grunden för upphävande bör följande understrykas: Klaganden har i första instans gjort gällande att nödvändigheten av ett "lojalt uppträdande" mellan polypropylenproducenter berättigade beteenden som strider mot artikel 85 i fördraget. Detta är ett rent rättsligt påstående som kan prövas i samband med överklagandet. Däremot kan Montes argument, enligt vilket polypropylenproducenterna antog de rättsstridiga beteenden som konstaterats för att undvika att varan skulle säljas till ett pris som understeg självkostnadspriset ännu mera än vad som var nödvändigt, inte prövas, eftersom det anförts för första gången i samband med överklagandet.

30 — I amerikansk rätt gäller denna tolkning den första delen av Sherman Act från 1890. Som en följd av beaktandet av de omständigheter som nämns här, anses ett beteende slutligen endast som rättsstridigt om det påverkar konkurrensen "i otillbörlig grad" ("to an unreasonable degree"). Beträffande undantagen, se nedan.

kel 85.3 i fördraget, genom vilken ett särskilt förfarande införs i gemenskapsrätten, enligt vilket vissa beteenden, som annars skulle utgöra en överträdelse av konkurrensreglerna, är rättsenliga. Förenta staterna utgör å andra sidan en enda marknad som använder en gemensam valuta, vilket innebär att behovet av att införa rättsregler som har till syfte att säkerställa fri rörlighet för varor är av mindre vikt än i Europa.

46. Oberoende av vilken ståndpunkt man antar gällande tolkningen av konkurrensreglerna, anser jag att det inte kan bestridas att vissa beteenden på grund av deras innehåll, skadar konkurrensen på ett så påtagligt sätt att en vidare undersökning av de omständigheter som gett upphov till att de antagits eller av deras följder i princip är onödig. Detta förhållningssätt tycks vara gemensamt för Europa och Förenta staterna och gäller huvudsakligen liknande överträdelser. Bland dessa förekommer huvudsakligen avtal eller samordnade förfaranden [31] som består av fastställande av priser, begränsning av produktionen och uppdelning av marknader (se artikel 85.1 a, b och c i fördraget). [32] I amerikansk terminologi talar man i dessa fall om en överträdelse "per se" av konkurrensbestämmelserna. [33]

47. Eftersom berörda företag varken försökt eller lyckats falla inom tillämpningsområdet för de undantag som avses i artikel 85.3 i fördraget är följaktligen de avtal de ingått för att fastställa priser eller försäljningsvolymer, samt de samordnade förfaranden med samma innehåll som genomförts, i kraft av själva sakförhållandet rättsstridiga med tillämpning av artikel 85.1.

48. Domstolens rättspraxis [34] som sökanden åberopar skulle eventuellt kunna ge upphov till osäkerhet vad gäller exaktheten av denna ståndpunkt. Denna rättspraxis tycks godta möjligheten att inte tillämpa artikel 85.1 i det fall den nationella lagstiftningen i praktiken undanröjer den fria konkurrensen. Man beaktar med andra ord den påverkan en utomstående faktor har på beteendet då man bedömer berörda företags ansvar. Man kan med andra ord hävda, åtminstone i teorin, att denna rättspraxis borde gälla för samtliga motsvarande utomstående faktorer. Man borde exempelvis beakta att den fria konkurren-

31 — I enlighet med europeisk terminologi.

32 — Avtal om fastställande av priser utgör det mest representativa exemplet, men det är också det exempel som intresserar mig i första hand. Domstolen har ansett att dessa avtal "genom själva sin natur" eller "i sig själva" innehåller en begränsning av konkurrensen. Se exempelvis, dom av den 30 januari 1985 i mål 123/83, BNIC (REG 1985, s. 391), punkt 22 och dom av den 3 juli 1985 i mål 243/83, Binon, (REG 1985, s. 2015), punkt 44.

33 — Beträffande denna punkt, se domarna i målen United States mot Yrenton Potteries Company (1927) och framför allt United States mot Socony-Vacuum Oil Company (1940), i vilka i synnerhet prisavtal ogillades som ett rättsenligt svar på det "besvär som förorsakas av konkurrensen". För mera detaljer om färsk amerikansk rättspraxis, se 54 *American Jurisprudence*, andra upplagan, "Monopolies, Restraints of Trade and Unfair Trade Practices", New York, 1996, och särskilt punkt 46 och följande punkter och punkt 70 och följande punkter.

