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

Innehållsförteckning

I — Bakgrund ..... I - 840

II — Det ifrågasatta beslutet ..... I - 840

III — Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen ..... I - 842

IV — Förfarandet vid domstolen ..... I - 842

V — De grunder som klaganden anför och parternas argument ..... I - 843

A — Första grunden: Huruvida de frågor som kommissionen ställde under undersökningen var lagenliga ..... I - 843

1. Kontext och förstainstansrättens resonemang ..... I - 843

2. Klagandens anmärkningar ..... I - 845

3. Kommissionens svar ..... I - 845

4. Bedömning ..... I - 846

B — Andra grunden: Åsidosättande och felaktig tillämpning av gemenskapsrätten samt åsidosättande av rätten till försvar när handlingen med fördelningstal tilläts åberopas som bevis ..... I - 847

1. Kontext och förstainstansrättens resonemang ..... I - 847

2. Klagandens anmärkningar ..... I - 848

3. Kommissionens argument ..... I - 850

4. Bedömning ..... I - 852

1 — Originalspråk: nederländska.

C — Tredje grunden: Åsidosättande av artikel 81 EG genom att i det ifrågasatta beslutet ta med skäl som går utöver vad som lagts klaganden till last ..... I - 854

1. Kontext och förstainstansrättens resonemang ..... I - 854

2. Klagandens anmärkning ..... I - 855

3. Kommissionens argument ..... I - 855

4. Bedömning ..... I - 855

D — Fjärde grunden: Felaktig rättstillämpning, felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och bristande motivering i fråga om den överträdelse som avses i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet ..... I - 856

— Femte grunden: Felaktig rättstillämpning, felaktig bevisvärdering och bristande motivering i fråga om den angivna påverkan på handeln mellan medlemsstaterna ..... I - 856

1. Kontext och förstainstansrättens resonemang ..... I - 856

2. Klagandens anmärkningar ..... I - 859

3. Kommissionens argument ..... I - 862

4. Bedömning ..... I - 863

E — Sjätte, sjunde och åttonde grunden: ..... I - 869

— maktmissbruk, felaktig rättstillämpning och felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och vad avser den överträdelse som påtalas i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet ..... I - 869

— maktmissbruk, felaktig rättstillämpning och felaktig bedömning av verkningarna av den överträdelse som påtalas i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet I - 869

— felaktig rättstillämpning och felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna vad gäller klausulerna i leveransavtalen mellan Dalmine och British Steel ..... I - 869

1. Kontext och förstainstansrättens resonemang ..... I - 869

2. Klagandens anmärkningar ..... I - 874

3. Kommissionens argument ..... I - 877

4. Bedömning ..... I - 879

F — Nionde och tionde grunden: ..... I - 887

— Åsidosättande av artikel 81 EG och bristande motivering vid bedömningen av huruvida kommissionen har följt artikel 15 i förordning nr 17 och riktlinjerna för beräkning av böter i fråga om hur allvarlig den överträdelse är som tillskrivs Dalmine ..... I - 887

— Åsidosättande av artikel 81 EG och bristande motivering vid bedömningen av huruvida kommissionen har följt artikel 15 i förordning nr 17 och riktlinjerna för beräkning av böter i fråga om bedömningen av överträdelsens varaktighet och förmildrande omständigheter ..... I - 887

1. Klagandens anmärkningar ..... I - 887

2. Kommissionens argument ..... I - 890

3. Bedömning ..... I - 893

VI — Rättegångskostnader ..... I - 900

VII — Förslag till avgörande ..... I - 900

I — Bakgrund

1. Föremålet för förevarande mål är överklagandet från Dalmine SpA (nedan kallat Dalmine) mot den dom som Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (nedan kallad förstainstansrätten) har meddelat den 8 juli 2004 i målet Dalmine SpA mot Europeiska gemenskapernas kommission (T-50/00). [2]

II — Det ifrågasatta beslutet

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

3. För de faktiska omständigheter som ligger till grund för det ifrågasatta beslutet hänvisar

2 — Dom av den 8 juli 2004 i mål T-50/00, Dalmine SpA mot kommissionen (REG 2004, s. II-2395).

3 — EUT L 140, 2003, s. 1.

jag till mitt förslag till avgörande i de förenade målen C-403/04 P och C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries Ltd och Nippon Steel Corp. mot Europeiska gemenskapernas kommission, punkterna 3–12.

4. De bestämmelser i den bindande delen av beslutet som är av betydelse för förevarande överklagande har följande lydelse:

"Artikel 1

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

2. ... Dalmine SpA [...] har brutit mot fördraget från 1990 till 1995. ... .

Artikel 2

1. ... Dalmine SpA ... har brutit mot bestämmelserna i artikel 81.1 i EG-fördraget genom att i samband med den överträdelse som nämns i artikel 1 ingå avtal om uppdelning av leveranserna av OCTG-rör med ogängade ändar till British Steel Limited (Vallourec SA från och med 1994).

2. ... Dalmine SpA har brutit mot fördraget från den 4 december 1991 till den 30 mars 1999.

...

Artikel 4

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

4.	Dalmine SpA	10 800 000 euro

..."

III — Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

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

6. Dalmine har yrkat att domstolen helt eller delvis skall ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet, och i andra hand ogiltigförklara eller nedsätta det bötesbelopp som har påförts företaget samt förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

7. I den överklagade domen har förstainstansrätten:

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

— fastställt det bötesbelopp som skall påföras klaganden till 10 080 000 euro,

— ogillat talan i övrigt,

— förpliktat parterna att bära sina rättegångskostnader.

IV — Förfarandet vid domstolen

8. I överklagandet yrkar Dalmine att domstolen skall:

— upphäva den överklagade domen helt eller delvis,

— ogiltigförklara kommissionens ifrågasatta beslut,

— i andra hand, ogiltigförklara eller sätta ned det bötesbelopp som fastställs i artikel 4,

— alltjämt i andra hand, återförvisa målet till förstainstansrätten för en ny prövning där domstolens dom i detta mål skall beaktas,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i båda instanserna.

9. Kommissionen yrkar att i den mån överklagandet kan tas upp till sakprövning skall domstolen ogilla det och vidare att domstolen skall förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

V — De grunder som klaganden anför och parternas argument

10. Dalmine anför tio grunder till stöd för sitt yrkande att upphäva den överklagade domen. Dessa kan delas in i fyra grupper:

— Två grunder rör processuella felaktigheter.

— Tre grunder rör felaktigheter i den överklagade domen beträffande den överträdelse som fastställs i artikel 1 i beslutet.

— Tre grunder rör felaktigheter i den överklagade domen beträffande den överträdelse som fastställs i artikel 2 i beslutet.

— Två grunder rör slutligen det påförda bötesbeloppet.

11. De tre första grunderna är mer eller mindre fristående. Fjärde och femte grunden, sjätte, sjunde och åttonde grunden samt nionde och tionde grunden är närmare knutna till varandra. Denna uppdelning kommer att ligga till grund för nedanstående behandling av grunderna.

A — *Första grunden: Huruvida de frågor som kommissionen ställde under undersökningen var lagenliga*

1. Kontext och förstainstansrättens resonemang

12. Den 13 februari och den 22 april 1997 anmodade kommissionen Dalmine att lämna upplysningar om företagets påstådda deltagande i rättsstridiga förfaranden, bland annat avtal om skydd för nationella marknader och avtal om priser. Dalmine lämnade ofullständiga svar på dessa frågor.

13. Den 12 juni 1997 anmodade kommissionen på nytt Dalmine att överlämna de begärda uppgifterna. Eftersom kommissionen ansåg att Dalmines svar fortfarande var ofullständiga antog kommissionen den 6 oktober 1997 [4] ett beslut i vilket klaganden anmodades att överlämna de begärda uppgifterna inom 30 dagar vid äventyr av vite. Dalmine har överklagat detta beslut till förstainstansrätten. Denna talan avvisades. [5]

14. I första instans bestred Dalmine än en gång att det ifrågasatta beslutet var rättsenligt, eftersom det ansåg att kommissionen hade ställt frågor som tvingade företaget att medge att det förelegat en överträdelse vilket orsakat företaget skada.

15. Förstainstansrätten har i sin bedömning av denna grund, med stöd av domarna i målen Orkem mot kommissionen [6] och Mannesmannröhrenwerke mot kommissionen [7], bekräftat att ett företag som erhållit en begäran om upplysningar i enlighet med artikel 11.5 i förordning nr 17 [8], har rätt att inte yttra sig för det fall det skulle vara skyldigt att vid äventyr av vite tillhandahålla svar genom vilka det skulle bli tvunget att erkänna förekomsten av en överträdelse (punkt 45 i den överklagade domen).

16. Dessutom har förstainstansrätten erinrat om att det av fast rättspraxis [9] följer att företagen inte är skyldiga att tillhandahålla svar till följd av att de endast erhållit en begäran om uppgifter enligt artikel 11.1 i förordning nr 17. Företagen kan således inte påstå att rätten att inte behöva vittna mot sig själv har åsidosatts på grund av att de frivilligt har tillhandahållit svar till följd av en sådan begäran (punkt 46 i den överklagade domen).

17. Utan att gå in på frågan huruvida denna grund kan tas upp till sakprövning räcker det att konstatera att det ifrågasatta beslutet endast kan anses vara behäftat med en rättsstridighet i detta hänseende om åtgärden eller de frågor som utgör föremålet för beslutet av den 6 oktober 1997 har lett klaganden till att erkänna förekomsten av de överträdelser som fastställts i det ifrågasatta beslutet. Visserligen ställde kommissionen en lång serie frågor i sin ursprungliga begäran av den 22 april 1997, men förstainstansrätten slår i sitt beslut av den 6 oktober 1997 fast att begäran endast avsåg handlingar och uppgifter av rent saklig karaktär. Begäran var således inte av sådan

4 — [K(1997) 3036, IV 35.860, ej publicerat].

5 — Förstainstansrättens beslut av den 24 juni 1998 i mål T-596/97, Dalmine mot kommissionen (REG 1998, s. II-2383).

6 — Dom av den 18 oktober 1989 i mål 374/87, Orkem mot kommissionen (REG 1989, s. 3283; svensk specialutgåva, volym 10, s. 217), punkt 35.

7 — Förstainstansrättens dom av den 20 februari 2001 i mål T-112/98, Mannessmannröhrenwerken mot kommissionen (REG 2001, s. II-729), punkt 67.

8 — Rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 — Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86) (EGT 13, s. 204).

9 — Domstolen hänvisar här till sin dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR, m.fl. mot kommissionen, nedan kallad cementdomen (REG 2000, s. II-491), punkt 734.

art att den skulle kunna leda Dalmine till att erkänna förekomsten av en överträdelse (punkt 47 i den överklagade domen).

2. Klagandens anmärkningar

18. Genom att anse att de frågor som kommissionen ställt under undersökningen var rättsenliga har förstainstansrätten enligt klaganden gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning och åsidosatt klagandens rätt att inte vittna mot sig själv. Således har klagandens rätt att inte tvingas vittna mot sig själv åsidosatts. Till stöd för sin ståndpunkt hänvisar klaganden till fråga 1 d i bilaga I i kommissionens beslut av den 6 oktober 1997. [10] Enligt klaganden var det uppenbart att svaret skulle ha inneburit att klaganden hade varit tvungen att vittna mot sig själv.

19. Vid förhandlingarna påpekande klaganden dessutom att denna grund inte per automatik kan bedömas utifrån befintlig rättspraxis, vilket förstainstansrätten ansåg i sin dom i målet Mannesmann. De faktiska omständigheter som låg till grund för domen i målet Mannesmann skiljer sig kraftigt från omständigheterna i förevarande mål.

3. Kommissionens svar

20. Kommissionen anser att den premiss som klagandens resonemang bygger på är felaktig. Den fråga som Dalmine avser finns visserligen med i punkt 1 d i bilaga 1 i beslutet av den 6 oktober 1997. Klaganden var emellertid inte skyldig att besvara denna fråga, vilket framgår av artikel 1 i den bindande delen av beslutet. [11]

21. Eftersom Dalmine inte var skyldigt att besvara frågorna gjorde förstainstansrätten rätt som slog fast att Dalmines rättigheter inte hade åsidosatts.

22. Dessutom konstaterar kommissionen att Dalmine aldrig har besvarat den aktuella frågan 1 d.

10 — Fråga 1 d har följande lydelse: "Kan ni för de möten, vars handlingar ni inte kan hitta, beskriva syftet med dessa möten, vilka beslut som fattades vid mötena, de handlingar som mottogs före och efter mötena, det fördelningstal (sharing key) som diskuterades och/eller fastställdes för de olika geografiska sektorerna och dess giltighetstid med specificering av typ ("Target Price-TP", "Winning Price-WP", "Proposal Price-PP", "Rock Bottom Price-RBP")."

11 — Den bindande delen av beslutet har följande lydelse: "Artikel 1. Dalmine är skyldigt att senast trettio dagar efter delgivningen inkomma med de upplysningar som begärs i frågorna 1 b, 3 b, och 8, vilka anges i bilaga I till detta beslut."

4. Bedömning

23. Rätten för en fysisk eller juridisk person, som är föremål för en undersökning om överträdelse av konkurrensbestämmelserna i EG-fördraget, att inte tvingas vittna mot sig själv är en av principerna i rätten till en rättvis rättegång, i vilken rätten till försvar måste respekteras.

24. I ovannämnda rättspraxis har domstolen och förstainstansrätten uttryckligen medgett detta.

25. Principen om en rättvis rättegång bygger på att ingen kan *tvingas* [12] att vittna mot sig själv. I avsaknad av tvång är det upp till den part som är föremål för undersökningen att själv välja om och hur denne vill besvara de frågor som ställts.

26. Vid detta beslut kan parten i fråga låta sig styras av en rad olika överväganden, exempelvis för- och nackdelar med att samarbeta med kommissionen under den fortsatta undersökningen, hur starka bevisen mot den berörda parten är samt huruvida detta gör att den förväntar sig att undersökningen kommer att vara framgångsrik eller köra fast.

27. Om möjligheten till skönsmässig bedömning saknas, på grund av att den berörda parten är skyldig att besvara de frågor som ställs, är det innehållet i frågorna som avgör huruvida förbudet mot att tvingas vittna mot sig själv har respekterats eller ej.

28. Detta andra steg, som i förevarande fall skulle kunna göra det nödvändigt att företa en närmare undersökning av innehållet i fråga 1 d i bilaga 1 i beslutet av den 6 oktober 1997, saknas helt vid bedömningen av den första grunden.

29. I artikel 1 i den bindande delen av beslutet ges en utförlig sammanfattning av vilka frågor Dalmine är skyldigt att besvara. Fråga 1 d återfinns inte bland dessa.

30. Det var därför upp till Dalmine att självt bestämma om det ville besvara frågan eller ej. Dalmine valde det senare alternativet.

31. Av detta följer att överklagandet inte kan bifallas på denna grund. Det förekom inget tvång och det kom inget svar från Dalmine som kunde betraktas som att det vittnade mot sig självt.

12 — Min kursivering.

32. Om grunden, i enlighet med vad klaganden har föreslagit vid förhandlingarna, utvidgas till att innebära att förbudet mot att ställa frågor som har till syfte att tvingas vittna mot sig själv även utsträcks till frågor som den part som är föremål för undersökningen inte är skyldig att besvara, skulle detta i extremfall kunna leda till det smått absurda resultatet att en utredningsinstans inte längre skulle få lov att be en part som är föremål för en undersökning om en frivillig bekännelse, även om bevismaterialet i övrigt är överväldigande.

33. En så vid tolkning av grunden – för det fall det är möjligt, klagandens resonemang vid förhandlingarna var inte helt klart och tydligt på denna punkt — innebär således inte att överklagandet kan vinna bifall på denna grund.

B — *Andra grunden: Åsidosättande och felaktig tillämpning av gemenskapsrätten samt åsidosättande av rätten till försvar när handlingen med fördelningstal tilläts åberopas som bevis*

1. Kontext och förstainstansrättens resonemang

34. I första instans har klaganden anfört att handlingen med fördelningstal inte kan upptas som bevisning för att styrka de överträdelser som fastställs i artiklarna 1 och 2 i det ifrågasatta beslutet, eftersom kommissionen inte har avslöjat identiteten på den som upprättat handlingen. Mot bakgrund av att sådana uppgifter saknas är dess tillförlitlighet och bevisvärde av tvivelaktig karaktär (punkt 67 i den överklagade domen).

35. I den överklagade domen kommer förstainstansrätten med stöd av principen om fri bevisföring, i enlighet med framför allt gemenskapsrättspraxisen [13], fram till att Dalmines argument visserligen är relevanta för bedömningen av trovärdigheten, och således bevisvärdet för handlingen med fördelningstal, men att detta inte är skäl nog för att fastställa att denna handling inte kan prövas som bevisning (punkterna 72–73 i den överklagade domen).

36. I första instans har klaganden dessutom kritiserat användningen av protokoll från förhör med Dalmines tidigare företagsledare, eftersom dessa upptogs inom ramen för en annan — straffrättslig — undersökning än kommissionens förevarande undersökning.

13 — Förstainstansrätten upprepar här domare Vesterdorfs, tillförordnad generaladvokat, förslag till avgörande till domen av den 24 oktober 1991 i mål T-1/89, Rhone-Poulenc mot kommissionen (REG 1991, s. II-867), samt domstolens dom av den 23 mars 2000 i de förenade målen C-310/98 och C-406/98, Met-Trans och Sagpol (REG 2000, s. I-1797), punkt 29, och förstainstansrättens dom av den 7 november 2002 i de förenade målen T-141/99, T-142/99, T-150/99 och T-151/99, Vela och Tecnagrind mot kommissionen (REG 1999, s. II-4547), punkt 223.

Protokollen borde därför inte kunna prövas som bevisning. Till stöd för sin uppfattning åberopar klaganden domen i målet spanska banker [14], som enligt denne kan tillämpas analogt i förevarande mål (punkterna 76–77 i den överklagade domen).

37. Förstainstansrätten tillbakavisar åberopandet av domen i målet spanska banker genom att framhålla att denna rättspraxis berör de nationella myndigheternas tillämpning av uppgifter som inhämtats av kommissionen med tillämpning av artikel 11 i förordning nr 17. Denna situation regleras uttryckligen i artikel 20 i förordning nr 17. Således omfattas frågan huruvida det var tillåtet för myndigheterna att inhämta ifrågavarande information från kommissionen och direkt använda dessa uppgifter som bevisning av gemenskapsrätten (punkterna 84–85 i den överklagade domen).

38. Frågan huruvida behöriga nationella konkurrensmyndigheter har rätt att vidarebefordra uppgifter till kommissionen som inhämtats med tillämpning av nationell straffrätt omfattas däremot i princip av den nationella rätt som är tillämplig på de undersökningar som nämnda nationella myndigheter genomför. Denna fråga måste därför besvaras av berörd nationell domstol. [15] Det framgår inte av Dalmines resonemang huruvida frågan om det var rättsenligt att överföra de ifrågavarande protokollen till gemenskapsnivå och använda dem där, har anhängiggjorts vid en behörig italiensk domstol. Inte heller har Dalmine anfört några omständigheter som skulle kunna visa att en sådan användning stred mot tillämpliga bestämmelser i italiensk rätt (punkterna 86–87 i den överklagade domen).

39. Förstainstansrätten avslutar sitt resonemang genom att konstatera att Dalmines argument dessutom endast berör protokollens bevisvärde, men inte frågan huruvida dessa uppgifter kan prövas i det aktuella förfarandet (punkt 90 i den överklagade domen).

2. Klagandens anmärkningar

40. De anmärkningar som klaganden anför riktas mot att handlingen med fördelningstal och protokollen från förhören med Dalmines tidigare företagsledare har upptagits som bevisning.

41. Till stöd för den första anmärkningen anför klaganden att handlingen med fördelningstal på två olika sätt är anonym: det

14 — Dom av den 16 juli 1992 i mål C-67/91, Asociación española de Banca Privada m.fl. (REG 1992, s. I-4795), punkterna 35 ff.

15 — Förstainstansrätten tillägger att inom ramen för en talan med stöd av artikel 230 EG har gemenskapsdomstolen inte befogenhet att pröva om handlingar från nationella myndigheter upprättats i enlighet med nationell rätt. I analogi med detta hänvisar förstainstansrätten bland annat till domstolens dom av den 3 december 1992 i mål C-97/91, Oleificio Borelli mot kommissionen (REG 1992, s. I-6313; svensk specialutgåva, volym 13, s. 203), punkt 9.

framgår varken vem som har överlämnat handlingen till kommissionen eller vem som har upprättat den och inte heller under vilka omständigheter den upprättades.

42. Genom att åberopa rättspraxis i målen kommissionen mot Tordeur [16], Vela och Tecnagrind mot kommissionen och Met-Trans Sagpol, [17] hävdar klaganden att förstainstansrätten borde ha förklarat att en sådan handling inte kan tillåtas som bevisning.

43. Klaganden konstaterar vidare att man för att kunna förklara att en anonym handling kan tillåtas som bevisning i varje fall borde ha undersökt hur övertygande och trovärdig handlingen var. Dessutom borde en sådan handling som mest kunna utgöra en anledning till att inleda en undersökning. Den borde emellertid inte kunna användas som bevisning för den påstådda överträdelsen av fördragets konkurrensbestämmelser.

44. I samband med detta betonar Dalmine att den överklagade domen i sig själv är motstridig. Å ena sidan gör förstainstansrätten bedömningen att Dalmines argument skulle kunna vara övertygande vid bedömningen av handlingens trovärdighet, å andra sidan underlåter den att pröva detta ordentligt.

16 — Dom av den 3 oktober 1985 i mål 232/84, kommissionen mot Tordeur (REG 1985, s. 3223).

17 — Se ovan fotnot 13.

45. Slutligen skulle förstainstansrätten ha undersökt om det verkligen fanns tvingande skäl för kommissionen att inte röja dess uppgiftslämnares identitet.

46. När det gäller den andra anmärkningen påpekar klaganden först och främst att kommissionen så snabbt som möjligt skulle ha informerat klaganden om ifrågavarande protokoll. Underlåtenhet att göra detta innebär ett åsidosättande av principen om en rättvis rättegång, såsom denna princip anges i artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad EKMR) och har utvecklats i rättspraxis vid Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad EDMR).

47. För det andra anför klaganden att förstainstansrätten visserligen har uttalat sig i frågan om huruvida protokollet kom i kommissionens besittning på ett rättsenligt sätt, men har underlåtit att besvara huvudfrågan huruvida kommissionen kan använda sådana handlingar för sina egna undersökningar. Enligt klaganden kan kommissionen endast använda sådana handlingar som indicier, men inte bevis, på att Dalmine har

gjort sig skyldigt till en överträdelse. [18] I samband med detta betonar klaganden att ifrågavarande handlingar endast var preliminära och att dess trovärdighet ännu inte hade fastställts i enlighet med det straffrättsliga förfarande för vilket de upprättades.

3. Kommissionens argument

48. När det gäller den första anmärkningen bestrider kommissionen att förstainstansrätten borde ha förklarat att handlingen med fördelningstal inte kunde tillåtas som bevisning. Klagandens uppfattning stöds inte på någon punkt av den rättspraxis till vilken klaganden hänvisar.

49. I synnerhet finns det i punkt 29 i domen i målet Met-Trans Sagpol [19] inget argument som stöder klagandens uppfattning att bevisning som inte kan prövas enligt medlemsstaternas processrättsliga bestämmelser inte kan tillåtas som bevisning på gemenskapsnivå. Även om denna uppfattning skulle vara riktig, vilket jag inte tycker att den är, räcker det inte att de "jämförbara fall" som måste beaktas för att bedöma huruvida bevisningen i mål på konkurrensområdet kan upptas till sakprövning omfattas av de processrättsliga bestämmelserna i *en* medlemsstat. De måste åtminstone omfattas av de formella och materiella processrättsliga bestämmelserna i *flera olika* medlemsstater.

50. Vad gäller uppfattningen att förstainstansrätten, innan den förklarade att handlingen med fördelningstal kunde godtas och användas som bevisning, åtminstone borde ha undersökt klagandens argument om trovärdighet, anser kommissionen att klaganden i första instans över huvud taget inte anförde några sådana argument. Klaganden kan därför inte beskylla förstainstansrätten för att inte ha undersökt handlingens trovärdighet.

51. Dessutom påpekar kommissionen att i de två parallella förfarandena i första instans har handlingen med fördelningstal uttryckligen tagits upp vid förhandlingarna. [20]

18 — I detta sammanhang åberopar klaganden analogt domen i målet spanska banker (se ovan fotnot 14). Härav följer principen att en myndighet som är i besittning av information inte får använda denna information i annat syfte än det den inhämtats för. Om myndigheten vidarebefordrar upplysningarna till andra myndigheter får dessa endast använda upplysningarna som indicier som kan motivera att ett nationellt förfarande inleds. Myndigheterna får inte lämna ut upplysningarna. De får således inte användas som bevisning. (Punkterna 37, 39, 42 och 53 i nämnda dom.)

19 — Det gäller särskilt avsnittet "... i avsaknad av en gemenskapsrättslig reglering av begreppet bevis, [är] i princip all bevisning ... tillåten, som i jämförbara fall är tillåten enligt medlemsstaternas processrättsliga bestämmelser."

20 — Förstainstansrättens domar av den 8 juli 2004 i mål T-44/00, Mannesmanröhren-Werke AG mot kommissionen (REG 2004, s. II-2223), punkt 94, och i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, JFE Engineering Corp. m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. II-2501), punkt 274.

52. Dessutom har förstainstansrätten slagit fast att "denna handlings trovärdighet ovedersägligen minskats på grund av att omständigheterna kring dess tillkomst till stora delar är okända och att kommissionens påståenden i detta avseende inte kunnat kontrolleras". [21] Trots detta finner förstainstansrätten att "handlingen med fördelningstal fortfarande har ett visst bevisvärde och att den i samband med de samlade och överensstämmande indicier som kommissionen förebringat utgör stöd för vissa väsentliga påståenden i Verlucas uttalanden med avseende på huruvida ett avtal om marknadsuppdelning förelegat som avsett sömlösa OCTG-rör". [22]

53. Vad gäller klagandens argument att förstainstansrätten felaktigt underlåtit att kontrollera om det verkligen fanns tvingande skäl att hålla uppgiftslämnarens identitet hemlig, konstaterar kommissionen att domstolen redan har avvisat detta argument i sin dom i målet Adams. [23]

54. Vad gäller den andra anmärkningen konstaterar kommissionen att uppfattningen att kommissionen omedelbart skulle ha underrättat klaganden när kommissionen kom i besittning av protokollet i fråga inte har stöd i någon rättslig grund. Någon sådan rättslig grund kan inte heller härledas ur EKMR eller rättspraxisen från EDMR.

55. I enlighet med gällande gemenskapsföreskrifter har klaganden dessutom rätt att få tillgång till materialet samtidigt som, eller omedelbart efter, överklagandet överlämnas. Detta innebär ett fullgott skydd för rätten till försvar. Klaganden har inte på ett trovärdigt sätt kunnat visa varför det faktum att granskningen av protokollen inte utfördes före, utan samtidigt som, meddelandet med anmärkningar skulle ha åsidosatt klagandens rätt till försvar.

56. Vad gäller klagandens andra tes anser kommissionen att den, eftersom den i enlighet med artikel 11.1 i förordning nr 17 får inhämta alla nödvändiga upplysningar hos medlemsstaternas regeringar och behöriga myndigheter, även måste ha rätt använda dessa upplysningar.

57. Dessutom har förstainstansrätten mycket riktigt framhållit att det varken hör till förstainstansrättens eller kommissionens behörighet att uttala sig om rättsenligheten av sådana upplysningars härkomst mot bakgrund av relevant nationell processrätt. [24] Denna bedömning är det upp till behörig nationell domstol att göra.

21 — Domen i det ovan nämnda målet JFE Engineering Corp (ovan fotnot 20), punkt 274.

22 — Ibidem, punkt 288.

23 — Dom av den 7 november 1984 i mål 145/83, Adams mot kommissionen (REG 1984, s. 3539), punkt 35.

24 — Punkt 86 i den överklagade domen.

58. I första instans har klaganden, vilket förstainstansrätten har konstaterat [25], inte anfört några argument som visar att en italiensk domstol skulle ha ombetts att avgöra huruvida det var rättsenligt att överlämna protokollen och använda dessa på gemenskapsnivå.

4. Bedömning

59. Vad gäller den första anmärkningen till denna grund hänvisar jag till mitt förslag till avgörande i målet Salzgitter Mannesmann GmbH, tidigare Mannesmannröhren-Werke GmbH, mot kommissionen. [26]

60. I punkterna 50–70 i ovannämnda förslag till avgörande har jag bedömt och avvisat klagandens analoga, om än något utförligare, argument mot att tillåta handlingen med fördelningstal som bevisning.

61. Jag är övertygad om att mitt resonemang i ovannämnda förslag till avgörande helt och hållet kan tillämpas på de argument som Dalmine anför till stöd för sin första anmärkning.

62. Inte heller den andra anmärkningen till denna grund behöver behandlas särskilt ingående.

63. Det första argument som klaganden anför är att kommissionen borde ha underrättat klaganden så snart den hade fått tillgång till ifrågavarande protokoll. I likhet med vad förstainstansrätten konstaterar i artikel 83 i den överklagade domen anser jag att detta helt saknar stöd i relevant gemenskapsrätt.

64. Jag anser inte heller att det finns några skäl att uppfatta principen om en rättvis rättegång på ett sådant sätt att denna kan omfatta den skyldighet för kommissionen som klaganden avser. Om kommissionen som behörig myndighet skulle vara skyldig att i inledningsskedet av en undersökning lämna ut de uppgifter som ligger till grund för dess misstankar om överträdelse av fördragets konkurrensbestämmelser till dem som misstänks för överträdelsen, skulle en sådan skyldighet göra det svårt, eller rentav omöjligt, att fortsätta och slutföra undersökningen.

65. De berörda företagen skulle då redan i inledningsskedet av en undersökning kunna vidta de åtgärder som krävs för att hindra

25 — Punkt 87 i den överklagade domen.

26 — C-411/04 P, anhängigt vid domstolen.

kommissionen från att samla in ytterligare bevismaterial. [27]

66. Det andra argumentet är något mer komplicerat.

67. I grova drag hävdar klaganden att förstainstansrätten vid sin bedömning av huruvida ifrågavarande protokoll kunde upptas till sakprövning och användas som bevisning inte borde ha begränsat sig till frågan om enligt vilken rätt bedömningen skulle ske, och vilken domstol som skulle bedöma huruvida det var lagenligt att lämna material till kommissionen som samlats in inom ramen för en nationell brottsutredning, samt användningen av detta material som bevisning till stöd för den påstådda överträdelsen.

68. Förstainstansrätten borde ha frågat sig huruvida material som kommissionen har inhämtat från nationella myndigheter, och där det finns anledning att förmoda att överlämnandet inte är rättsenligt, ändå kan prövas och användas som bevisning.

69. I samband med detta hänvisar klaganden till det redan flera gånger omnämnda målet spanska banker och hävdar i analogi med detta att de upplysningar som kommissionen har inhämtat från nationella myndigheter enbart är av intern karaktär och endast bör betraktas som indicier på en eventuell överträdelse, på samma sätt som i enlighet med denna dom även är fallet med de upplysningar som kommissionen överlämnar till nationella myndigheter.

70. Jag anser att detta fantasifulla resonemang saknar grund eftersom det förbiser att den dom från domstolen som anges bygger på en systematisk analys av kommissionens befogenheter för att inhämta information, befogenheternas räckvidd och den respekt för de berörda parternas intressen som kommissionen måste visa när den utövar sina befogenheter. På grundval av detta har domstolen kommit fram till att användningen av information som kommissionen har vidarebefordrat till nationella myndigheter får begränsas.

71. Frågan huruvida en nationell myndighet får vidarebefordra information till kommissionen, vilka restriktioner och villkor som kan kopplas till kommissionens användning av materialet i fråga samt huruvida materialet får offentliggöras, kan endast besvaras av den nationella domstolen i enlighet med tillämplig nationell rätt, vilket förstainstansrätten mycket riktigt konstaterar i punkt 86 i den överklagade domen.

72. Av ovanstående följer att kommissionen, när den i enlighet med artikel 11.1 i förordning nr 17 begär upplysningar från nationella myndigheter, kan utgå från att

27 — I detta sammanhang hänvisar förstainstansrätten även till punkt 83 sista meningen i den överklagade domen.

den, om det går och är nödvändigt, får hantera upplysningarna som bevismaterial, såvida inte den nationella myndigheten på grundval av nationell rätt har kopplat några restriktioner eller villkor till användandet av informationen. Om behöriga nationella myndigheter inte har kopplat några restriktioner eller villkor till användandet kan upplysningarna således tillåtas som bevisning.

73. Detta resultat strider inte mot den svarande partens rätt till en rättvis rättegång. Denne har fortfarande kvar två möjligheter. Både inför kommissionen och inför förstainstansrätten kan den berörda parten visa att informationen i fråga har överlämnats på ett felaktigt sätt enligt bestämmelserna i nationell rätt eller att det felaktigt inte har kopplats några restriktioner eller villkor till användandet av information.

74. Ett sådant resonemang måste dock grunda sig på i förväg vidtagna åtgärder vid tolkningen av ifrågavarande nationell rätt, och dess rättspraxis.

75. Att enbart åberopa nationell rätt ger således inte tillräckligt stöd för uppfattningen att ifrågavarande nationella information inte bör tillåtas som bevisning. Detta innebär antingen att det berörda bevismaterialet automatiskt inte kan tillåtas som bevisning, eller att gemenskapsdomstolen måste göra en prövning som denna inte har behörighet att göra.

76. Av handlingarna i första instans avseende detta mål framgår inte att klaganden vidtagit några åtgärder för att förmå behörig nationell domstol att pröva om vidarebefordrandet av de berörda protokollen, och kommissionens användning av dessa, var rättsenliga åtgärder. Inte heller finns det några uppgifter som tyder på att denna användning strider mot tillämplig italiensk rätt. Därför har förstainstansrätten kunnat fastställa att dessa protokoll kunde tillåtas och användas som bevis för den överträdelse som Dalmine anklagas för.