34 — Se domarna i de ovannämnda målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen och Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mot kommissionen (fotnot 26).

sen inte längre är effektiv på grund av en tredje parts beteende gentemot ifrågavarande företag. Enligt min mening kan denna ståndpunkt, som förespråkas av sökanden, inte godtas. För det första gäller rättspraxis i målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen ett synnerligen särpräglat fall som tolkats restriktivt av domstolen. [35] Den omständigheten att det förekommer nationell lagstiftning som undanröjer konkurrensen skall ur gemenskapsrättslig synvinkel betraktas som särskilt exceptionellt och direkt kopplat till den nuvarande fasen i den europeiska harmoniseringen och den viktiga roll nationella regler fortsätter att spela inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. En utvidgning av rättspraxis i målet Suiker Unie mot kommissionen i den riktning som föreslagits av klaganden skulle dessutom leda till att bedömningen av lagenligheten av varje enskilt beteende, som i princip strider mot bestämmelserna i artikel 85, skulle vara beroende av en bedömning av marknadsvillkoren, vilket skulle förvränga hela filosofin om fri konkurrens, åtminstone såsom den uppfattas i gemenskapsrätten. Det ankommer därutöver på behöriga gemenskapsmyndigheter, och inte på enskilda personer, att vidta lämpliga åtgärder för att rätta till situationer där konkurrensen kränkts genom vissa företags beteende. [36]

49. Med hänsyn till det som framförts ovan bör sökandens grunder uppfattas enligt följande: Resultaten av fri konkurrens kan för det första inte jämföras med illojal konkurrens, oberoende av hur skadliga de ibland visar sig vara för vissa företag. De är följden av reglerna om utbud och efterfrågan och kan följaktligen inte åberopas som ett godtagbart skäl för en konkurrensbegränsande samverkan om priser, även om de producenter som deltar i denna samverkan säljer under självkostnadspriset. För det andra ger den fördelaktiga situation vissa företag innehar på marknaden med stöd av dessa villkor inte deras konkurrenter rätt att bryta mot artikel 85. De eventuella instruktioner en medlemsstats regering givit ett företag, beträffande dess deltagande i möten vars syfte strider mot konkurrensreglerna, är också utan betydelse för tillämpningen av artikel 85.

50. Med beaktande av det som framförts ovan anser jag att förstainstansrätten rätteligen grundat sin bedömning endast på syftet med polypropylenproducenternas möten och medgett att villkoren för en tillämpning av artikel 85.1 förelåg. Förstainstansrätten har även rätteligen avgjort att klagandens beteende utgjorde en överträdelse "per se" av konkurrensreglerna (punkterna 264 och 265 i den överklagade domen). Det var slutligen riktigt av förstainstansrätten att ogilla påståendet i punkt f i den andra grunden för ogiltigförklaring (punkterna 295 och 296 i den överklagade domen) samt Montes andra påståenden som nu undersökts.

35 — Undantaget som framförts för första gången i domen i målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen och som aldrig totalt övergivits, kan med svårigheter tillämpas i praktiken, eftersom domstolen är speciellt strikt då den uppmanas godta nationell lagstiftning som totalt berövar företagen möjligheten att verka fritt, och som framtvingar ett beteende som står i strid med gemenskapens konkurrensregler. Domen i det ovannämnda målet Stichting Sigaretindustrie m.fl. mot kommissionen (fotnot 26) är det bästa exemplet härpå. Företagens ansvar bestrids för övrigt inte då deras verksamhet i strid med artikel 85 och 86 endast gynnas av nationella myndigheter (se dom av den 10 januari 1985 i mål 229/83, Leclerc m.fl. (REG 1985, s. 1; svensk specialutgåva, volym 8) och av den 29 januari 1985 i mål 231/83, Cullet (REG 1985, s. 305; svensk specialutgåva, volym 8).

36 — Annars skulle man indirekt erkänna att företagen har en rätt av eget slag som tillåter dem "att skipa rätt i eget ärende", en rätt på grundval av vilken de själva skulle kunna vidta lämpliga åtgärder mot de illojala konkurrensvillkor som skapats av deras konkurrenters beteende.

Överklagandet kan således inte bifallas på de punkter i den andra grunden för upphävande som nu undersökts.

d) Punkt i i den andra grunden för upphävande

51. Vad gäller denna punkt påstår klaganden att förstainstansrätten infört en ny form av överträdelse av artikel 85.1 i fördraget, utöver avtal och samordnade förfaranden som denna artikel uttryckligen föreskriver. Denna typ av överträdelse betecknas med termen "samförstånd" (punkterna 105, 201 och 230 i den överklagade domen) och finner inte stöd i föreskrifterna. Klaganden anser därutöver att förstainstansrätten felaktigt inte grundat sin bedömning av den rättsstridiga karaktären av polypropylenproducenternas samverkan på i vilken mån samverkan hade "till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen" i enlighet med bestämmelserna i artikel 85.1 i fördraget, och felaktigt undersökt "syftet" med denna samverkan, vilket är ett kriterium som inte ingår i gällande gemenskapsbestämmelser.

52. Jag begränsar mig till att påpeka, såsom kommissionen dessutom gjort, att förstainstansrätten tillämpat artikel 85 korrekt. Den åberopar dels polypropylenproducenternas "samförstånd" som den omständighet som leder till att det föreligger ett "avtal" mellan dem, dels "målsättningen" med producenternas möten, och hänvisar huvudsakligen till dessa mötens syfte, på vilket den för övrigt uttryckligen grundar sin bedömning (se punkt 91 i den överklagade domen).

Överklagandet kan följaktligen inte bifallas på den berörda grunden.