77. Även den andra anmärkningen till denna grund är således obefogad och måste avvisas.

C — *Tredje grunden: Åsidosättande av artikel 81 EG genom att i det ifrågasatta beslutet ta med skäl som går utöver vad som lagts klaganden till last*

1. Kontext och förstainstansrättens resonemang

78. Dalmine har i första instans invänt mot att det i det ifrågasatta beslutet tas upp vissa omständigheter som visserligen inte har med

den fastställda överträdelsen att göra, men som trots detta kan skada verksamheten, exempelvis konstaterandena avseende konkurrensbestämmelserna för marknader utanför gemenskapen och för fastställandet av priser [28], vilka helt saknar relevans för fastställandet av överträdelsen i artikel 1 och 2 i det ifrågasatta beslutet.

79. I punkt 134 i den överklagade domen har förstainstansrätten slagit fast att "det inte finns någon rättsregel som ger den till vilken ett beslut riktar sig rätt att inom ramen för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG ifrågasätta skälen i detta beslut, med undantag av det fall då dessa skäl har en tvingande rättslig verkan som kan påverka dennes intressen. [29] [...] I princip kan skälen i ett beslut inte ha sådan verkan. I förevarande fall har sökanden inte visat på vilket sätt de ifrågasatta skälen hade en sådan verkan att de kunde ändra dess situation i rättsligt hänseende."

2. Klagandens anmärkning

80. Till stöd för denna grund anför klaganden framför allt en anmärkning, att förstainstansrätten i punkt 134 i den överklagade domen har gjort fel som inte har beaktat artikel 21.2 i förordning nr 17. Enligt denna bestämmelse skulle kommissionen, av hänsyn till företagets rättmätiga intresse av att inte få sina företagshemligheter offentliggjorda, ha kunnat, och borde den ha begränsat sig till att, återge de viktigaste delarna av beslutet.

3. Kommissionens argument

81. Enligt kommissionen har förstainstansrätten gjort rätt som slagit fast att den till vilket ett beslut inom ramen för en talan om ogiltigförklaring riktar sig inte kan ifrågasätta skälen i detta beslut, med undantag av om dessa skäl har en tvingande rättslig verkan som kan påverka dennes intressen. Dessutom har Dalmine inte visat hur de ifrågasatta skälen skulle ha kunnat skada dess situation i rättsligt hänseende.

4. Bedömning

82. Överklagandet kan inte vinna bifall på denna grund. Om klaganden har invändningar mot att vissa faktiska omständigheter återges i beslutet, vilka den inte anser övertygande för att kommissionen skall

28 — I detta sammanhang nämner klaganden punkterna 54–61, 70–77 och 121–122 i det ifrågasatta beslutet.

29 — Här hänvisar förstainstansrätten till sin dom av den 22 mars 2000 i de förenade målen T-125/97 och T-127/97, Coca-Cola mot kommissionen (REG 2000, s. II-1733), punkterna 77 och 80–85.

kunna fastställa att det förelegat en överträdelse, kan klaganden, vilket förstainstansrätten helt riktigt har konstaterat, inte bestrida dessa i en talan om ogiltigförklaring av det beslut i vilket överträdelsen fastställs.

D — *Fjärde grunden: Felaktig rättstillämpning, felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och bristande motivering i fråga om den överträdelse som avses i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet*

E — — *Femte grunden: Felaktig rättstillämpning, felaktig bevisvärdering och bristande motivering i fråga om den angivna påverkan på handeln mellan medlemsstaterna*

83. Om klaganden har invändningar mot att dessa faktiska omständigheter offentliggörs, på grund av att företagshemligheter avslöjas, eller om klaganden skulle kunna hotas av skadliga handlingar från tredje part, kan kommissionen ta hänsyn till detta vid offentliggörandet av beslutet i Europeiska unionens officiella tidning. [30]

1. Kontext och förstainstansrättens resonemang

85. I första instans har Dalmine bestritt artikel 1 i beslutet utifrån två grunder:

84. Om klaganden trots detta anser att beslutet, i dess offentliggjorda version, har skadat klaganden, kan denna i enlighet med i artikel 288 andra stycket EG väcka en skadeståndstalan vid domstolen, under förutsättning att alla andra villkor för att väcka en sådan talan har uppfyllts. Därmed behöver jag inte längre dröja mig kvar vid denna grund.

— Beslutet uppfyller inte motiveringskravet i artikel 253 EG och artikel 81 EG tillämpas inte korrekt. Framför allt har inte kommissionen analyserat den relevanta marknaden tillräckligt grundligt och kan därför inte bedöma om villkoren för att tillämpa artikel 81.1 EG har uppfyllts. Dessa bestämmelser har därmed åsidosatts (punkt 137 i den överklagade domen).

30 — Kommissionen konstaterar att klaganden inte har invänt mot kommissionens beslut att publicera en icke sekretessbelagd version av beslutet.

— Klagandens deltagande i den överträdelse som avses i artikel 1 i beslutet har inte haft någon märkbar inverkan på konkurrensen, bland annat på grund av klagandens svaga ställning på den italienska marknaden för OCTG-rör av standardtyp och projekttransportrör samt på grund av att klaganden inte iakttog villkoren för den berörda samverkan och de övriga tillverkarna därför uppfattade klaganden som odisciplinerad (punkt 159 i den överklagade domen).

86. I punkterna 138–141 i den överklagade domen utvecklas den förstnämnda grunden ytterligare:

— Kommissionen har inte åberopat specifika uppgifter om marknaden för OCTG-rör av standardtyp och projekttransportrör. Den har baserat sin marknadsanalys på en mycket bredare grupp av produkter. Den tabell som återges i skäl 68 i beslutet ger en komplett bild av situationen på den italienska marknaden vad gäller OCTG-rör av standardtyp. Därför duger inte kommissionens analys av den relevanta marknaden (punkterna 138–139 i den överklagade domen).

— Visserligen har Dalmine en ganska stark ställning på marknaden för projekttransportrör i Italien, men projekttransportrör utgör endast en liten del av den totala italienska marknaden för transportrör (punkt 141 i den överklagade domen).

87. I punkterna 145–158 granskar förstainstansrätten utförligt ovannämnda argument.

88. Det första argumentet bedöms av förstainstansrätten i punkterna 145–151 i den överklagade domen. Efter att i punkterna 145–146 ha sammanfattat relevant rättspraxis om kravet på motivering och anmärkningar som riktas mot överflödiga domskäl, upprepar förstainstansrätten i punkt 147 att kommissionen, för att fastställa att det skett en överträdelse av artikel 81 EG, enligt fast rättspraxis inte är skyldig att visa att det föreligger en skadlig inverkan på konkurrensen om den har slagit fast att det föreligger ett avtal eller ett samordnat förfarande som har till syfte att begränsa konkurrensen.

89. I punkt 148 följer sedan hörnstenen i förstainstansrättens resonemang: "I förevarande fall har kommissionen i huvudsak grundat sig på det konkurrensbegränsande syftet med avtalet om uppdelning av marknaderna, det vill säga den tyska, den brittiska, den franska och den italienska marknaden, för att konstatera förekomsten av den överträdelse som fastställts i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet, och kommissionen

åberopade skriftlig bevisning för detta ändamål (se, särskilt, skälen 62–67 i det ifrågasatta beslutet samt domen i det ovan i punkt 111 omnämnda målet JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkterna 173–337)." [31]

90. I punkterna 149 och 151 i den överklagade domen drar förstainstansrätten sedan följande slutsatser:

— I skäl 68 i det ifrågasatta beslutet, som rör verkan av avtalet, anförs ett alternativt skäl till förekomsten av överträdelsen så att detta är överflödigt i förhållande till den allmänna systematiken i motiveringen till beslutet. Även om det antas att Dalmine kan styrka att denna alternativa motivering är otillräcklig, gynnas det inte av detta, eftersom avtalets konkurrensbegränsande syfte redan har styrkts i detta fall.

— Med tanke på att kommissionen för att styrka en överträdelse av artikel 81 EG inte är skyldig att visa att det föreligger en skadlig inverkan på konkurrensen, om det föreligger ett avtal eller ett samordnat förfarande som har till syfte att begränsa konkurrensen, saknar Dalmines argument angående verkan av avtalet relevans i förevarande sammanhang.

91. Det andra argumentet har förstainstansrätten bedömt i punkterna 152–155 i den överklagade domen:

— Kommissionen har grundat sig på en serie bevis angående syftet med det påtalade avtalet, *vilkas relevans Dalmine inte har bestridit* [32], framför allt Verlucas uttalanden, och inte endast på den bevisning vars bevisvärde Dalmine har kritiserat. Även om det antas att denna kritik är befogad, kan den inte ensam leda till att det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras (punkt 152).

— Biasizzos uttalanden stöds av andra uttalanden som gjorts av dennes kolleger och det framgår dessutom att han under en period var ansvarig för försäljningen av de produkter som avses i beslutet (punkterna 153–154).

31 — Här hänvisar förstainstansrätten till sin dom av samma datum (8 juli 2004, se ovan fotnot 20), där den måste bedöma bevisvärdet av den skriftliga bevisning som kommissionen anför i skälen 62–67 i beslutet.

32 — Min kursivering.

— Biazissos uttalanden är således trovärdiga, särskilt eftersom de utgör stöd för de uttalanden som gjorts av Verluca såvitt avser förekomsten av ett avtal om uppdelning av inhemska marknader (punkt 155).

92. Det tredje argumentet, att det i artikel 1 i beslutet beivrade avtalet om uppdelning av marknader inte har påverkat handeln mellan medlemsstaterna, godtas inte av förstainstansrätten. Förstainstansrätten konstaterar att ett avtal som har till syfte att dela upp de nationella marknaderna i gemenskapen, som i förevarande fall, med nödvändighet har den potentiella verkan att det minskar volymen på handeln inom gemenskapen. Denna verkan konkretiseras för det fall avtalet genomförs [33] (punkterna 156–157 i den överklagade domen).

93. Den andra grunden godtogs inte av förstainstansrätten av följande två skäl:

— Kommissionen beaktade det konkurrensbegränsande syftet med det avtal om uppdelning av marknaderna som Dalmine deltog i, vilket medför att det förhållandet att det eventuellt saknades bevis för att Dalmines beteende i sig hade en konkurrensbegränsande verkan saknar betydelse för konstaterandet att företaget deltagit i den överträdelse som fastställts i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet [34] (punkt 161 i den överklagade domen).

— Vad gäller Dalmines påståenden att det i praktiken har behållit sin frihet att agera, erinrar förstainstansrätten om att det följer av fast rättspraxis [35] att för det fall ett företag deltar i möten mellan företag som har ett konkurrensbegränsande syfte, och företaget inte offentligt tar avstånd från innehållet i detta så att det ger de andra deltagarna ett intryck av att det deltar i den konkurrensbegränsande samverkan som är resultatet av dessa möten och att det avser att iaktta denna samverkan, kan företaget anses ha deltagit i den ifrågavarande samverkan (punkt 162 i den överklagade domen).

2. Klagandens anmärkningar

94. Klaganden anför två anmärkningar till stöd för den fjärde grunden.

33 — I detta sammanhang hänvisar förstainstansrätten till sin dom av den 28 februari 2002 i mål T-395/94, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen (REG 2002, s. II-875), punkterna 79 och 90, och till domstolens dom av den 25 oktober 2001 i mål C-475/99, Ambulanz Glöckner (REG 2001, s. I-8089), punkt 48.

34 — I detta sammanhang hänvisar förstainstansrätten bland annat till punkterna 1084–1088 i det ovan nämnda cementmålet (fotnot 9).

35 — Se bland annat förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen (REG 1991, s. II-1711; svensk specialutgåva, volym 11, s. 83), punkt 232, av den 10 mars 1992 i mål T-12/89, Solvay mot kommissionen (REG 1992, s. II-907), punkt 98, av den 6 april 1995 i mål T-141/89, Tréfileurope mot kommissionen (REG 1995, s. II-791), punkterna 85 och 86, samt domen i det ovan nämnda cementmålet (ovan fotnot 9), punkt 1353.

95. I den utförliga första anmärkningen kritiserar klaganden förstainstansrätten för en felaktig framställning av de faktiska omständigheterna samt bristande motivering i fråga om förekomsten av den överträdelse som avses i artikel 1 i beslutet.

96. Till skillnad från vad förstainstansrätten anser inriktades enligt klaganden de argument som anfördes i första instans i huvudsak på att tillbakavisa att den påstådda överträdelsen hade haft märkbar inverkan på marknaden för de berörda produkterna, inte på att motbevisa tesen om själva förekomsten av ett sådant avtal om uppdelning av marknaden, eller allvarligt ifrågasätta detta.

97. Genom att förstainstansrätten i de angivna avsnitten i den överklagade domen, utan att den har gjort en bedömning av den skriftliga bevisning som åberopas i punkterna 53, 54 och 62–67 i det ifrågasatta beslutet, utan vidare antar att förekomsten av ett avtal som har till syfte att dela upp marknaderna hade styrkts, skall förstainstansrätten ha underlåtit att beakta behovet av en analys av de marknadsförhållanden som eventuellt ligger till grund för förekomsten av ett sådant avtal och därigenom ha gjort sig skyldig till ett dubbelt misstag.

98. I samband med de argument som klaganden anförde vid förhandlingarna i första instans borde förstainstansrätten ha hittat en anledning att pröva det i beslutet uttryckligen nämnda bevismaterialet och se om detta utgjorde tillräcklig bevisning för förekomsten av ett avtal om uppdelning av gemenskapsmarknaderna.

99. Klaganden räknar upp följande bevisning som förstainstansrätten felaktigt skall ha underlåtit att analysera:

— Verlucas uttalande (punkt 53 i beslutet),

— BSC:s underhåll (punkt 62 i beslutet);

— British Steels svar av den 31 oktober 1997 på kommissionens begäran om upplysningar (punkt 54 i beslutet),

— Biasizzos uttalande inför statsåklagarämbetet i Bergamo (punkterna 55 och 64 i beslutet),

— Bechers uttalande (punkt 63 i beslutet),

— Dalmines skriftliga svar av den 4 april 1997 på kommissionens begäran om upplysningar av den 13 februari 1997 (punkt 65 i beslutet).

100. Enligt klaganden skulle en närmare analys av samtlig bevisning ha visat att det på grundval av bevisningen var omöjligt att sluta sig till förekomsten av det avtal om uppdelning av marknaden som avses i artikel 1.

101. Med sin andra anmärkning visar klaganden att om förstainstansrätten hade utfört ovannämnda analys av marknaden för de berörda produkterna skulle detta ha visat att det inte förekom något avtal om uppdelning av de inhemska marknaderna inom gemenskapen.

102. Av de uppgifter som klaganden har anfört i frågan, vilka talar emot tabellen i skäl 68 i det ifrågasatta beslutet, skulle ett avtal om uppdelning av de inhemska marknaderna kunna härledas såvitt avser projekttransportrör, men under inga omständigheter såvitt avser OCTG-standardrör.

103. Av ovanstående följer att även om det antas att det förelåg ett avtal, oavsett typ, mellan de europeiska och japanska tillverkarna, och även om ett sådant avtal skulle ha berört den gemensamma marknaden, har detta inte tillämpats, och under alla omständigheter inte påverkat handelsutbytet.

104. Klaganden visar dessutom att artikel 81 EG inte behöver tolkas och tillämpas på så sätt att de konkreta följderna av ett förbjudet avtal likställs med avtalets syften, även om avtalet inte förverkligas och således inte kan få några följder. Att likställa syftena med och följderna av ett avtal som påstås föreligga skulle kunna leda till oproportionerliga påföljder i alla de fall där avtal om konkurrensbegränsande samverkan inte tillämpas på avsett sätt, och i varje fall inte har några betydande följder.

105. På grundval av dessa två anmärkningar yrkar klaganden att punkterna 145–155 och 161–162 i den överklagade domen skall upphävas, med alla följder detta får för det ifrågasatta beslutet och de böter som påförts Dalmine.

106. Den femte grunden består av en enda anmärkning. När nu varken kommissionen i sitt beslut eller förstainstansrätten i den överklagade domen har påvisat eller slagit fast förekomsten av ett avtal om uppdelning av marknader, blir förstainstansrättens uppfattning att ett sådant avtal automatiskt påverkar handeln mellan medlemsstaterna ohållbar.

107. Även om förekomsten av ett sådant avtal skulle ha påvisats – vilket inte är fallet — skulle förstainstansrätten ha behövt kontrollera om detta verkligen har påverkat

handeln mellan medlemsstaterna, i ännu högre grad eftersom, vilket även förstainstansrätten har konstaterat, de nuvarande eller potentiella följderna inte får vara obetydliga.

108. Med tanke på att sådana ej obetydliga följder inte har påvisats i det ifrågasatta beslutet, borde förstainstansrätten inte ha kunnat komma fram till att villkoren för att tillämpa artikel 81.1 EG hade uppfyllts.

3. Kommissionens argument

109. Kommissionen bestrider den första anmärkningen till den fjärde grunden med argumentet att Dalmine i första instans har underlåtit att påtala sina invändningar mot den skriftliga bevisning med stöd av vilka kommissionen i punkterna 53–54 och 62–67 i det ifrågasatta beslutet har fastställt förekomsten av ett avtal i syfte att dela upp marknader.