2. *Fördelningen av bevisbördan*

53. Som tredje grund för upphävandet gör Monte gällande, med hänvisning till punkterna 82, 86, 89, 129, 144, 146 och 149 i den överklagade domen, att förstainstansrätten åsidosatt principerna om fördelningen av bevisbördan, presumtionen om att den berörde är oskyldig och det personliga ansvaret. Klaganden anser även att förstainstansrätten ansett att den gjort erkännanden som den inte gjort. Förstainstansrätten har utan bevis påstått att polypropylenproducenterna uppgjort en gemensam plan, och felaktigt bortsett från Montes påstående enligt vilket dess beteende förorsakats av påtryckningar och hot som härrörde från terroristorganisationer. Kla-

ganden påstår att förstainstansrätten felaktigt ansett att Monte erkänt att det deltagit i polypropylenproducenternas samtliga möten och har uppmanat det att ge en annan förklaring av syftet med de möten Monte deltagit i. Förstainstansrätten stöder sig i detta hänseende på de anteckningar Montes representanter gjort, men vilkas förekomst inte styrks av det existerande bevismaterialet. Förstainstansrätten har på detta sätt övervältrat bevisbördan och antagit att Monte är ansvarigt genom att likställa deltagandet i ett möte med deltagandet i alla överträdelser som antas ha begåtts under dessa möten. Förstainstansrätten har enligt Monte även antagit att Monte deltagit i systemet med "account leadership", med motiveringen att de uppgifter Monte tillhandahållit, och av vilka det framgår att detta system inte fungerat för Montes del, inte hänvisade till alla de kunder för vilka Monte utsetts till "account leader". Enligt klaganden ankommer det dock på kommissionen att bevisa att systemet med "account leadership" tillämpats i praktiken. Genom att kräva att Monte skulle framföra motbevisning har förstainstansrätten fördelat bevisbördan felaktigt. Genomförandet av en självständig prispolitik utgör dessutom enligt klaganden ett tillräckligt indicium på att den inte deltagit i initiativ bestående av fastställandet av målpriser. Förstainstansrätten har således försummat att dra de riktiga slutsatserna av denna grund.

54. Kommissionen anser att bevisbördan fördelats korrekt mellan parterna. Eftersom klagandens deltagande i polypropylenproducenternas möten fastställts och protokoll var tillgängliga över mötena som organiserats av bolaget ICI, som även var inblandat, ankom det på Monte att tillhandahålla en annan tolkning av berörda mötens innehåll. I sin dom påvisar förstainstansrätten att Monte i detta avseende skulle ha kunnat åberopa eventuella protokoll som förts av dess representanter och deras vittnesmål.

55. Kommissionen hävdar dessutom att förstainstansrätten, genom att ha grundat sig på en serie bevis, erkänt att det förekommit ett avtal mellan polypropylenproducenterna, vars syfte var att anta åtgärder för att genomföra prisinitiativ, och rätten behövde således inte ytterligare bevis för tillämpningen av detta avtal på vissa kunder. Att avtalet misslyckades i praktiken är utan rättslig betydelse för fastställandet av de inblandade företagens ansvar. Ett dylikt resonemang innebär att skillnaden mellan marknadspriserna och de priser man kommit överens om ingår i begreppet målpriser och bevisar inte att sökanden inte deltagit i berörda samverkan.

56. Man bör för det första konstatera att den fråga som denna grund för upphävande ger upphov till i huvudsak gäller det sätt på

vilket överträdelser av artikel 85 konstateras, och fördelningen av bevisbördan som en följd därav. Klagandens argumentation gäller också dessa aspekter trots det mera vidsträckta innehåll som rubriken till denna grund i överklagandet låter antyda. [37] Kritiken mot förstainstansrättens dom gäller att man av klagandens närvaro vid polypropylenproducenternas möten dragit slutsatsen att den deltagit i samtliga överträdelser. Som en följd av detta klandras förstainstansrätten för att ha övervältrat bevisbördan och presumtionen om oskyldighet då den uppmanade det berörda bolaget att bevisa dels att berörda möten hade ett annat innehåll, dels att det inte deltagit i de olika överträdelserna.

57. Det kan inledningsvis påpekas att överträdelserna av artikel 85 i föreliggande fall enbart utgörs av syftet med polypropylenproducenternas möten, som huvudsakligen bestod av att fastställa målpriser och önskade försäljningsvolymer. Detta påstående grundar sig enligt min mening på en korrekt uppfattning av begreppet "samordnat förfarande". Enligt detta synsätt kan ett samordnat förfarande i vissa fall jämställas med en samverkan i egentlig mening, utan att det är nödvändigt att det föreligger en verksamhet på marknaden för att denna skall kunna fastställas. [38]

58. I denna situation ankom det på kommissionen att bevisa att ifrågavarande möten hade detta innehåll. I detta syfte har kommissionen huvudsakligen åberopat och tillhandahållit protokollen för mötena som organiserades av bolaget ICI (se punkterna 83—85, 128, och 144 i den överklagade domen). Kommissionen har med andra ord inte dragit en slutsats om dessa mötens innehåll på grundval av antaganden, utan den har grundat sig på ett konkret bevismaterial. Det ankom likaledes på kommissionen att bevisa varje inblandat företags deltagande i mötena (se förstainstansrättens konstaterande i punkt 82 i den överklagade domen), [39] vilket den även gjort.