110. I stället har klaganden huvudsakligen inriktat sig på att det har ansetts att vissa delar av bevisningen inte har kunnat tillåtas respektive inte ansetts vara trovärdiga. Detta gäller framför allt handlingen med fördelningstal och Biasizzos uttalanden. Vidare har klaganden i första instans framför allt försökt att visa att kommissionen inte var i stånd att:

— på ett korrekt sätt värdera hur avtalet mellan tillverkarna påverkade konkurrensen, hur allvarlig överträdelsen var samt de olika deltagarnas roll vid tillkomsten av avtalet,

— kontrollera om avtalet har haft några konkurrensbegränsande följder, verkligen har följts eller i sig själv kunde innebära att konkurrensen begränsades eller snedvreds,

— beakta att Dalmine hade en svag ställning på marknaden, att det spelade en blygsam roll vid tillkomsten av avtalet samt att de fördelar som det kunde vinna på avtalet var försumbara.

111. Varken i ansökan eller i repliken i första instans anför Dalmine några argument som syftar till att bestrida bevisningens värde eller trovärdighet. Dessa argument har först nu lagts fram vid domstolen.

112. Eftersom klaganden aldrig har begärt att förstainstansrätten skall uttala sig i frågan kan klaganden inte vidhålla att det i den överklagade domen har gjorts en felaktig bedömning av ifrågavarande bevisning.

113. Med stöd av domstolens fasta rättspraxis [36], det vill säga att parterna i ett mål om överklagande inte kan anföra några grunder som de inte har åberopat i första instans, anser kommissionen således att denna anmärkning inte kan prövas, utöver i den del den avser Biasizzos uttalanden.

114. Mot bakgrund av vad förstainstansrätten konstaterar i slutet av punkt 152 saknar emellertid de argument grund som klaganden har anfört mot de avsnitt i den överklagade domen i vilka de olika uttalandena behandlas. Förstainstansrätten slår nämligen fast att: "Även om det antas att denna kritik är befogad, kan den inte ensam leda till att det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras."

115. Inte heller den andra anmärkningen till stöd för denna grund kan enligt kommissionen vinna framgång, mot bakgrund av domstolens och förstainstansrättens fasta rättspraxis [37] i enlighet med vilken de konkreta följderna av ett (otillåtet) avtal inte behöver beaktas när det väl har framgått att avtalet syftar till att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen.

116. Vad gäller den femte grunden konstaterar kommissionen att klaganden vid förstainstansrätten aldrig har bestritt att avtalets syfte var att dela upp de nationella marknaderna. Således gjorde förstainstansrätten rätt som stödde sig på den rättspraxis enligt vilken den faktiska förekomsten av skador på handeln mellan länder inte behöver bevisas för att artikel 81.1 EG skall kunna tillämpas, eftersom det räcker att påvisa att avtalet potentiellt kan få sådana följder. [38]

4. Bedömning

117. Det är således uppenbart att större delen av den första anmärkningen till stöd för den fjärde grunden skall avvisas. Endast för den del som rör punkterna 152–155 i den överklagade domen, i vilka förstainstansrätten avvisar de invändningar som Dalmine har anfört mot Biasizzos uttalanden, kan en prövning motiveras.

118. Denna slutsats följer ofrånkomligen av granskningen av det konstaterande som förstainstansrätten har gjort i punkt

36 — Kommissionen hänvisar i detta sammanhang till dom av den 1 juni 1994, i mål C-136/92 P, kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl. (REG 1994, s. I-1981), punkt 59, och dom av den 1 juli 1999 i mål C-155/98 P, Alexopolou mot kommissionen (REG 1999, s. I-4069), punkterna 40–41.

37 — Kommissionen hänvisar i detta sammanhang bland annat till dom av den 27 januari 1987, i mål 45/85, Verband der Sachversicherer mot kommissionen (REG 1987, s. 405; svensk specialutgåva, volym 9, s. 9), punkt 39, av den 10 mars 1992 i mål T-14/89, Montedipe mot kommissionen (REG 1992, s. II-1155), punkt 265, och av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services m.fl. mot kommissionen (REG 1994, s. II-3141), punkt 136.

38 — Förutom de domar som omnämns i den överklagade domen hänvisar kommissionen bland annat till dom av den 1 februari 1978 i mål 19/77, Miller mot kommissionen (REG 1978, s. 131), och av den 21 januari 1999 i de förenade målen C-215/96 och C-216/96, Bagnasco m.fl. (REG 1999, s. I-135), punkt 48.

152 [tredje] meningen i den överklagade domen: "Det är i detta hänseende tillräckligt att konstatera att kommissionen i det ifrågasatta beslutet grundade sig på en serie bevis angående syftet med det påtalade avtalet, *vilkas relevans Dalmine inte har bestridit.*[39] Kommissionen grundade sig härvid på Verlucas kortfattade men precisa uttalanden, och inte endast på den bevisning vars bevisvärde Dalmine har kritiserat."

119. Genom offentliggörandet av rättegångshandlingarna från första instans framgår tydligt att Dalmine i denna instans inte har bestritt förekomsten av det avtal som avses i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet. Dalmine har i stället hävdat att detta avtal inte rörde de nationella inhemska marknaderna och därför inte omfattades av förbudet i artikel 81.1 EG.

120. Vid det skriftliga förfarandet i första instans har Dalmine anfört två grunder till stöd för sin uppfattning:

a) bristande och motstridig motivering, åsidosättande av artikel 81 EG vad avser marknadsanalysen och de berörda företagens beteende på marknaden, framför allt Dalmines roll i detta sammanhang, samt värderingen av den restriktiva karaktären av det avtal som ingicks inom ramen för Europa–Japan-klubben.[40]

b) Dalmines blygsamma roll vid avtalen mellan tillverkarna.[41]

121. I den utförliga redogörelse till stöd för den första grunden riktar Dalmine framför allt in sig på den bristfälliga avgränsning av den relevanta marknaden som klaganden anser att kommissionen har gjort sig skyldig till. Enligt klaganden framgår detta av den schematiska översikten i skäl 68 i det ifrågasatta beslutet och översikten i bilaga 1 i beslutet. Här skall kommissionen felaktigt inte ha gjort någon skillnad mellan OCTG-standardrör och OCTG-rör i allmänhet eller mellan projekttransportrör och transportrör i allmänhet.[42] Därefter går Dalmine närmare in på den italienska marknaden och dess ställning på denna marknad och slår fast att kommissionen har underlåtit att på ett korrekt sätt analysera företagens faktiska beteende på de specifika marknaderna för OCTG-standardrör och projekttransportrör.[43] Vidare bestrider Dalmine trovärdig-

39 — Min kursivering.

40 — Punkterna 104–121 i ansökan i första instans och punkterna 36–51 i repliken i första instans.

41 — Punkterna 122–131 ansökan i första instans och punkterna 52–57 i repliken i första instans.

42 — Punkterna 105–112 i ansökan i första instans och punkterna 37–42 i repliken i första instans.

43 — Punkterna 113–116 i ansökan i första instans och punkterna 45–49 i repliken i första instans.

heten i Biasizzos skriftliga uttalanden.[44] Slutligen påpekar Dalmine att det på den gemensamma marknaden utanför Italien har sålt en viss andel projekttransportrör och att kommissionen inte har gjort en ordentlig undersökning av konkurrensförhållandet mellan svetsade och osvetsade rör.[45]

122. Argumenten till stöd för den sistnämnda grunden rör Dalmines ställning på de relevanta produktmarknaderna. Av detta argument följer att Dalmine inte har varit marknadsledande och inte har kunnat verka som sådan, en uppgift som felaktigt inte beaktades i det ifrågasatta beslutet.[46] Vidare skall Dalmine i sitt beteende på marknaden endast i ringa grad ha påverkat de föreliggande avtalen, vilka endast i liten utsträckning var bindande och vars följder i praktiken var begränsade. Framför allt saknade avtalen sanktionsmekanismer.[47] Slutligen har avtalen, med tanke på prisutvecklingen, inte skadat konsumenterna och inte heller haft någon avgörande betydelse för den totala handeln på de berörda marknaderna.[48]

123. Av de här undersökta avsnitten i ansökan och replikerna i första instans framgår inte att Dalmine uttryckligen har bestritt själva förekomsten av avtalet om uppdelning av marknaderna, vilket stöds av den bevisning som anförs i punkterna 53, 54 och 62–67 i den överklagade domen.

124. Eftersom klagandens argument vid förhandlingarna syftade till att påvisa att förekomsten av ett avtal om uppdelning av marknader inom gemenskapen inte kunde härledas ur den övriga, i punkterna 53, 54 och 62–67, angivna bevisningen[49], har klaganden försökt att anföra en ny grund.[50] Förstainstansrätten har med rätta avvisat denna.

125. Den regel enligt vilken det inte är tillåtet att anföra nya grunder under förfarandets gång, såsom denna föreskrivs i artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler, måste emellertid tolkas strikt.[51]

44 — Punkterna 117–118 i ansökan i första instans och punkterna 50–51 i repliken i första instans.

45 — Punkterna 119–120 i ansökan i första instans och punkt 48 i repliken i första instans.

46 — Punkterna 122–124 i ansökan i första instans och punkterna 52–55 i repliken i första instans.

47 — Punkterna 125–127 i ansökan i första instans och punkterna 56–57 i replikeni första instans.

48 — Punkterna 128–131 i ansökan i första instans.

49 — De argument i repliken som klaganden har använt vid förhandlingarna i första instans är i stora drag desamma som i punkt 37 a i överklagandet.

50 — De argument som klaganden anför i punkt 37 a i överklagandet påminner till sitt innehåll starkt om de argument som den i första instans anförde för sent, vid själva förhandlingarna.

51 — Ur den omfattande rättspraxisen kan nämnas förstainstansrätten dom av den 9 juli 1997 i mål T-4/96, S mot domstolen (REG 1997, s. II-1125), punkt 104, av den 29 februari 1996 i mål T-547/93, Lopes mot domstolen (REG 1996, s. II-185), punkt 39, av den 7 februari 2001 i mål T-186/98, Inpesca mot kommissionen (REG 2001, s. II-557), punkterna 33–35, samt besluten av den 21 november 1996 i mål T-53/96, SPVB mot kommissionen (REG 1996, s. II-1579), punkterna 20–26.

126. Tanken bakom denna strikta tillämpning är att det för en ordentlig processledning krävs att klagandens motpart kan sätta upp ett fullgott försvar mot det som läggs denne till last. Med undantag för det begränsade undantag som anges i artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler är det därför inte tillåtet att anföra nya grunder i ett senare skede av förfarandet, inte heller i form av en "tolkning" av överklagandet. [52]

127. Dessutom konstaterar jag att klagandena i det parallella målet T-44/00 [53] och i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00 [54] faktiskt har bestritt bevisvärdet i den bevisning som kommissionen har anfört till stöd för förekomsten av ett avtal som syftade till att dela upp marknaderna. Första instansrätten undersökte grundligt de uttryckligen anförda grunderna. [55]

128. Jag slår således fast att förstainstansrätten i artikel 152 [tredje] meningen i den överklagade domen skäligen konstaterar att Dalmine inte har bestritt bevisvärdet i en serie bevis angående syftet med det påtalade avtalet. Av detta följer också att de ifrågavarande delanmärkningarna i den första anmärkningen till stöd för den fjärde grunden anfördes först i överklagandet och att de därför inte kan tas upp till sakprövning. [56]

129. Jag anser inte heller att den återstående delen av den första anmärkningen kan tas upp till sakprövning. Denna del avser den motivering med vilken förstainstansrätten har avvisat klagandens invändningar mot Biasizzos uttalanden.

130. Som förstainstansrätten i punkt 152 i den överklagade domen själv har konstaterat skulle, även om Dalmines kritik av bevisvärdet i Biasizzos uttalanden verkligen hade visat sig vara befogad, detta inte ensamt kunna leda till att det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras, eftersom detta stöds av en serie bevis, däribland Verlucas uttalanden.

131. När det nu ovan fastställts att bevisningens relevans inte har bestritts på ett rättsenligt sätt, och således inte längre kan

52 — Se, i den mening som avses här, redan domstolens beslut av den 14 juli 1964 i mål 76/63, Prakash mot kommissionen (REG 1965, s. 632).

53 — Se ovan fotnot 20.

54 — Se ovan fotnot 20.

55 — Förstainstansrättens slutsatser på området är föremål för överklagande i mål C-411/04 P, Mannesmannröhren-Werke (EUT C 273, s. 24), och i de förenade målen C-403/04 P och C-405/04 P, Sumomito Metal Industries m.fl. (EUT C 284, s. 9 och 10).

56 — Se bland annat domstolens dom av den 2 mars 1994 i mål C-53/92 P, Hilti mot kommissionen (REG 1994, s. I-667), punkt 49, av den 1 juni 1994 i mål C-136/92 P, Brazzelli mot kommissionen (REG 1994, s. I-1981), punkterna 57–60, samt beslut av den 25 januari 2001 i mål C-111/99 P, Lech-Stahlwerke mot kommissionen (REG 2001, s. I-727), punkt 25.

anföras i överklagandet, följer att även om klagandens kritik mot den berörda delen av den överklagade domen hade varit befogad kan detta inte leda till att domen ogiltigförklaras. Inte heller denna del av den första anmärkningen skall därför tas upp till sakprövning. [57]

132. Med sin andra anmärkning till stöd för den fjärde grunden kritiserar klaganden en av de klassiska hörnstenarna vid tolkningen av artikel 81.1 EG [58], nämligen att om ett avtal på grund av dess innehåll syftar till att begränsa konkurrensen mellan parter och/eller tredje man, behöver avtalets inverkan på konkurrensen inte undersökas.

133. Klagandens kritik mot denna rättspraxis är att detta inte ger något, eller mycket litet, utrymme för en nyanserad tillämpning i de fall ett företag som omfattas av avtalet inte eller endast i begränsad omfattning genomför avtalet, eller när det av företagets beteende på marknaden inte kan härledas att det har haft något betydande inflytande på konkurrensförhållandena.

134. Domstolen och förstainstansrätten har med rätta än så länge visat sig vara ytterst strikta mot avtal som uppenbarligen har haft till syfte att begränsa eller snedvrida konkurrensen. Kända fall är horisontella prisavtal [59] och avtal som syftar till att skydda ett viss område [60], som i förevarande fall.

135. Om en part till sådana avtal till sitt försvar har anfört att denne inte eller endast delvis har genomfört avtalet [61], eller att dess bidrag endast var ineffektivt [62], avvisas detta i rättspraxis med motiveringen att detta inte är av betydelse för att fastställa att artikel 81.1 EG har åsidosatts. Som mest kan ett sådant försvar beaktas när bötesbeloppet fastställs.

57 — Se bland annat dom av den 11 mars 1997 i mål C-264/95 P, kommissionen mot UIC (REG 1997, s. I-1287), punkt 48, och av den 16 september 1997 i mål C-362/95 P, Blackspur m.fl. mot rådet (REG 1997, s. I-4775), punkterna 18–23.

58 — Se redan domen av den 30 juni 1966 i mål 56/65, La Technique Minière (REG 1966, s. 392; svensk specialutgåva, volym 1, s. 251). Denna dom har sedan vid upprepade tillfällen bekräftats, bland annat i förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. (FETTCSA) mot kommissionen (REG 2003, s. II-913), punkterna 175, 177–179 och 183.

59 — Se bland annat dom av den 11 juli 1989 i mål 246/86, Belasco m.fl. mot kommissionen (REG 1989, s. 2117), punkt 12.

60 — Se bland annat dom av den 15 maj 1975 i mål 71/74, Frubo mot kommissionen (REG 1975, s. 563), punkterna 37–38, och dom av den 14 juli 1994 i mål T-66/92, Herlitz mot kommissionen (REG 1994, s. II-531), punkt 29.

61 — Se domen i målet Miller mot kommissionen (ovan fotnot 38), punkterna 6–7, samt bland annat dom av den 11 januari 1990 i mål C-277/87, Sandoz mot kommissionen (REG 1990, s. I-45), punkt 13, och dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, Parker Pen mot kommissionen (REG 1992, s. II-549), punkt 55.

62 — Se bland annat den så kallade cementdomen (ovan fotnot 9), punkterna 1085–1088.

136. Tanken bakom denna strikta tillämpning är att avtal som har till syfte att begränsa konkurrensen i regel avser ett allvarligt åsidosättande av artikel 81.1 EG, som innebär stora risker för konkurrensförhållandena och handeln mellan medlemsstaterna. Varje marknadspart som deltar i ett sådant avtal måste i sig vara medveten om att avtalet är rättsstridigt.

137. Mot bakgrund av ovanstående ser jag ingen anledning att godta denna anmärkning. Detta gäller i ännu högre grad eftersom de följder som är förbundna med detta — kommissionen kommer att få betydligt svårare att spåra och beivra överträdelserna eftersom den även skall undersöka och underbygga följderna av det ifrågavarande, i sig själv allvarliga, åsidosättandet av artikel 81.1 EG — på ett allvarligt sätt skulle kunna göra denna grundläggande bestämmelse i EG-fördraget mindre effektiv.

138. Jag anser därför att överklagandet inte kan vinna bifall på denna grund.

139. Överklagandet kan inte heller vinna bifall på den femte grunden, som i huvudsak avser punkterna 156–158 i den överklagade domen.

140. Syftet med det avtal som avses i artikel 1 i det i första instans ifrågasatta beslutet är att dela upp marknaderna utanför och inom gemenskapen.

141. Eftersom Dalmine i första instans har inskränkt sig till att anse att avtalet inte påverkat handeln mellan medlemsstaterna, och som visats ovan inte på ett rättsenligt sätt har bestritt själva förekomsten av avtalet, kunde förstainstansrätten i punkt 156 inskränka sig till att hänvisa till den fasta rättspraxis [63] enligt vilken det, för att ett avtal eller ett förfarande skall kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna, på grundval av samtliga omständigheter måste vara möjligt att förutse att det kommer att ha en sådan inverkan.

142. Med tanke på att det i det här fallet rörde sig om ett avtal som hade till syfte att dela upp marknader, kunde förstainstansrätten i punkt 157 i den överklagade domen utan vidare anta att avtalet syftade till att skapa ett betydande inflytande över handeln mellan medlemsstaterna. [64]

63 — Förstainstansrätten hänvisar här till domen i målet Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 33), punkterna 79 och 90. Denna dom, som vid tidpunkten för den överklagade domen hade avkunnats ganska nyligen, bygger på en äldre rättspraxis, bland annat domen i målet Miller mot kommissionen (ovan fotnot 38), punkt 15, dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG Telefunken (REG 1982, s. 3151; svensk specialutgåva, volym 7, s. 287), punkt 60, och domeni de förenade målen C-215/96 och C-216/96, Bagnasco m.fl. (ovan fotnot 38), punkt 48.

64 — Att påverkan på handeln mellan medlemsstaterna måste ha en viss omfattning följer av domen i målet Ambulanz mot Glöckner (ovan fotnot 33), punkt 48.

143. Även om syftet med avtalet endast var att ömsesidigt skydda den gemensamma marknaden och den inhemska marknaden från japanska tillverkare, skulle detta i sig vara nog för att betraktas som en betydande inverkan på handelsutbytet. Eftersom restriktioner mot att importera vissa produkter till den gemensamma marknaden ofrånkomligen skulle medverka i sammanställningen, och för det mesta även i omfattningen av handeln med berörda produkter inom gemenskapen.

144. Redan av detta skäl kan överklagandet inte vinna bifall på ovannämnda grund.

145. Eftersom syftet med den femte grunden är att visa att förstainstansrätten i vissa punkter i den överklagade domen felaktigt har utgått från att klaganden i första instans inte hade ifrågasatt förekomsten av ett avtal om uppdelning av marknaden, hänvisar jag till min bedömning av den fjärde grundens första anmärkning. Där kom jag fram till att förstainstansrätten, med tanke på vad som hävdas i ansökan och i repliken i första instans, kunde, och var tvungen, att utgå från att Dalmine inte har ifrågasatt själva förekomsten av avtalet.

F — *Sjätte, sjunde och åttonde grunden:*

— *maktmissbruk, felaktig rättstillämpning och felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna och vad avser den överträdelse som påtalas i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet*

— *maktmissbruk, felaktig rättstillämpning och felaktig bedömning av verkningarna av den överträdelse som påtalas i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet*

— *felaktig rättstillämpning och felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna vad gäller klausulerna i leveransavtalen mellan Dalmine och British Steel*

1. Kontext och förstainstansrättens resonemang

146. Bakgrunden till den överträdelse som har fastställts i artikel 2 beskrivs i punkterna 78–97 i det i första instans ifrågasatta beslutet.

147. I samband med skyddandet av de nationella marknaderna uppstod ett problem år 1990, eftersom British Steel vid denna tidpunkt övervägde att lägga ned tillverkningen av varmvalsade stålrör. Därmed skulle den brittiska marknaden förlora sin nationella särart.

148. För att undvika detta ingick British Steel efter nedläggningen av fabriken i Clydesdale avtal om leveranser av släta rör till TSSL, British Steels dotterföretag på området värmebehandling och rörgängning. Avtalen i fråga ingicks år 1991 med Vallourec och Dalmine och år 1993 med Mannesmann. Varje avtal omfattade en fast procentandel av British Steels totala behov.

149. I avtalen var priserna för de släta rör som Vallourec, Dalmine och Mannesmann hade utfäst sig att leverera beroende av priserna på de rör med gängskarvar som British Steel sålde. British Steel åtog sig vidare att var tredje månad informera sina leverantörer om de beräknade priserna.

150. Vallourec, Dalmine och Mannesmann förband sig å sin sida att leverera obestämda (på förhand okända) kvantiteter av rör med ogängade ändar och att inte tillämpa andra priser eller försäljningsvillkor gentemot BS än gentemot andra kunder i Förenade kungariket.

151. Avtalen ingicks på fem år med automatisk förlängning om ingen av parterna sade upp dem tolv månader i förväg.

152. I början av år 1993 genomfördes en omstrukturering av sektorn för sömlösa rör i Europa. Inom ramen för denna omstrukturering beslutade British Steel att helt och hållet lägga ned sin verksamhet inom denna sektor. Verksamheten övertogs av Vallourec, som år 1994 övertog British Steels skotska anläggningar som specialiserade sig på rörgängning. Det dotterbolag till Valourec som blev resultatet var marknadsledande i Nordsjöområdet i fråga om försäljning av rör med gängskarvar av premium- eller standardtyp.

153. Den 31 mars 1994 förnyade Vallourec leveransavtalen med Dalmine och Mannesmann.

154. Av handlingen med fördelningstal framgår att omstruktureringen av den europeiska industrin påverkat förhandlingarna med de japanska tillverkarna på ett positivt sätt: Den europeiska marknaden tryggades för de europeiska tillverkarna.

155. Den överträdelse som fastställs i artikel 2 i det i första instans ifrågasatta beslutet behandlas framför allt i artiklarna 164–246 i den överklagade domen.

156. Sjätte, sjunde och åttonde grunden avser denna del av förstainstansrättens dom.

157. Sjätte grunden avser framför allt punkterna 210, 234 och 244 i domen.

158. I den del av domen där dessa punkter förekommer har förstainstansrätten gjort en bedömning av Dalmines ifrågasättande av att de leveransavtal som de europeiska tillverkarna hade ingått med British Steel kunde betraktas som avtal om uppdelning av marknader. Dalmines leveransavtal med British Steel hade trots allt det legitima syftet att öka försäljningen av släta OCTG-rör på den brittiska marknaden (punkt 193 i den överklagade domen).

159. Dalmine har framför allt tillbakavisat kommissionens tolkning att British Steels leveransavtal hade till syfte att upprätthålla priserna på den brittiska marknaden på en konstlat hög nivå. Dalmine har även bestritt kommissionens bedömning av leveranstiderna. Dalmine har vidare bestritt en del av bevisningens bevisvärde och tillbakavisat hypotesen att det förelegat ett avtal om konkurrensbegränsande samverkan som innebar en uppdelning av den brittiska marknaden mellan de europeiska tillverkarna och, om ett sådant avtal ändå skulle föreligga, bestritt att det har deltagit i ett sådant avtal (punkterna 194–198 i den överklagade domen).

160. Vidare har Dalmine framhållit att den bevisning som kommissionen anför endast rörde Vallourec och British Steel. Dalmine har dessutom ifrågasatt kommissionens bedömning att detta företag senare skulle ha anslutit sig till ett avtal mellan Vallourec och British Steel. Vidare ansåg Dalmine att Vallourecs beslut att efter övertagandet av tillverkningen av sömlösa rör från British Steel även överta British Steels befintliga leveransavtal med Dalmine och Mannesmann inte påvisade att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan. Slutligen har Dalmine gjort gällande att verkan på marknaden av det leveransavtal som ingåtts med British Steel är obetydlig (punkterna 199–202 i den överklagade domen).

161. Kommissionen har tillbakavisat dessa argument och gjort gällande att leveransavtalen utgjorde en del av det sammanhang i vilket grundreglerna ingick. Grundreglerna hade ingåtts inom ramen för Europa-Japan-klubben och syftade till att skydda de nationella marknaderna. Genom att ingå ett

sådant leveransavtal hade Dalmine bidragit till att genomföra avtalet om skydd för de nationella marknaderna samt till att samordna sin verksamhet med sina konkurrenters verksamhet (punkterna 203–208 i den överklagade domen).

162. I punkterna 209–225 i den överklagade domen har förstainstansrätten analyserat Dalmines argument och funnit att de var ogrundade.

163. Inom ramen för förevarande överklagande måste punkt 210 särskilt framhållas eftersom klagandens sjätte grund avser just denna punkt. Denna punkt har följande lydelse:

"Oberoende av den faktiska graden av samordning som förekommit mellan de fyra europeiska tillverkarna, konstaterar förstainstansrätten att respektive tillverkare faktiskt har undertecknat ett av de avtal som tillsammans utgör den beivrade överträdelsen genom att begränsa konkurrensen och ingå som en del av den överträdelse av artikel 81 EG som fastställts i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet. Även om leveransavtalen i artikel 2.1 i det ifrågasatta beslutet beskrivs så, att de har ingåtts 'i samband med den överträdelse som nämns i artikel 1', framgår det tydligt av lydelsen i skäl 111 att det var ingåendet av dessa konkurrensbegränsande avtal som i sig utgjorde den överträdelse som konstaterats i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet." [65]

164. Sjätte grunden avser dessutom specifikt punkterna 234 och 244 i den överklagade domen, vilka förekommer i den del som ägnas åt Dalmines grunder avseende relevant marknad och kopplingen till den överträdelse som avses i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet.

165. Punkterna 234 och 244 har följande lydelse:

"234. Det skall för det första framhållas att kommissionen i artikel 1 respektive artikel 2 i det ifrågasatta beslutet har fastställt förekomsten av två olika överträdelser som påverkar två marknader för närliggande produkter. Det är i sig inte rättsstridigt att den marknad som är relevant för konstaterandet av den överträdelse

65 — Skäl 111 i det ifrågasatta beslutet har följande lydelse: "Syftet med avtalen var att förse 'ledaren' på marknaden för OCTG-rör i Nordsjön med rör med ogängade ändar och att bibehålla en nationell tillverkare i Förenade kungariket. Därmed skulle man kunna upprätthålla respekten för fundamentals inom ramen för Europa–Japan-klubben. Avtalen hade som främsta syfte och resultat att alla leveranser till konkurrenten BS (från 1994 Vallourec) delades upp mellan MRW, Vallourec och Dalmine. Genom avtalen gjordes inköpspriserna på rör med ogängade ändar beroende av priserna på BS rör med gängade ändar. De innehöll också en inskränkning av BS frihet att välja leverantör (Vallourec från februari 1994) och tvingade det senare företaget att meddela sina konkurrenter de faktiska försäljningspriserna och sålda kvantiteter. Vidare åtog sig MRW, Vallourec (fram till februari 1994) och Dalmine att till en konkurrent (BS, därefter Vallourec från mars 1994) leverera kvantiteter som var okända i förväg."

som avses i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet är marknaden för släta rör, medan den marknad som är relevant för konstaterandet av den överträdelse som avses i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet är marknaden för OCTG-rör av standardtyp, i enlighet med definitionen av de berörda marknaderna i skäl 29 i det ifrågasatta beslutet.

...

244. Förstainstansrätten konstaterar emellertid, i fullständighetens intresse, att kommissionens påstående i den första meningen i skäl 164 i det ifrågasatta beslutet [66], där det anges att leveransavtalen, som låg till grund för den överträdelse som fastställts i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet, enbart var ett sätt att genomföra den överträdelse som fastställts i artikel 1, var överflödigt, eftersom genomförandet var ett av syftena med den andra överträdelsen bland flera anknutna, men separata, syften och konkurrensbegränsande verkningar. Förstainstansrätten ansåg nämligen i domen i det ovan i punkt 111 omnämnda målet JFE Engineering m.fl. mot kommissionen (punkt 569 och följande punkter) att kommissionen hade åsidosatt likabehandlingsprincipen genom att inte beakta den överträdelse som konstaterats i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet vid fastställandet av det bötesbelopp som påförts de europeiska tillverkarna, trots att syftet med och verkningarna av nämnda överträdelse gick längre än att bidra till upprätthållandet av Europa–Japan-avtalet (se särskilt punkt 571 i nämnda dom)."

166. Med den sjunde grunden inriktar klaganden sig på den del i den överklagade domen som ägnas åt förstainstansrättens bedömning av bestämmelserna i leveransavtalet mellan British Steel och Dalmine i punkterna 164–193.

167. I punkterna 164–174 har Dalmine bestritt kommissionens tolkning av vissa bestämmelser i leveransavtalet som ett tecken på att avtalet syftade till att begränsa konkurrensen, såsom det sätt på vilket de kvantiteter släta rör som Dalmine och de andra tillverkarna skulle leverera fastställdes samt beräkningen av kontraktspriset.

168. I punkterna 179–187 i den överklagade domen har förstainstansrätten undersökt Dalmines argument om hur de kvantiteter som varje leverantör skulle leverera till British Steel fastställts och funnit att de

66 — Detta skäl har följande lydelse: "Avtalen mellan BS, MRW, Dalmine och Vallourec utgör enligt kommissionen bara ett uttryck för det principiella skyddet av de nationella marknaderna, eftersom avtalen ingicks inom ramen för Europa-Japan-klubben. Därför avser kommissionen inte att utdöma ytterligare bötesbelopp."

saknade grund. Av ifrågavarande bestämmelser i leveransavtalet framgår otvetydigt att avtalet syftade till att begränsa konkurrensen genom att förse British Steel med leveranser av släta rör och genom att avstå från möjligheten att på ett direkt sätt utnyttja en eventuell tillväxt på den brittiska marknaden för rör med gängade ändar.

169. I punkterna 188–191 i den överklagade domen har förstainstansrätten vidare slagit fast att Corus pris för rör med gängade ändar stod i ett matematiskt förhållande till det pris som betalades för släta rör, vilket innebar att de tre berörda leverantörerna erhöll exakta uppgifter angående riktningen, tidpunkten och styrkan i varje prisfluktuation avseende de rör med gängade ändar som såldes av British Steel. Att lämna ut sådana upplysningar till konkurrenterna strider mot artikel 81.1 EG.

170. Även den åttonde grunden avser de avsnitt i den överklagade domen som rör bestämmelserna i leveransavtalet mellan British Steel och Dalmine.

2. Klagandens anmärkningar

171. Genom den sjätte grunden kritiserar klaganden framför allt tre punkter i den överklagade domen. I dessa har förstainstansrätten ersatt kommissionens bedömning av de faktiska omständigheterna, vilka beskrivs i artikel 2 i beslutet, med sin egen bedömning. På detta sätt skall förstainstansrätten på väsentliga punkter ha omformulerat beslutet och således överskridit de befogenheter som förstainstansrätten tilldelas i fördraget.

172. Först och främst kan punkt 210 i den överklagade domen kritiseras på grund av att förstainstansrätten anser att det "tydligt [framgår] av lydelsen i skäl 111 att det var ingåendet av dessa konkurrensbegränsande avtal som i sig utgjorde den överträdelse som konstaterats i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet". Klaganden anser däremot att det vid en genomläsning av skäl 111 framgår att det inte är ingåendet av ifrågavarande avtal som skapar överträdelsen utan dess "[upprätthållande av] respekten för fundamentals inom ramen för Europa–Japan-klubben." Därmed har förstainstansrätten omvandlat vad som enbart var ett verkställande av grundläggande regler ("fundamentals") till en separat överträdelse av artikel 81 EG.

173. För det andra anser klaganden att allvarlig kritik kan riktas mot punkt 244 i den överklagade domen: "Förstainstansrätten konstaterar emellertid ... att kommissionens påstående i den första meningen i skäl 164 i det ifrågasatta beslutet, där det anges att leveransavtalen, som låg till grund för den

överträdelse som fastställts i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet ... var överflödigt ..." [67] Av detta borde förstainstansrättens enda möjliga slutsats ha varit att ha ogiltigförklarat punkt 164 och artikel 2 i beslutet.

174. Genom att tvärtom ha kopplat sin slutsats till att "... genomförandet var ett av syftena med den andra överträdelsen bland flera anknutna, men separata, syften och konkurrensbegränsande verkningar", skall förstainstansrätten ha påtagit sig en roll som den inte hade rätt till.

175. För det tredje kritiserar klaganden med sin sjätte grund punkt 234 i den överklagade domen, där förstainstansrätten ännu tydligare än i punkt 210 skiljer artikel 2 i beslutet från artikel 1, genom att ange att det i det här fallet rör sig om två överträdelser som påverkar två marknader för närliggande produkter. Genom att till de i besluten nämnda relevanta marknaderna för OCTG-standardrör med gängade ändar och projekttransportrör på egen hand lägga till en tredje marknad, nämligen marknaden för släta rör, har förstainstansrätten överskridit sina befogenheter.

176. Utöver detta konstaterar Dalmine dessutom att förstainstansrättens omtolkning av förhållandet mellan artiklarna 1 och 2 i beslutet verkar gynna de japanska tillverkarna, vilka inte har ansetts skyldiga till den "självständiga" överträdelse som avses i artikel 2 och därigenom har gynnats av en nedsättning av bötesbeloppet.