59. Följaktligen ankom det på klaganden att motbevisa ovannämnda bevismaterial genom att framföra annat bevismaterial, som skulle ha uteslutit dess deltagande i de omtvistade mötena eller som skulle ha tilldelat mötena ett annat innehåll. Förstainstansrätten nämner som "exakta omständigheter... de anteckningar som gjorts av dess personal [det vill säga Montes personal]... eller dessa personers vittnesmål" (punkt 86). Det framgår klart av formuleringen av denna punkt i den överklagade domen att förstainstansrätten upplysningsvis föreslagit ett visst antal bevismedel som Monte skulle ha kunnat åberopa, utan att dock bedöma huruvida dessa förelåg.

60. Förstainstansrätten har följaktligen inte begärt att klaganden skulle göra något

37 — Den fullständiga avsaknaden av en argumentation om ett hot från terroristorganisationer som ett motiv som skulle ha föranlett Montecatinis beteende, utgör ett typiskt exempel. Undersökningen av ett dylikt motiv, som givetvis hänger samman med punkterna 304, 309 och särskilt 313 i den överklagade domen, gäller systematiskt en eventuell förekomst av omständigheter som undanröjer den i princip rättsstridiga karaktären av ifrågavarande beteende (se ovan punkt 14 och följande punkter).

38 — För mera omfattande detaljer, se mitt förslag till avgörande som jag också föredragit i dag i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkterna 11 och följande punkter.

39 — Då Monte bestrider antalet möten med polypropylenproducenterna som Monte skulle ha deltagit i, är det frågan om ett bestridande som gäller bedömningen av faktiska omständigheter som gjorts av förstainstansrätten och det kan således inte tas upp till prövning i samband med överklagandet.

annat eller något utöver vad sökandeparten lagligen skall bevisa för att man skall kunna kontrollera huruvida de grunder den åberopar är befogade.

61. Förstainstansrätten följer samma resonemang vad gäller konstaterandet av varje inblandat bolags deltagande i ifrågavarande överträdelser. Av deltagandet i möten med ett rättsstridigt innehåll drar förstainstansrätten slutsatsen att berörda företag deltagit i avtal och samordnade förfarande, såvida inte det berörda företaget anför uppgifter till stöd för sitt påstående om motsatsen (punkterna 129 och 144 i den överklagade domen).

62. Vad gäller denna aspekt av frågan bör man för det första medge att det i teorin är möjligt att delta i ett möte där vissa mötesdeltagare kommer överens om något olagligt, utan att samtliga deltagare för den del samtidigt deltar i denna olaglighet. Man kan följaktligen hävda att endast deltagandet i ett möte med ett olagligt innehåll inte i sig är tillräckligt för att kunna konstatera att den som endast är närvarande vid detta möte begår en överträdelse av konkurrensbestämmelserna. [40] Det ankommer därför på kommissionen att framföra de bevis som gör det möjligt att fastställa att endast ett deltagande i ett möte utgör ett deltagande i en överträdelse.

63. Jag tror dock inte att denna problematik är tillämplig i föreliggande fall, där det framförts bevis som fastställer att det berörda företaget under ett flertal år deltagit i en serie möten med ett olagligt syfte. Den omständigheten att kommissionen bevisat detta företags närvaro i en följd av möten med samma olagliga innehåll gör det i sig möjligt att anse att kommissionen tillfredsställande har styrkt deltagandet i överträdelsen. Det ankommer därför på klaganden att anföra uppgifter som styrker motsatsen.

64. Det återstår att undersöka i vilken mån Monte fullgjorde detta genom att åberopa dels att systemet med "account leadership" fungerat dåligt till den del det rörde Monte, dels att Monte självständigt fastställt sina priser på marknaden oberoende av de riktpriser om överenskommits.

65. Jag noterar att de uppgifter som framlagts hänvisar till resultatet av de åtgärder

40 — Se generaladvokaten Sir Gordon Slynns förslag till avgörande i de förenade målen 100/80, 101/80, 102/80 och 103/80, dom av den 7 juni 1983, Musique Diffusion française mot kommissionen (REG s. 1825; svensk specialutgåva, volym 7). Se även amerikansk rättspraxis Hunt mot Mobil Oil Corp. (Supreme Court 1977) 465 F Supp. 195, 231.

som överenskommits under polypropylenproducenternas möten. Enligt Monte bevisar den omständigheten att samverkan inte konkretiserats att det inte deltagit i denna samverkan. På detta sätt försöker Monte huvudsakligen flytta den rättsliga grunden för sin argumentation genom att tillgripa en annan tolkning av de begrepp som ingår i artikel 85 i fördraget, och särskilt av begreppet "samordnat förfarande".

66. Såsom jag redan påpekat, [41] räcker det emellertid att man bevisar mötenas konkurrensbegränsande innehåll för att fastställa deras olagliga karaktär. Huruvida de beslut som tagits i samband med dessa möten genomförts eller inte är en annan fråga och den kan inte användas som indicium för att fastställa att det inte föreligger ett deltagande i ifrågavarande olagliga verksamhet.