177. Med sin sjunde grund bestrider klaganden förstainstansrättens slutsats att Dalmine, Mannesmann och Vallourec genom att ingå avtal med British Steel om leverans av släta rör i praktiken hade avstått från tillgång till den brittiska marknaden för rör med gängade ändar (både OCTG-rör av premiumtyp och OCTG-rör av standardtyp).

178. För det första framhåller klaganden att denna, vid överträdelse av det erforderliga licensavtalet för att tillverka rör med gängade ändar i enlighet med VAM-processen, aldrig på egen hand hade kunnat komma in på den brittiska marknaden.

179. För det andra erinrar klaganden om att leveransavtalen avsåg släta rör, det vill säga en marknad som inte berörs av det ifrågasatta beslutet.

180. För det tredje har förstainstansrätten gjort en felaktig bedömning av de faktiska

67 — I den franska språkversionen av den överklagade domen formuleras detta tydligare: " ...il convient de constater ... que l'affirmation de la Commission ... *est excessive*".. (min kursivering).

omständigheterna genom att i punkterna 219 och 229 anta att det inte skulle föreligga något avtal om uppdelning av leveranserna av släta rör till British Steel.

— Förstainstansrätten har gjort en felaktig tolkning av artikel 4 i leveransavtalet genom att anta att parterna förpliktade sig att leverera och sälja släta rör som motsvarade en viss i förväg bestämd procentandel av British Steels behov.

181. För det fjärde har förstainstansrätten förbisett att det leveransavtal som Dalmine har ingått med British Steel byggde på uppenbara kommersiella överväganden.

— I avsaknad av bevis på ett horisontellt avtal mellan leverantörerna, var det fullt tillåtet för British Steel att sälja släta rör i kvantiteter som stod i relation till dess försäljning av rör med gängade ändar.

182. Med sin åttonde grund bestrider klaganden förstainstansrättens bedömning att bestämmelserna i leveransavtalet mellan Dalmine och British Steel var otillåtna.

— Varken i beslutet eller i domen ges det några upplysningar om vad de konkurrensbegränsande följderna skulle bli av de prisformler som anges i leveransavtalet.

183. Till stöd för denna grund anför klaganden följande:

— Dalmines åtagande om att leverera obestämda kvantiteter släta rör till British Steel låg i sistnämnda företags intresse och var således tillåtet.

— Med tanke på att Dalmine inte säljer några OCTG-rör av premiumtyp på den brittiska markanden, och således inte är någon konkurrent till British Steel på denna marknad, kan utbytet av information om priset på OCTG-rör inte skada detta företag.

— Förstainstansrätten borde ha tagit hänsyn till att British Steel hade tillräckligt stor makt på marknaden för att driva igenom sin vilja gentemot potentiella leverantörer.

— Slutligen är förstainstansrättens uppfattning i punkt 189 i den överklagade domen, att det faktum att British Steel

inte har lämnat ut hemlig information till leverantörerna inte kan frita de företag som undertecknat leveransavtalen från ansvar under de omständigheter som råder i förevarande fall, både oemotsäglig och obegriplig.

3. Kommissionens argument

184. Kommissionen anser att överklagandet inte kan vinna bifall på denna sjätte grund.

185. Framför allt är klagandens kritik mot punkt 210 i den överklagade domen orättfärdig, eftersom:

— kommissionen i sitt beslut redan otvetydigt hade slagit fast att det leveransavtal som påtalas i artikel 2 i beslutet innebär en separat överträdelse av artikel 81 EG. Detta framgår tydligt av den bindande delen av beslutet, där en separat bestämmelse i artikel 2 ägnas åt "överträdelsen" och där de berörda företagen i artikel 3 uppmanas att upphöra med "överträdelserna som avses". Detta bekräftas ytterligare i skäl 112 i det överklagade beslutet. [68]

— det i artikel 2.1 i beslutet anges att en överträdelse av artikel 81.1 EG "i samband med den överträdelse som nämns i artikel 1" inte är tillräckligt för att visa att det rör sig om olika överträdelser,

— förstainstansrätten ur skäl 111 i beslutet med rätta har kunnat härleda att ingåendet av leveransavtalen gav upphov till den överträdelse som fastställs i artikel 2 i samma beslut. När det en gång har fastställts att dessa avtal utgör en separat överträdelse av artikel 81.1 EG, är ingåendet av avtalen den handling som inleder överträdelsen.

186. Klagandens kritik av punkt 244 i den överklagade domen är missvisande: om förstainstansrätten, när den slog fast att kommissionens uppfattning i punkt 164 var "överflödig", till detta hade kopplat att det var nödvändigt att ogiltigförklara denna punkt, skulle detta inte ha påverkat artikel 2 i beslutet. I denna punkt har kommissionen

68 — Detta skäl har följande lydelse: "I artikel 81.1 i EG-fördraget sägs uttryckligen att avtal som har till syfte och resultat att dela upp marknader är oförenliga med den gemensamma marknaden. Avtal som resulterar i en uppdelning av leveranserna till den största tillverkaren av rör med gängade ändar på en marknad som står för nära hälften av konsumtionen av OCTG-rör inom gemenskapen (se skäl 50) medför en betydande begränsning av konkurrensen inom den gemensamma marknaden."

emellertid endast angett varför den inte har utdömt separata böter till det europeiska företaget för den överträdelse som fastställs i artikel 2 i beslutet. Enligt denna hypotes skulle skälen 110–117 i beslutet, som innehåller de argument som kommissionen grundar sitt fastställande av överträdelsen på, fortfarande gälla.

187. Klagandens kritik mot punkt 234 i den överklagade domen inleds med en upprepning av argumenten mot punkt 210 i domen. I punkt 185 i detta förslag till avgörande har jag redan visat att dessa argument är obefogade.

188. Anmärkningen mot att förstainstansrätten i punkt 234 fastställer en separat marknad för släta rör, trots att de relevanta marknaderna i beslutet endast bör vara marknaderna för OCTG-rör av standardtyp och projekttransportrör, är felaktig. Detta framgår av skälen 28, 29 och 32 i beslutet. [69]

189. Enligt kommissionen kan överklagandet inte heller vinna bifall på denna sjunde grund.

190. Kommissionen ifrågasätter först och främst Dalmines uppfattning att det inte självständigt kunde agera på den brittiska marknaden för rör med gängade ändar:

— Eftersom det rörde sig om OCTG-rör av premiumtyp, för vilka företaget saknade det nödvändiga licensavtalet, hänvisar kommissionen till punkt 186 i den överklagade domen, i vilken förstainstansrätten slår fast att det inte kan uteslutas att Dalmine hade kunnat få en sådan licens.

— Framför allt slogs det fast att Dalmine utanför Italien redan sålde OCTG-rör av standardtyp, för vilka det inte behövs någon licens.

191. Därför kunde förstainstansrätten komma fram till att Dalmine genom att först ingå ett leveransavtal med British Steel och sedan ett med Vallourec, frivilligt hade avstått från möjligheten att agera på den brittiska marknaden.

192. Klagandens uppfattning att man inte kan tala om konkurrens mellan Kontinentaleuropas tillverkare vad gäller leverans av

69 — Inledningen av skäl 28 har följande lydelse: "Ärendet gäller sömlösa rör av kolstål (det vill säga inte rör av rostfritt stål) ... ." I skäl 29 beskrivs de olika kategorierna OCTG-rör. Inledningen av skäl 31 har följande lydelse: "OCTG-rör säljs med ogängade (rör med ogängade ändar, också definierade i API-standarden) eller gängade ändar. ..."

släta rör, eftersom de själva försåg dessa med gängade ändar och exporterade dem i begränsade kvantiteter, kan inte tas på allvar mot bakgrund av uppgifterna att klaganden har ingått ett leveransavtal om en potentiellt obegränsad kvantitet släta rör, för att därigenom täcka 30 procent av British Steels behov.

193. Klagandens kritik mot punkterna 219 och 220 är obefogad mot bakgrund av gällande rättspraxis:

— Förstainstansrätten kunde i punkterna 219–220 i sin dom slå fast att det förelåg ett horisontellt avtal om uppdelning av leveranser av släta rör till British Steel. [70]

— Det går att ifrågasätta förstainstansrättens uppfattning att det faktum att Dalmine kunde ha ett kommersiellt intresse av sitt avtal med British Steel inte i sig förändrar rättsstridigheten i avtalet.

194. Vad gäller den åttonde grunden konstaterar kommissionen att de anmärkningar som där framförs är en upprepning av de argument som i första instans användes för att bestrida att bestämmelserna i leveransavtalet med British Steel hade konkurrensbegränsande verkan. Dessa argument kan därför inte tas upp till sakprövning.

195. För det andra anser kommissionen att anmärkningarna är obefogade. Den konstaterar bland annat att kommersiella intressen och att en av parterna hade större inflytande vid förhandlingarna inte kan förändra den otillåtna karaktären hos ett avtal som strider mot artikel 81.1 EG.

4. Bedömning

196. Det tunga artilleri som klaganden använder i den sjätte grunden mot punkterna 210, 224 och 244 i den överklagade domen, i vilken den inte tvekar att beskylla förstainstansrätten för att undanhålla fakta och ifrågasätter kommissionens vilja till domstolsprövning av anklagelserna i beslutet, vilket skulle innebära ett allvarligt åsidosättande av rätten till försvar, visar sig vid närmare analys betydligt mindre starkt än vad lydelsen i argumenten och de därtill kopplade villkoren ger sken av.

70 — Här hänvisar förstainstansrätten till domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland A/S m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. I-123), punkt 57.

197. Innan jag går in på de tre – sinsemellan sammanhängande eller med varandra överlappande — delgrunderna, vill jag erinra om bakgrunden till den överträdelse som avses i artikel 2 i beslutet, såsom denna återges i punkterna 148–158 i detta förslag till avgörande.

198. Enligt kommissionens beskrivning av de faktiska omständigheterna skall Vallourec, Dalmine, Mannesmann och British Steel ha samarbetat för att trygga den brittiska marknaden för de europeiska tillverkarna, i första hand genom att Vallourec, Dalmine och, något senare, Mannesmann — var och en med en fast andel släta rör som skulle levereras för att täcka British Steels behov av rör för att tillverka rör av premiumtyp, det vill säga rör med gängade ändar, efter det att detta företag hade slutat med sin egen tillverkning av släta rör. Senare, år 1994, då British Steel helt och hållet drog sig ur sektorn övertog Vallourec British Steels roll på den brittiska marknaden.

199. Följande rättsfråga var central i första instans: kunde kommissionen betrakta detta beteende från de europeiska tillverkarnas sida, som syftade till att trygga den brittiska marknaden för dem, som en överträdelse av artikel 81.1 EG?

200. I de kritiserade punkterna i den överklagade domen har förstainstansrätten besvarat denna fråga med ett otvetydigt ja, även i den mening att det är möjligt att separat betrakta den överträdelse av artikel 81.1 EG som avses i artikel 2, även om denna begicks "inom ramen för den överträdelse som fastställs i artikel 1".

201. De argument med vilka klaganden ifrågasätter förstainstansrättens konstateranden i punkterna 219 och 234, rör framför allt skäl 111 i beslutet [71] och särskilt följande avsnitt: "Syftet med avtalen var att förse 'ledaren' på marknaden för OCTG-rör i Nordsjön med rör med ogängade ändar och att bibehålla en nationell tillverkare i Förenade kungariket. Därmed skulle man kunna upprätthålla respekten för fundamentals inom ramen för Europa–Japan-klubben." Av detta följer enligt klaganden att det inte är ingåendet av leveransavtalet som sådant, utan det faktum att det ingicks i syfte att upprätthålla respekten för de grundläggande reglerna ("fundamentals") som har betydelse för att betrakta det som en överträdelse i den mening som avses i skäl 111 i beslutet.

202. Jag anser att detta konstaterande åtminstone följer av sammanhanget i skälen 111 och 112 [72] i beslutet. I skäl 112 första meningen slår nämligen kommissionen fast att: "[i] artikel 81.1 i EG-fördraget sägs

71 — Återges i sin helhet i fotnot 65.
72 — Återges i fotnot 68.

uttryckligen att avtal som har till syfte och resultat att dela upp marknader är oförenliga med den gemensamma marknaden".

203. Med tanke på att leveransavtalen syftade till att begränsa den viktiga brittiska marknaden för utomstående, och således syftade till att dela upp marknader, kunde avtalet betraktas som en överträdelse av artikel 81.1 EG.

204. Av lydelsen i artikel 2.1 i det ifrågasatta beslutet framgår, vilket också bekräftas i artikel 3 i beslutet, att kommissionen redan har fastställt att de europeiska tillverkarnas marknadsbeteende i syfte att skydda den brittiska marknaden efter omstruktureringen inom sektorn för släta rör inom gemenskapen utgör en separat överträdelse av artikel 81 EG.

205. Detta baseras på kommissionens analys av de faktiska omständigheterna i det ifrågasatta beslutet. Av denna analys framgår det att då British Steel lade ned sin tillverkning av sömlösa rör i och med stängningen av fabriken i Clydesdale men genom sitt dotterbolag TSSL fortfarande fortsatte sin verksamhet på området värmebehandling och rörgängning — det blev i perioden 1990–1994 den största leverantören av OCTG-rör av premiumtyp och OCTG-rör av standardtyp inom Nordsjöområdet — uppstod på den brittiska marknaden en separat marknad för mellanprodukten släta sömlösa rör, med British Steel som huvudkund.

206. Saknar grund gör även klagandens hävdande att förstainstansrätten skulle ha agerat utanför det lagliga kompetensområdet (*ultra vires*) vid sin bedömning, i punkt 234 i den överklagade domen, att den överträdelse som avses i artiklarna 1 och 2 i det ifrågasatta beslutet förekom på olika marknader, marknaden för OCTG-rör av standardtyp och marknaden för släta sömlösa rör.

207. Förstainstansrätten kunde emellertid i punkterna 235 och 236 slå fast att det i det här fallet handlar om två självständiga men överlappande marknader som berörs av två separata överträdelser som är kopplade till varandra: "Kommissionen har således i förevarande fall beskrivit en situation i vilken avtalen mellan de europeiska tillverkarna som påverkar den brittiska marknaden för släta rör åtminstone till en del har utformats i syfte att skydda den brittiska marknaden från japansk import i senare led av gängade OCTG-rör av standardtyp."

208. Av detta går det inte att komma fram till någon annan slutsats än att klagandens allvarliga beskyllningar är obefogade, såvitt avser att förstainstansrätten i punkt 234 i den överklagade domen i efterhand inte bara felaktigt skall ha återgivit de faktiska omständigheterna utan även skall ha missuppfattat kommissionens vilja.

209. Anmärkningen mot punkt 244 i den överklagade domen handlar huvudsakligen om att förstainstansrätten — genom att slå fast att "kommissionens påstående i den första meningen i skäl 164 i det ifrågasatta beslutet, där det anges att leveransavtalen, som låg till grund för den överträdelse som fastställts i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet, enbart var ett sätt att genomföra den överträdelse som fastställts i artikel 1, var överflödigt, eftersom genomförandet var ett av syftena med den andra överträdelsen bland flera anknutna, men separata, syften och konkurrensbegränsande verkningar" — borde ha kommit fram till slutsatsen att "ogiltigförklara" detta skäl.

210. Förstainstansrättens analys i denna punkt i den överklagade domen är en logisk följd av de konstateranden som görs i punkterna 210 och, ännu tydligare, 234, om att artiklarna 1 och 2 i det ifrågasatta beslutet omfattade två separata överträdelser av artikel 81 EG, även om det finns en innehållsmässig koppling mellan dem.

211. Följaktligen kan förstainstansrätten i nämnda punkt 164 kritisera kommissionens uppfattning att den överträdelse som avses i artikel 2 i kommissionens beslut enbart är ett sätt att utföra den överträdelse som fastställs i artikel 1.

212. Trots denna kritik av kommissionens bedömning av hur allvarliga överträdelserna är förändrar inte detta kommissionens tidigare, i punkterna 210 och 244, korrekt fastställda uppfattning att det ifrågasatta beslutet verkligen rörde två separata men överlappande överträdelser av artikel 81.1 EG.

213. Kommissionens resonemang i skäl 164 i det ifrågasatta beslutet leder fram till slutsatsen att det på grund av den nära kopplingen mellan de båda överträdelserna ("uttryck för det principiella skyddet av de nationella marknaderna, eftersom avtalen ingicks inom ramen för Europa–Japan-klubben") inte finns någon anledning att ge de europeiska tillverkarna ytterligare böter.

214. Ogiltigförklaringen av detta skäl i det ifrågasatta beslutet skulle således få till följd att den nära koppling som kommissionen antar att det finns mellan de båda överträdelserna inte längre skulle kunna utgöra en anledning att utdöma separata böter för den överträdelse som avses i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet.

215. Det faktum att förstainstansrätten inte ville dra denna slutsats av sitt fastställande av att kommissionen i skäl 164 i det ifrågasatta beslutet alltför ensidigt har värderat den överträdelse som avses i artikel 2, vilket framgår av punkt 245 i den överklagade domen, har snarare skyddat än skadat klaganden. Om kommissionen verkligen

hade ansett att överträdelsen i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet skulle ha haft en separat betydelse för utdömandet av böter, skulle detta, allt annat lika (*ceteris paribus*), med nödvändighet ha medfört ett högre bötesbelopp.

216. Av ovanstående följer att anmärkningen mot punkt 244 i den överklagade domen är obefogad. Den kan inte leda till en annan bedömning än att det förelåg två separata, överlappande överträdelser av artikel 81 EG och att anmärkningen dessutom är missriktad, eftersom ogiltigförklaringen av skäl 164 i det ifrågasatta beslutet inte påverkar själva fastställandet och som mest kan medföra att den överträdelse som avses i artikel 2 i det ifrågasatta beslutet behandlas separat vid beräkningen av bötesbeloppet.

217. Av de tre anmärkningarna till stöd för den sjunde grunden har den första anmärkningen en stark faktisk karaktär. Klaganden ifrågasätter förstainstansrättens faktiska konstaterande att British Steel har knutit upp sina tre konkurrenter inom gemenskapen på sådant sätt att all form av faktisk eller potentiell konkurrens från dessa företag på den brittiska marknaden har försvunnit i utbyte mot att det därmed har offrat sin frihet att välja leverantörer [73] och att, för det fall dessa leveransavtal inte hade funnits, de berörda europeiska tillverkarna, med undantag av British Steel, i normala fall, om man bortser från grundreglerna, skulle ha haft ett faktiskt, eller i vart fall potentiellt, kommersiellt intresse av att konkurrera med British Steel på den brittiska marknaden för rör med gängade ändar och att konkurrera med varandra såvitt avser leveranser av släta rör till British Steel. [74]

218. Endast i den mån klaganden med denna anmärkning syftar till att visa att förstainstansrätten medvetet har bedömt de faktiska omständigheterna på ett felaktigt sätt kan anmärkningen tas upp till sakprövning. [75] I så fall måste emellertid klagandens anförda argument om de faktiska omständigheterna vara precisa och substantiella, för att kunna stödja att det skett en sådan medvetet felaktig värdering.

219. Vid en närmare betraktelse lyckas inte klaganden med detta. Även om man antar att Dalmines entré på den brittiska marknaden för slutprodukterna OCTG-rör av standardtyp och OCTG-rör av premiumtyp inte var lätt, med tanke på skillnaderna i produktsortiment och efterfrågan på den brittiska marknaden (framför allt OCTG-rör av premiumtyp med VAM-koppling som kräver särskild licens), hade klaganden inte behövt

73 — Punkt 181 i den överklagade domen.

74 — Punkt 185 i den överklagade domen.

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

ingå något avtal om leverans av den ofärdiga produkten släta rör som dels fastställde dess marknadsandel till minst 30 procent i minst fem år, dels under samma period uteslöt tillträde till marknaden för slutprodukten.

220. De faktiska omständigheter som klaganden anför, sammanställning av dess produktpaket och det faktum att dess tillverkning av släta rör till största delen var avsedd för behandling i det egna företaget, motsäger inte att förstainstansrättens fastställande av de faktiska omständigheterna var befogat, nämligen att Dalmine genom att ingå leveransavtal med British Steel har bidragit till att den faktiska och potentiella konkurrensen på den brittiska marknaden för de berörda produkterna om inte slogs ut så åtminstone allvarligt begränsades.

221. Därmed är denna anmärkning obefogad.

222. Att den andra anmärkningen till stöd för den sjunde grunden är obefogad, eftersom den bygger på antagandet att marknaden för släta rör är en enda marknad, på vilken det ifrågasatta beslutet inte skulle kunna tillämpas, följer av min bedömning av den sjätte grunden ovan.

223. Denna anmärkning är dessutom obefogad eftersom den innehåller uppfattningen att leveransavtalen för släta rör inte kunde få några substantiella följder för den i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet avsedda marknaden för OCTG-rör av standardtyp, med tanke på att 80 procent av de levererade släta rören förädlades till OCTG-rör av premiumtyp. Denna uppfattning hindrar inte att en ansenlig del av de levererade släta rören, nämligen 20 procent, ändå skulle förädlas till OCTG-rör av standardtyp.

224. Med den tredje anmärkningen ifrågasätter klaganden förstainstansrättens konstaterande att leveransavtalen baseras på en horisontell strategi mellan de berörda företagen, i synnerhet att Dalmine skulle beröras av detta.

225. Enligt min uppfattning är det uppenbart att denna anmärkning inte kan tas upp till sakprövning. Det skulle innebära att det görs en förnyad bedömning i överklagandet av den bedömning som förstainstansrätten har gjort av den omfattande bevisning som kommissionen har anfört i det ifrågasatta beslutet till stöd för förekomsten av en sådan strategi. Denna bedömning återfinns i punkterna 214–225 i den överklagade domen.

226. Endast om klaganden med sin anmärkning skulle kunna göra det troligt att förstainstansrätten begått uppenbara misstag

i sin bedömning av värdet av den bevisning som kommissionen åberopar i det ifrågasatta beslutet, skulle denna anmärkning kunna tas upp till sakprövning. De argument som anförts till stöd för detta är så allmänna och vaga att de inte ger anledning att förmoda att det har gjorts en sådan felaktig bedömning.

227. I och med detta har jag kommit fram till den åttonde grunden, vilken kommissionen anser inte kan tas upp till sakprövning eftersom den upprepar de anmärkningar som i första instans riktades mot beslutet.

228. Eftersom inte mindre än åtta olika anmärkningar anförs till stöd för denna grund, som dels rör förstainstansrättens rättsliga bedömning, dels dess rättsliga kvalificering av de faktiska omständigheterna, inleder jag med att undersöka huruvida de olika anmärkningarna skall tas upp till sakprövning.

229. I första och andra hand anser jag att de anmärkningar som inte bör tas upp till sakprövning är de anmärkningar genom vilka klaganden visar att förstainstansrätten skulle ha tagit hänsyn till:

a. British Steels kommersiella intressen av överenskommelsen om vilka kvantiteter Dalmine skall leverera, uttryckt i procent (30 %) av det fluktuerande behovet för släta rör,

b. det jämförelsevis stora inflytande som British Steel hade som part i leveransavtalet.

230. Dessa anmärkningar har, även om de inte har granskats, inte uttryckligen avvisats i första instans.[76] Förstainstansrätten kan därför inte beskyllas för att ha förtigit dem i den överklagade domen.

231. För övrigt är båda anmärkningarna obefogade.

232. British Steel hade visserligen ett uppenbart behov av att täcka sitt skiftande behov av släta rör, men detta kan inte rättfärdiga att man för att täcka behovet väljer en avtalskonstruktion som de facto utesluter konkurrens mellan dess leverantörer och framför allt besparar det från potentiell konkurrens från leverantörerna på marknaden för slutprodukter.

76 — De anförs som försvar i Dalmines svar på meddelandet om anmärkningar. Jämför bilaga 12 i ansökan i första instans, s. 19, 22 och 23.

233. Kritiken mot att British Steel hade ett jämförelsevis större inflytande vid ingåendet av leveransavtalen håller inte heller eftersom detta inte kan förändra ifrågavarande leveransbestämmelsers rättsstridighet. Om det hade haft ett sådant stort inflytande kunde detta dessutom ha hanterats efter det att klaganden hade beslutat sig för att ingå en avtalsförbindelse med British Steel.

234. Det saknas sakargument till stöd för tredje anmärkningen, i vilken klaganden påstår att artikel 4 i leveransavtalet inte kan uppfattas som bindande för båda parter vad gäller den i förväg bestämda procentandelen för den kvantitet släta rör som skall levereras och säljas. Kommissionen har med rätta konstaterat att hänvisningen till klagandens svar på meddelandet om anmärkningar [77] inte ger något stöd för en sådan uppfattning. Därför saknas också ett faktiskt underlag i ansökan och i repliken i första instans.

235. Denna anmärkning kan således inte tas upp till sakprövning. Den har tagits upp för sent och är i vilket fall som helst obefogad eftersom den saknar, eller inte har en tillräcklig, motivering.

236. Den fjärde anmärkningen innehåller en upprepning av det som redan behandlats, och avvisats, i punkterna 225–226 i detta förslag till avgörande, nämligen att förekomsten av ett till ingåendet av leveransavtalet horisontell förhandsöverenskommelse mellan de fyra europeiska tillverkarna inte har bevisats. Denna anmärkning är således obefogad.

237. I den femte anmärkningen anger klaganden att förstainstansrätten inte har angett vad de påstådda konkurrensbegränsande effekterna av de i leveransavtalet angivna prisformlerna skulle ha bestått i. Detta motsägs av punkterna 181 och 188–191 i den överklagade domen, i vilka förstainstansrätten anger att tillämpningen av prisformeln medförde att de tre berörda leverantörerna kunde få detaljerade anvisningar om riktningen, tidpunkten för och omfattningen av varje prisfluktuation för de rör med gängade ändar som British Steel säljer. Därefter ledde denna prisformel till att British Steels leverantörer inte längre hade något intresse av att inleda en konkurrensstrid om priset på rör med gängade ändar på den brittiska marknaden. Den eventuella prisminskning på rören som detta skulle kunna leda till skulle omedelbart ha slagit igenom i en sänkning av priserna på de släta rör som levererades till British Steel. [78]

77 — Bilaga 12 till ansökan i första instans, s. 21 och 22.

78 — Jämför punkt 181 i den överklagade domen, vilken hänvisar till skäl 153 i det i första instans ifrågasatta beslutet.

238. I avsaknad av en ordentlig motivering är den femte anmärkningen uppenbart obefogad.

239. Detsamma gäller den sjätte anmärkningen. Klaganden kan visserligen fortsätta att hålla fast vid att utbytet av information om priserna inte hade någon betydelse för klaganden eftersom dessa rörde OCTG-rör av premiumtyp, en produkt det på tillståndstekniska grunder inte hade någon tillgång till, men detta tar inte hänsyn till att informationen verkligen hade betydelse för dess — begränsade — verksamhet med OCTG-rör av standardtyp på marknaden. De facto kan tillgången till information leda till en prisanpassning för denna produkt på den brittiska marknaden.

240. Den sjunde anmärkningen utgörs av ett enkelt påstående. Det handlar inte om att lyfta ut en punkt (189) i domen ur sin kontext och sedan definiera den uppfattning som förstainstansrätten ger uttryck för där som "obegriplig och hemlighetsfull", trots att en närmare motivering av denna uppfattning står att finna i de efterföljande punkterna i den överklagade domen. Eftersom denna anmärkning helt saknar motivering är den således uppenbart obefogad.

241. I den åttonde anmärkningen upprepas de anmärkningar som klaganden har anfört till stöd för den sjätte grunden. Av min bedömning av dessa anmärkningar följer att inte heller denna anmärkning är befogad.

G — *Nionde och tionde grunden:*

— Åsidosättande av artikel 81 EG och bristande motivering vid bedömningen av huruvida kommissionen har följt artikel 15 i förordning nr 17 och riktlinjerna för beräkning av böter[79] *i fråga om hur allvarlig den överträdelse är som tillskrivs Dalmine*

— Åsidosättande av artikel 81 EG och bristande motivering vid bedömningen av huruvida kommissionen har följt artikel 15 i förordning nr 17 och riktlinjerna för beräkning av böter i fråga om bedömningen av överträdelsens varaktighet och förmildrande omständigheter

1. Klagandens anmärkningar

242. I den utförliga argumentationen till stöd för den nionde grunden anför klaganden följande tre huvudanmärkningar:

a. Förstainstansrätten har felaktigt ansett att omfattningen av den relevanta

79 — Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget. (EGT C 9, 1998, s. 3).

marknaden är det enda objektiva kriteriet för att bedöma hur allvarlig överträdelsen är.

b. Förstainstansrätten har felaktigt förbisett att kommissionen på ett felaktigt sätt har tillämpat punkt 1 A i riktlinjerna för beräkning av böter (nedan kallade riktlinjerna).

c. Förstainstansrätten har vid fastställandet av bötesbeloppen felaktigt underlåtit att ta hänsyn till de berörda företagens beteende och hur omfattande deras deltagande har varit.

243. De argument som klaganden anför till stöd för den första anmärkningen kan sammanfattas på följande sätt:

— Omfattningen av den relevanta marknaden är det enda objektiva kriterium som kan komma i fråga vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är. Därför skall varje bedömning av hur allvarlig överträdelsen är i första hand baseras på detta kriterium.

— Förstainstansrätten har dessutom felaktigt ansett att omfattningen av ifrågavarande marknad enbart är en av flera faktorer. [80]

— Förstainstansrättens konstaterande, att "det bötesbelopp som åläggs ett företag på grund av en konkurrensrättslig överträdelse [skall] vara proportionellt mot överträdelsen bedömd i sin helhet, med beaktande av bland annat hur allvarlig den varit," [81] blir en tautologi utan någon som helt objektivitet.

244. De argument som klaganden har redogjort för till stöd för den andra anmärkningen är i huvudsak följande:

— Enligt riktlinjerna skall tre kriterier användas för att bedöma hur allvarlig överträdelsen är: överträdelsens karaktär, de konkreta återverkningarna på marknaden, om dessa är mätbara, och hur stor den berörda marknaden är.

— För det första har förstainstansrätten gjort en felaktig bedömning av överträdelsens karaktär genom att anta att den innehåller ett avtal om uppdelning av marknader mellan de europeiska tillverkarna.

80 — Punkt 259 i den överklagade domen.

81 — I punkt 259 i den överklagade domen.

— För det andra har förstainstansrätten felaktigt utgått från den översikt i skäl 68 i det ifrågasatta beslutet som visar de berörda tillverkarnas marknadsandelar [82], eftersom denna översikt inte har något värde vid bedömningen av hur den påstådda överträdelsen påverkade de relevanta produktmarknaderna.

— För det tredje har förstainstansrätten gjort fel som inte betraktat de relevanta geografiska marknadernas och produktmarknadernas — begränsade — omfattning vid sin prövning av kommissionens bedömning att det i det här fallet var fråga om en "mycket allvarlig" överträdelse.

— Slutligen ger förstainstansrätten en helt otillräcklig motivering till sin bedömning av varför kommissionen måste betrakta de fastställda överträdelserna som mycket allvarliga. Därigenom blir bedömningen av de utdömda böterna hängande i luften.

245. Den tredje anmärkningen baseras huvudsakligen på följande argument:

— Förstainstansrätten har gjort fel som vid bedömningen av de böter som kommissionen utdömt inte i tillräckligt hög grad vägt in de berörda företagens ekonomiska resurser, i form av omsättningssiffror. Ett begränsat bötesbelopp för ett mycket stort företag kan lätt överskrida gränsen på 10 procent för ett litet företag, eller under alla omständigheter bli överdrivet högt. Till stöd för denna uppfattning anför klaganden ett argument från punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna. [83]

— Vidare har förstainstansrätten underlåtit att gå in på de argument som Dalmine har anfört [84] om det oproportionerliga förhållandet mellan bötesbeloppet och företagets omsättning vad gäller de berörda produkterna på världsmarknaden, på gemenskapsmarknaden samt på den franska, den tyska, den italienska och den engelska marknaden.

— Den "icke oansenlig[a] inverkan på gemenskapsmarknaden" som det talas om i punkt 290 i den överklagade domen skulle enligt klaganden inte enbart ha beaktats i termer av marknadens omfattning, utan framför allt i termer av dess konkreta inverkan på

82 — I punkt 296 i den överklagade domen.

83 — Ifrågavarande avsnitt har följande lydelse: "Om en överträdelse begås av flera företag [...] kan det vara nödvändigt att i vissa fall variera det belopp som fastställs [...] för att ta hänsyn till den särskilda vikten, och således den faktiska påverkan på konkurrensen, av varje företags förfarande i samband med överträdelsen, särskilt när det är stor skillnad i storleken på de företag som begått en överträdelse av detta slag."

84 — Återges i punkt 320 i den överklagade domen.

konkurrensförhållandena. När det handlar om att fastställa bötesbeloppet, och bedöma om det är proportionerligt, är de berörda företagens omsättningssiffrors relativa storlek den faktor som skall beaktas.

— Slutligen delar inte klaganden förstainstansrättens uppfattning att det, när det väl visar sig att ett företag samverkar med sina konkurrenter för att dela upp marknaden, inte är nödvändigt att vid fastställandet av bötesbeloppet beakta att de på marknaden inte har uppträtt i enlighet med vad företaget och dess konkurrenter har kommit överens om.

246. Den tionde grunden innehåller fyra anmärkningar:

— Förstainstansrätten har gjort fel som inte erkänt och utdömt sanktioner till följd av kommissionens underlåtenhet att i den överklagade domen redogöra för varför den inte har beaktat de av klaganden angivna förmildrande omständigheterna.

— Förstainstansrätten har felaktigt underlåtit att behandla klagandens argument att den endast spelade en begränsad roll vid tillkomsten av avtalen om uppdelning av marknaderna och att det endast har följt delar av avtalen.

— Dessutom anser klaganden att förstainstansrätten har gjort fel som inte som förmildrande omständighet har betraktat det faktum att företaget upphörde med sitt otillåtna beteende omedelbart efter kommissionens första åtgärder.

— Slutligen har förstainstansrätten inte i tillräckligt hög grad satt värde på Dalmines samarbete under det administrativa förfarandet och betraktat det som en förmildrande omständighet.