67. Eftersom förstainstansrätten följaktligen grundar sin bedömning på den omständigheten att det under polypropylenproducenternas möten fastställts målpriser och att åtgärder vidtagits i avsikt att underlätta införandet att dessa priser (punkterna 137 och 150 i den överklagade domen), har den inte kränkt någon bestämmelse angående bevisbördan, då den inte beaktat som uppgift till stöd för deltagandet eller avsaknaden av ett deltagande i ifrågavarande mötens syfte, de fyra grunder som just gäller huruvida dessa mötens resultat troget genomförts eller inte. De grunder som åberopats av klaganden i detta avseende lämnas således utan avseende. Det faktum att målpriserna skiljer sig från varandra har ingen som helst betydelse. Den avgörande omständigheten är syftet med samverkan och vilka som deltagit i den.

68. Med beaktande av det som framförts ovan anser jag att förstainstansrätten inte har underlåtit att beakta presumtionen om oskyldighet, även om man medger att denna regel var tillämplig i föreliggande förfarande. [42] Från och med det att kom-

41 — Se punkt 56 i mitt förslag till avgörande i målet kommissionen mot Anic Partecipazioni.

42 — Presumtionen om oskyldighet, som ingår i artikel 6.2 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter (se även artikel 14.2 i internationella pakten om medborgerliga och politiska rättigheter), gäller i princip för den åtalade i samband med en brottmålsprocess. Det är i denna situation särskilt tveksamt om en eventuell hänvisning till Europakonventionen om mänskliga rättigheter och till rättspraxis från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna, skulle kunna rättfärdiga att man tillämpar denna princip i hela sin omfattning i samband med ett administrativt förfarande, som det som äger rum inför kommissionen i konkurrensärenden. Kommissionens skyldighet att fastställa att det skett en överträdelse av konkurrensbestämmelserna garanterar i varje fall den berörde en prövning minst motsvarande en rättslig bedömning av bevismaterialet. Möjligheten av att man ogiltigförklarar en rättsakt som påför en bot på grundval av att kommissionen, med beaktande av de uppgifter den framfört, inte tillräckligt motiverat överträdelsen av konkurrensbestämmelser, förhindrar att man tillskriver företag beteenden vars bevisning ger upphov till tvekan.

missionen framfört bevis för de omständigheter som utgör den olagliga karaktären av sökandens beteende, grundar sig förstainstansrättens bedömning inte på antaganden, såsom Monte verkar hävda. Monte har dessutom inte å sin sida framfört uppgifter som skulle kunna ge upphov till en rimlig tvekan beträffande exaktheten av kommissionens resonemang. Med beaktande av det som framförts ovan kan talan följaktligen inte vinna bifall på den tredje grunden.

3. *Preskription*

69. Med hänvisning till punkterna 236 och 237 i den överklagade domen gör Monte som fjärde grund för upphävande gällande att förstainstansrätten har tolkat bestämmelserna om preskription i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 felaktigt. [43]

70. Klagandens argumentation i detta hänseende kan sammanfattas i två punkter:

Monte gör för det första gällande att det inte bevisats att överträdelsen pågick mellan 1977 och 1983 på så sätt att de rättsstridiga rättsakterna delvis skulle ha preskriberats. För det andra är motiveringen i den överklagade domen av att överträdelsen är odelbar enligt sökanden otillräcklig. Medan förstainstansrätten erkänner att den gemensamma faktorn för samtliga berörda beteenden var att de eftersträvade "ett enda ekonomiskt mål, det vill säga att snedvrida den normala prisutvecklingen på polypropylenmarknaden..." (punkt 237 i den överklagade domen), gör klaganden gällande att situationen på marknaden i inget som helst fall kunde anses vara "normal". Enligt Monte har förstainstansrätten dessutom inte tillräckligt motiverat dess deltagande i överträdelsen under hela den tid denna varade, då den inte preciserat i hur många av polypropylenproducenternas möten klaganden deltog och under vilken period det skedde.

71. Kommissionen har påpekat att klaganden med sin argumentation bestrider förstainstansrättens bedömning av faktiska omständigheter, vilket utgör kritik som inte kan tas upp till prövning. Kommissionen hänvisar dessutom till sina anmärkningar om den rättsstridiga karaktären av ifrågavarande beteende.

72. Det kan inledningsvis påpekas att i enlighet med artikel 1.1 b i förordning nr 2988/74 är kommissionens befogenhet att ålägga böter eller påföljder för över-

43 — Förordning av den 26 november 1974 om preskriptionstiden i fråga om förfarandet och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48).

trädelser av Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler underkastad en preskriptionstid på fem år. Denna preskriptionstid räknas enligt artikel 1.2 från och med den dag överträdelsen begås. Vad gäller fortsatta eller upprepade överträdelser skall dock preskriptionstiden räknas från och med den dag när överträdelsen upphör. I enlighet med artikel 2.1 avbryts preskriptionstiden av åtgärder som vidtas av kommissionen eller av en medlemsstat på kommissionens begäran i syfte att få till stånd en förundersökning eller ett förfarande beträffande en överträdelse. Avbrottet i preskriptionstiden gäller från och med den dag när minst ett företag som har deltagit i överträdelsen har underrättats om åtgärden. Enligt artikel 2.2 gäller avbrottet i preskriptionstiden alla företag som har deltagit i överträdelsen. [44]

73. I detta fall kritiserar klaganden den motivering på vilken förstainstansrätten baserat sin bedömning av att det rör sig om en "enda" överträdelse. För att en viss överträdelse skall bedömas som en "enda" överträdelse förutsätts att man redan fastställt vissa omständigheter och gjort en rättslig bedömning av dem. Bedömningen saknar emellertid inte rättslig betydelse särskilt vad gäller preskriptionen. [45] Detta framgår uttryckligen ur ovannämnda bestämmelser i förordning nr 2988/74. I detta sammanhang utgör motiveringen, på vilken förstainstansrätten grundat sin bedömning av om en viss överträdelse kan anses som en enda överträdelse, föremål för den kontroll som utövas i samband med överklagandet. [46]

74. Förstainstansrätten har på denna punkt grundat sin bedömning huvudsakligen på den gemensamma ekonomiska målsättning polypropylenproducenterna strävade efter (punkt 237 i den överklagade domen). Den har dessutom betonat den systematiska karaktären av ifrågavarande beteenden samt det faktum att det varje gång var samma bestämmelse som åsidosattes (punkt 236 i den överklagade domen). Såsom förstainstansrätten medgett anses en överträdelse av samma bestämmelse som begåtts genom fortsatta och upprepade handlingar med samma mål, som ingår i samma ekonomiska (eller allmänna) situation, utgöra en enda överträdelse. Jag anser att denna definition är relevant. [47] Jag anser således inte att den överklagade domen innehåller något som helst fel i detta avseende.

75. Jag anser för övrigt att klagandens anmärkningar beträffande huruvida mark-

44 — Man bör notera att utöver preskriptionstiden på fem år, som enligt det jag framfört kan avbrytas av en serie processuella åtgärder, föreskrivs i gemenskapsrätten inga andra frister efter vilka det är omöjligt att påbörja förfarandet som föreskrivs i förordning nr 17. I motsats till det Monte hävdat under det muntliga förfarandet kan inte den omständigheten att vissa av de avgörande överträdelserna inträffat redan år 1977 ha någon juridisk betydelse såtillvida att de skulle undanröja eller begränsa Montes ansvar för dessa överträdelser.

45 — Se mitt förslag till avgörande i målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 61 och följande punkter.

46 — I samband med föreliggande mål bör termen "en enda överträdelse" anses som en synonym till den juridiskt mera exakta termen "upprepad överträdelse". Förordning nr 2988/74 använder med rätta sistnämnda term.

47 — Se mitt förslag till avgörande i målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 78 och följande punkter.

nadssituationen var "normal" eller inte saknar rättslig betydelse. Detta argument gäller frågan huruvida det i detta fall föreligger en överträdelse av artikel 85 eller inte, och inte tolkningen av termen "en enda överträdelse" eller beräkningen av preskriptionstiden. Av detta följer att talan inte kan vinna bifall på denna mera specifika grund.

76. Domens motivering vad gäller Montes deltagande i polypropylenproducenternas möten är dessutom rättsenlig. Hur länge deltagandet varade och dess omfattning har i detalj analyserats i förstainstansrättens dom. Det är således med fog som förstainstansrätten i punkt 237 i den överklagade domen avgjort att sökanden "deltagit — under ett flertal år" i en enda överträdelse. Talan kan följaktligen inte heller vinna bifall på denna grund.

77. Klagandens grund enligt vilken preskriptionstiden inte avbrutits på grund av att polypropylenproducenternas rättsstridiga beteende inte fastställts saknar slutligen fog. Denna grund har i detta fall, förutom att den inte kan tas upp till prövning i samband med överklagandet, ingenting att göra med frågan om preskription.[48] På grund av dessa orsaker anser jag att talan inte heller kan vinna bifall på denna grund.

4. *Böternas storlek*

78. Som femte grund för upphävande har Monte anmärkt på den överklagade domens motivering och hävdar att förstainstansrätten inte beaktat, såsom den borde ha gjort, en serie kriterier vid beräkningen av de böter som påförts. Förstainstansrätten har närmare bestämt, enligt klaganden, försummat att som förmildrande omständighet beakta att överträdelsen inte hade några följder, vilket borde ha lett till att böterna minskades. I detta hänseende kritiserar Monte punkterna 70, 347, 379 och 385 i den överklagade domen. Förstainstansrätten har enligt Monte inte heller vid fastställandet av böterna beaktat det individuella resultatet av bolagets handlingar, utöver överträdelsens samlade resultat. Klaganden grundar sitt resonemang på punkt 254 i den överklagade domen. Monte hävdar dessutom att förstainstansrätten, då den fastställde böternas storlek, borde ha beaktat att polypropylenproducenternas beteende skulle ha kunnat omfattas av det undantag som föreskrivs i artikel 85.3 i fördraget. Klaganden anser slutligen att förstainstansrätten felaktigt inte undersökt huruvida det var befogat att anse den "avsiktliga" karaktären av överträdelsen som en försvårande omständighet.

79. Kommissionen understryker för det första att den vid fastställandet av böterna

48 — Frågan om det föreligger en överträdelse föregår logiskt frågan om preskriptionstiden samt, a priori, den som gäller ett avbrytande av denna frist.

beaktat att prisinitiativen inte uppnådde sin målsättning, såsom framgår av punkterna 365—374 och 386 i den överklagade domen. Kommissionen påpekar likaledes att punkt 70 i den överklagade domen, på vilken Monte grundar sina invändningar, avser konstaterandet av överträdelsen och inte bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är. Punkt 254 gäller likaså inverkan av polypropylenproducenternas beteende på handeln mellan medlemsstaterna, såsom en omständighet som styrker den rättsstridiga karaktären av ifrågavarande beteende. Monte åberopar således felaktigt denna punkt för att göra gällande att varje företags individuella ansvar inte beaktats korrekt vid fastställandet av de böter som påförts. Kommissionen har framfört en invändning om rättegångshinder vad gäller Montes argument, enligt vilka man borde ha beaktat vissa ytterligare omständigheter vid fastställandet av böternas storlek. I detta hänseende åberopar Monte artikel 113.2 i domstolens rättegångsregler enligt vilken överklagandet inte får avse annan sak än den som varit föremål för talan i förstainstansrätten.

80. Vad gäller ovannämnda grunder bör man för det första notera att artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskriver en möjlighet att påföra böter för överträdelser av artikel 85.1 i fördraget. Enligt artikel 15.2 är de kriterier som beaktas vid fastställandet av böternas storlek dels hur allvarlig överträdelsen är, dels hur länge den pågått. Av dessa två kriterier är det kriteriet som avser hur allvarlig överträdelsen är, som i varje enskilt fall skall specificeras. Domstolen anser i detta avseende att "frågan om hur allvarlig en överträdelse är skall avgöras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom i synnerhet de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det fastställts en tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande". [49]

81. Endast förstainstansrätten är på detta område behörig att kontrollera hur kommissionen i varje enskilt fall bedömer hur allvarligt det rättsstridiga beteendet är. Den kontroll som utövas inom ramen för ett överklagande har endast till syfte att granska i vilken utsträckning förstainstansrätten, i varje enskilt fall, beaktat samtliga väsentliga omständigheter för att bedöma hur allvarligt ett beteende är med hänsyn till artikel 85. Denna kontroll omfattar inte det sätt på vilket förstainstansrätten bedömt de omständigheter som konstaterats.

82. Mot bakgrund av det som framförts ovan och inom ramen för föreliggande fall åberopar Monte, i princip med fog, grunderna enligt vilka förstainstansrätten inte beaktat vissa faktorer som var avgörande för fastställandet av böternas storlek och i

49 — Se beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen (REG 1996, s. I-1611), punkt 54. Se också dom av den 15 juli 1970 i mål 45/69, Boehringer Mannheim mot kommissionen (REG 1970, s. 769), av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82—102/83, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, IAZ m.fl. mot kommissionen (REG 1983, s. 3369), punkt 52 och i det ovannämnda målet Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen (fotnot 40), punkt 120.

synnerhet, för det första, att det rättsstridiga förfarandet inte haft något konkret resultat och för det andra klagandens individuella roll i överträdelsen.

83. Vad gäller den första delen av denna argumentation kan man notera att Monte åberopar punkt 70 i den överklagade domen till stöd för en grund som är irrelevant för den fråga som nu undersöks. Såsom kommissionen med fog påpekat hänför sig denna punkt i den överklagade domen till förekomsten av en överträdelse av artikel 85.1 i och med att det konstaterats att det förekommer ett avtal om minimipriser, och den är inte förknippad med den — andra — frågan som gäller huruvida överträdelsens resultat har beaktats för fastställandet av de böter som påförts varje enskilt bolag. [50]

84. Därutöver har klaganden bortsett från punkterna 365—374 i den överklagade domen, som uttryckligen hänvisar till bedömningen av överträdelsens resultat genom att särskilja två olika typer av resultat. För det första har beaktats att målpriserna utgjorde grund för förhandlingarna med kunderna, och för det andra att prisinitiativen i allmänhet inte helt nådde sitt mål. Förstainstansrätten har i detta hänseende ansett att "kommissionen med rätta beaktat den första typen av resultat fullt ut och att den tagit hänsyn till att den andra typen av resultat var av begränsad omfattning. I detta hänseende kan påpekas att klaganden inte påvisat i vilken mån beaktandet av den begränsade omfattningen av den andra typen av resultat som skulle göra det möjligt att ändra böternas storlek, skulle ha varit otillräckligt" (punkt 372 i den överklagade domen). Det framgår klart av det som framförts ovan att förstainstansrätten efter en fördjupad analys beaktat de resultat överträdelsen haft för fastställandet av böterna. Härav följer att talan inte kan bifallas på denna motstridiga grund.

85. Vad gäller Montes argumentation om dess särskilda roll i överträdelsen, bör man för det första påpeka att punkt 254 i den överklagade domen, mot vilken berörda grund riktar sig, hänvisar till frågan om handeln mellan medlemsstaterna påverkas, det vill säga till ett av de villkor som måste vara uppfyllda för att det skall anses föreligga en överträdelse i enlighet med artikel 85.1 och är även främmande för frågan om fastställandet av böternas storlek. Den grund klaganden åberopat är således inte godtagbar. Därutöver baserar sig den grund, enligt vilken förstainstansrätten inte skulle ha beaktat varje företags roll i överträdelsen, på oriktiga uppgifter. I punkt 354 i den överklagade domen anges i detta hänseende att "vad gäller de två första

50 — Montes hänvisning till punkt 379 i den överklagade domen, som avser beaktandet av de förluster de företag som är verksamma inom polypropylensektorn lidit under en mycket lång period, är utan betydelse för fastställandet av böternas storlek. Denna fråga, som visserligen ligger mycket närmare frågan om marknadsvillkoren, är uppenbarligen främmande för följderna av en överträdelse av artikel 85, på så sätt att även denna grund är irrelevant.

kriterierna..., som är den roll varje enskilt företag spelade i samarbetet..., kan man erinra om att skälen för fastställandet av bötesbeloppet skall tolkas mot bakgrund av samtliga skäl för beslutet och kommissionen har med hänsyn till sökanden i tillräcklig grad individualiserat beaktandet av dessa kriterier". [51]

Talan kan följaktligen inte bifallas på den grunden att klagandens individuella roll i överträdelsen inte beaktats. [52]

86. Vad gäller Montes två sista grunder bör man först undersöka invändningen om rättegångshinder som framförts av kommissionen. Jag skall i första hand undersöka den grund enligt vilken förstainstansrätten, vid fastställandet av böternas storlek, borde ha beaktat att polypropylenproducenternas beteende skulle ha kunnat omfattas av undantag med stöd av artikel 85.3. Denna bestämmelse har faktiskt åberopats i första instans, men endast som ett skäl, som enligt Monte borde ha uteslutit tillämpningen av artikel 85.1 (se i detta hänseende punkterna 267—273 i den överklagade domen). Det framkommer emellertid inte att en dylik grund skulle ha åberopats till stöd för ett yrkande om en minskning av de böter som påförts Monte. Denna grund har således för första gången åberopats i samband med överklagandet och kan av denna anledning i enlighet med artikel 113.2 i domstolens rättegångsregler inte tas upp till prövning.

87. Slutligen kan klagandens grund, enligt vilken det var felaktigt av förstainstansrätten att inte undersöka huruvida det var rätt att anse överträdelsens "avsiktliga" karaktär som en försvårande omständighet, inte godtas. Såsom framgår av punkterna 357—364 i den överklagade domen godtar förstainstansrätten först kommissionens konstaterande enligt vilket Monte handlat avsiktligen. Överträdelsens "avsiktliga" karaktär är viktig för att fastställa den roll Monte haft i de konstaterade rättsstridigheterna. Enligt förstainstansrätten har denna roll beaktats på ett korrekt sätt av kommissionen vid beräkningen av böternas storlek. Förstainstansrätten har följaktligen uttalat sig, om än underförstått, om den fråga klaganden framfört och dess bedömning är korrekt. [53]

Det framgår av det som framförts ovan att talan inte kan vinna bifall på Montes femte grund.

51 — Se även punkt 361 i den överklagade domen enligt vilken "förstainstansrätten konstaterar att... kommissionen korrekt fastställt den roll sökanden haft i överträdelsen under dess deltagande däri, och det är således med all rätt kommissionen grundat sig på denna roll vid beräkningen av sökandens böter".

52 — Klaganden tycks i vilket fall som helst hävda att en individualisering av böternas nivå är förenad med resultatet av varje företags beteende. Men det är resultaten av överträdelsen i sin helhet, såsom den beskrivs i artikel 85.1, som är avgörande då man bedömer hur allvarlig en viss överträdelse är. Det är naturligtvis nödvändigt — och det är just det som är syftet med individualiseringen av böterna — att bedöma den roll varje enskilt företag hade i samband med överträdelsen. Det handlar däremot om en annan fråga än den som gäller resultatet av ett rättsstridigt beteende (se min analys i mitt förslag till avgörande i målet kommissionen mot Anic Particepazioni, punkt 103 och följande punkter).

53 — Såsom jag angett ovan är frågan om hur allvarlig överträdelsen är, såsom ett kriterium för fastställandet av böterna, följden av ett stort antal omständigheter (se beslutet i det ovannämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, fotnot 49). I vissa fall kan bedömningen av överträdelsens "avsiktliga" karaktär anses utgöra en av de omständigheter som skall beaktas.

IV — Förslag till avgörande

88. Med beaktande av det som framförts ovan föreslår jag att domstolen skall:

1) ogilla bolaget Montecatini SpA:s överklagande i dess helhet,

2) ogilla interventionstalan,

3) förplikta intervenienten att erlägga sina rättegångskostnader,

4) förplikta klaganden att ersätta återstoden av rättegångskostnaderna.