2. Kommissionens argument

247. Kommissionen anser att överklagandet inte i någon del kan vinna bifall på denna nionde grund.

248. Vad gäller den första anmärkningen påpekar kommissionen att den premiss som klaganden baserar sin uppfattning på, att omfattningen av den berörda marknaden är det enda objektiva, och således avgörande, kriteriet för att avgöra hur allvarlig en

överträdelse är, motsägs i själva texten till riktlinjerna. Av inledningen till punkt 1 A i riktlinjerna framgår det tydligt att marknadens omfattning endast är ett av de kriterier som skall beaktas: "Vid bedömningen av överträdelsens allvar skall man beakta överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden."

249. Beträffande den andra anmärkningen anser kommissionen att det första argument som sökanden anför till stöd för denna, nämligen att kommissionen inte har visat att överträdelsen syftade till att dela upp marknader, inte kan tas upp till sakprövning, eftersom klaganden inte har ifrågasatt denna uppfattning i första instans. [85]

250. Anmärkningen att förstainstansrätten i punkt 296 i sin dom felaktigt har använt tabellen i skäl 68 i det ifrågasatta beslutet till stöd för överträdelsens konkreta inverkan för marknadsförhållandena är missvisande, eftersom det i denna punkt i domen inte handlar om att fastställa överträdelsens effekter på marknaden utan huruvida man vid fastställandet av bötesbeloppet skall väga in företagens beteende och i vilken omfattning de har varit inblandade.

251. Dessutom anser kommissionen att den rättspraxis som klaganden åberopar [86] inte stödjer klagandens uppfattning att kommissionen vid fastställandet av överträdelsens allvar alltid skall granska dess inverkan på marknaden.

252. Argumentet att den överklagade domen i punkt 263 motsäger sig själv håller inte heller, eftersom förstainstansrätten i ena fallet avser den – omfångsrika — geografiska omfattningen av marknaden, och i det andra fallet den marknad för OCTG-rör av standardtyp och projekttransportrör som avses i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet, vilken endast utgör en begränsad del av den totala marknaden för OCTG-rör och sömlösa transportrör.

253. Vidare konstaterar kommissionen att den vid beräkningen av bötesbeloppet – 10 miljoner euro — verkligen har tagit hänsyn till de senaste uppgifterna, vilket förstainstansrätten också har konstaterat.

254. Vad gäller den tredje anmärkningen konstaterar kommissionen att den, i enlighet med riktlinjerna [87], vid beräkningen av

85 — För mer om denna fråga, se punkterna 118–128 i detta förslag till avgörande.

86 — Dom av den 9 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic (REG 1999, s. I-4125), punkt 99, och av den 19 mars 2003, i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. (FETTCSA) mot kommissionen (ovan fotnot 58), punkt 264.

87 — Se punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna (ovan fotnot 79).

bötesbeloppet kan ta hänsyn till skillnader i den omfattning som de berörda företagen har varit inblandade, men att den inte är tvungen att göra detta.

255. Varken kommissionen eller förstainstansrätten har heller vid utövandet av sin fulla prövningsrätt i samband med bedömningen av de utdömda påföljderna funnit någon anledning att närmare beakta omfattningen av de berörda företagens inblandning. [88]

256. Kommissionen begriper inte varför det av de av klaganden nämnda försäljningssiffrorna för de berörda produkterna måste följa att det utdömda bötesbeloppet är oproportionerligt högt. Detsamma gäller för kommissionens påstådda skyldighet att stämma av bötesbeloppen med omsättningssiffrorna för de företag som ingår i kartellen.

257. De argument som klaganden anför utifrån sitt beteende vid efterlevnaden av avtalet om uppdelning av marknaderna överlappar de anmärkningar som den har anfört till stöd för den tionde grunden. Kommissionen föreslår att även dessa argument prövas där.

258. Kommissionen behandlar kortfattat de fyra anmärkningar som anförs inom ramen för den tionde grunden.

259. Kommissionen anser att den första anmärkningen är obefogad eftersom förstainstansrätten själv, i punkterna 327 och följande punkter i den överklagade domen, vid utövandet av sin fulla prövningsrätt tydligt har angett varför de förmildrande omständigheter som klaganden har anfört inte kunde godkännas.

260. Dessutom har kommissionen i sin duplik konstaterat att den i motiveringen till sitt beslut inte är skyldig att behandla de argument om tillämpligheten av förmildrande omständigheter som klaganden har anfört under loppet av undersökningsförfarandet. [89]

261. Vad beträffar den andra anmärkningen, att förstainstansrätten i den överklagade domen inte i tillräckligt hög grad har tagit hänsyn till att klaganden genom sitt faktiska beteende på marknaden inte har betett sig i överensstämmelse med det avtal som det har ingått med sina konkurrenter, vilket skulle strida mot riktlinjerna, konstaterar kommissionen att riktlinjerna inte är bindande för förstainstansrätten.

262. På den tredje anmärkningen reagerar kommissionen med att anse att förstainstansrätten i punkterna 331 och 332 i den överklagade domen korrekt har fast-

88 — Här hänvisar kommissionen till punkterna 284–287 i den överklagade domen.

89 — Till stöd för denna uppfattning hänvisar kommissionen till domen av den 18 september 2003 i mål C-338/00 P, Volkswagen mot kommissionen (REG 2003, s. I-9189), punkt 127.

ställt att överträdelsen förmodligen hade upphört eller åtminstone varit på väg att upphöra vid det tillfälle då kommissionen inledde kontrollerna den 1 och den 2 december 1994. Argumentet att klaganden inte fortsatte med sin överträdelse efter kommissionens första kontroller är därför inget skäl för att sätta ned böterna.

263. Kommissionen anser att den fjärde anmärkningen är obefogad eftersom:

— klagandens samarbete vid undersökningen är långt mindre än Vallourecs, som det jämför sig med,

— klaganden likställer sin hållning vid besvarandet av de frågor som kommissionen ställt med sin reaktion på det – senare — meddelandet om anmärkningar. För sin samarbetsvilja, det vill säga att inte bestrida de i meddelandet om anmärkningar felaktigt angivna faktiska omständigheterna, har klaganden redan "belönats" med en nedsättning på 20 procent av bötesbeloppet. Punkt 345 i den överklagade domen måste ses mot bakgrund av detta.

3. Bedömning

264. Vid bedömningen av den nionde och den tionde grunden krävs vissa inledande kommentarer.

265. Jag erinrar om att det finns en principiell skillnad mellan kommissionens skyldigheter vid fastställandet av påföljder och motiveringen av dessa i de beslut i vilka den fastställer att det har skett överträdelser av fördragets konkurrensbestämmelser, och förstainstansrättens skyldigheter vid utövandet av sin fulla prövningsrätt i enlighet med artikel 17 i förordning nr 17 vid bedömningen av de bötesbelopp och vitessummor som kommissionen utdömer.

266. Enligt rättspraxis är kommissionen bunden av att vid fastställandet av bötesbeloppet använda sig av den beräkningsmetod som den själv har fastställt i riktlinjerna. När kommissionen fastställer riktlinjer, i vilka den med iakttagande av fördraget anger de kriterier som den har för avsikt att tillämpa inom ramen för sitt utrymme för bedömning, leder detta till att den ålägger sig själv att utöva denna befogenhet på så sätt att den

följer de regler som den själv har föreskrivit. [90] Denna rättspraxis bygger på den allmänna rättsprincipen om att skydda enskildas berättigade förväntningar.

267. Däremot är kommissionen inte skyldig att i motiveringen till sina beslut uttryckligen behandla de argument som de berörda företagen har anfört under undersökningsförfarandet. [91] För att uppfylla den motiveringsskyldighet som föreskrivs i artikel 253 EG måste motiveringen först och främst göra det möjligt för den juridiska eller fysiska person till vilken beslutet riktas att försäkra sig om att de faktiska omständigheter som motiverar den vidtagna åtgärden är korrekta, så att den berörda parten vid behov kan försvara sina rättigheter och kontrollera att beslutet inte saknar grund. För det andra måste gemenskapsdomstolarna kunna utöva sin befogenhet att kontrollera att beslutet inte är rättsstridigt. [92]

268. Vid utövandet av sin fulla prövningsrätt i samband med arbetet med att avgöra ett lämpligt bötesbelopp eller vitesbelopp är förstainstansrätten inte bunden av de riktlinjer som kommissionen måste följa vid utövandet av sin bedömningsrätt. [93] Det är nödvändigt att komma ihåg detta vid prövning i högre instans av förstainstansrättens beslut om fastställande av böter.

269. Av förstainstansrätten kan man däremot kräva att den uttryckligen motiverar sin ståndpunkt vad gäller de argument som anförs mot det i beslutet fastställda bötesbeloppet.

270. Slutligen måste det erinras om att domstolen i högre instans är återhållsam i sin bedömning av förstainstansrättens avvägningar vid beräkningarna av bötesbelopp. [94] Detta hindrar inte att domstolen skall korrigera förstainstansrättens beslut, om dessa grundar sig på en uppenbart felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna [95] eller innebär en felaktig rättstillämpning. [96]

271. För att övergå till bedömningen av den nionde grunden kan jag med en gång slå fast att den första anmärkningen till den nionde

90 — Se bland annat dom av den 9 juli 2003 i mål T-224/00, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen (REG 2003, s. II-2597), punkterna 182–183 och den rättspraxis som anges där.

91 — Se bland annat dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mot kommissionen (REG 1998, s. II-1751), punkt 42, och av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94–T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, "PVC II" (REG 1999, s. II-931), punkterna 386–388, samt den i dessa punkter angivna rättspraxisen.

92 — Se bland annat dom av den 16 september 1998 i mål T-28/95, ICC mot kommissionen (REG 1998, s. II-3597), punkt 125, och av den 14 januari 2004 i mål T-109/01, Fleuren Compost mot kommissionen (REG 2004, s. II-127), punkt 119, samt den – omfattande — rättspraxis som sammanfattas i dessa punkter.

93 — Dom av den 21 oktober 2003 i mål T-368/00, General Motors och Opel Nederland mot kommissionen (REG 2003, s. II-4491), punkt 188.

94 — Se, bland annat, domen i målet Volkswagen mot kommissionen (ovan fotnot 89), punkt 151.

95 — För ett exempel på detta, se domen i målet Aalborg-Portland (ovan fotnot 70), punkterna 384–387.

96 — För ett exempel på detta, se mitt förslag till avgörande av den 19 januari 2006 i mål C-301/04 P, kommissionen mot SGL Carbon (REG 2006, s. I-5915), punkterna 63–70.

grunden är uppenbart obefogad. Förstainstansrätten kan inte anklagas för att ha gjort en felaktig bedömning av kommissionens tillämpning av riktlinjerna, eftersom det i punkt 1 A första stycket i riktlinjerna uttryckligen anges att man vid bedömningen av överträdelsens allvar inte bara skall beakta omfattningen av den relevanta geografiska marknaden, utan även överträdelsens art och dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar. Inte heller går det att i riktlinjerna hitta något stöd för argumentet att omfattningen av marknaden skall ha en särskild betydelse.

272. Vad gäller den andra anmärkningens första del delar jag kommissionens uppfattning att denna inte kan tas upp till sakprövning. Här anför klaganden ett argument som klaganden inte har anfört i första instans. Jag har redan tidigare i detta förslag till avgörande [97] angett att detta argument bör avvisas.

273. Den andra anmärkningens andra del är lite mystisk. Klaganden inriktar sig här på punkt 296 i den överklagade domen. Denna punkt utgör en del av förstainstansrättens bedömning av klagandens kritik av att kommissionen vid fastställandet av böterna felaktigt skall ha underlåtit att tillämpa en differentierad skala baserad på företagens ekonomiska resurser och på i hur hög grad de har deltagit i överträdelsen.

274. Innehållsmässigt innebär denna delanmärkning kritik mot att förstainstansrätten vid sin prövning av kommissionens tillämpning av riktlinjerna inte i tillräcklig utsträckning har granskat om kommissionen tillräckligt noga har beaktat "[överträdelsens] konkreta påverkan på marknaden" som kriterium för att fastställa hur allvarlig överträdelsen var.

275. Förstainstansrätten har utfört sin granskning i punkterna 258 och 272. För kriteriet "[överträdelsens] konkreta påverkan på marknaden" är punkterna 264–268 av särskild betydelse.

276. I dessa konstaterar förstainstansrätten först och främst att kommissionen i sitt beslut [98] talar en hel del om överträdelsens begränsade påverkan på marknaden, eftersom de två varor den avsåg, nämligen OCTG-standardrör och projekttransportrör, endast motsvarade 19 procent av förbrukningen inom gemenskapen av sömlösa OCTG-rör och sömlösa transportrör och eftersom en del av efterfrågan på sömlösa rör på grund av den tekniska utvecklingen numera kan täckas av svetsade rör (punkt 264).

97 — Se punkterna 118–128 i detta förslag till avgörande.

98 — Skäl 160 i det ifrågasatta beslutet

277. Därefter återger förstainstansrätten vilka slutsatser kommissionen har dragit av detta, i samband med att den fastställde bötesbeloppet i relation till överträdelsens allvarlighetsgrad [99], nämligen till 10 miljoner euro, medan det i enlighet med riktlinjerna hade varit möjligt med ett belopp på 20 miljoner eller mer (punkt 265).

278. I punkterna 267–268 i den överklagade domen visar förstainstansrätten att det av kommissionens beslut [100] framgår att det utan de olagliga avtalen hade funnits en världsmarknad för OCTG-rör och en europeisk marknad för transportrör. Det framgår också att beteendet hos de företag till vilka beslutet riktas hade till syfte, och åtminstone i viss mån fick till verkan, att vart och ett av nämnda företag utestängdes från de övriga företagens nationella marknader, däribland marknaderna för de fyra största länderna i Europeiska gemenskapen. [101] Av detta följer enligt beslutet att det är fråga om en "mycket allvarlig" överträdelse.

279. Av de avsnitt ur den överklagade domen som här kortfattat återgetts framgår det obestridligen att förstainstansrätten noggrant har granskat huruvida kommissionen i sitt beslut vid bedömningen av överträdelsens allvarlighetsgrad har undersökt dess konkreta påverkan på marknaden och av detta kommit fram till att det är fråga om en "mycket allvarlig" överträdelse.

280. På grundval av detta kan förstainstansrätten fastställa att de omständigheter som Dalmine har nämnt – andelen OCTG-standardrör och transportrör av premiumtyp på den totala marknaden för OCTG- och transportrör, dess ringa försäljning av OCTG-standardrör och den framtida konkurrensen från svetsade rör — inte påverkar kommissionens slutsats avseende hur allvarlig överträdelsen var.

281. De argument som klaganden hämtar ur domarna i målen kommissionen mot Anic och CMA CGM m.fl. (FETT CSA) mot kommissionen [102] är, trots att de är korrekta, obefogade, eftersom kommissionen grundligt har undersökt överträdelsens konkreta påverkan på marknaden och förstainstansrätten därav har dragit – den korrekta — slutsatsen att kommissionen var tvungen att fastställa att det var fråga om en "mycket allvarlig" överträdelse.

282. Därför är denna del av den andra anmärkningen obefogad.

283. Inte heller den andra anmärkningens tredje del är befogad, nämligen att kommissionen i sitt beslut och förstainstansrätten i sin dom har gjort sinsemellan motstridiga

99 — Skäl 162 i det ifrågasatta beslutet.

100 — Skälen 35–36 i det ifrågasatta beslutet.

101 — Skälen 53–57 i det ifrågasatta beslutet.

102 — Se ovan fotnot 58.

yttranden om prövningen av det tredje kriteriet i riktlinjerna, det vill säga "den relevanta geografiska marknaden".

284. Vad gäller detta kriterium skall kommissionen och förstainstansrätten utan vidare ha fastställt att en överträdelse som omfattade marknaderna för de fyra största medlemsstaterna utgör "en stor geografisk marknad".

285. Den motsägelsefullhet som klaganden anser kan skönjas mellan detta konstaterande och fastställandet av att de produkter som överträdelsen avsåg endast motsvarade 19 procent av den totala marknaden för OCTG-rör och transportrör, bygger på en jämförelse mellan äpplen och päron.

286. Fastställandet av den geografiska marknaden inom vilken överträdelsen har ägt rum är skild från fastställandet av de produktmarknader som överträdelsen avsåg, och som den har påverkat.

287. Av den tredje anmärkningens fyra beståndsdelar kommer jag att behandla den sista — klagandens roll och beteende vid tillkomsten och efterlevnaden av avtalen som en faktor vid fastställandet av böterna — under den tionde grunden, till stöd för vilken ett jämförbart argument har anförts.

288. Den första delen, i vilken klaganden förebrår kommissionen och förstainstansrätten vilka borde ha differentierat bötesbeloppen utifrån storleken på de olika företag som deltog i överträdelsen.

289. Den första frågan som detta ger upphov till är om det av punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna [103] följer att kommissionen har en sådan differentieringsskyldighet, vars efterlevnad förstainstansrätten borde ha kontrollerat.

290. Svaret på denna fråga är nekande eftersom ifrågavarande avsnitt i riktlinjerna är avfattat på ett uppenbart fakultativt sätt: "... kan det vara nödvändigt att i vissa fall ...".

291. Detta konstaterar även förstainstansrätten i punkt 282 i den överklagade domen, nämligen att kommissionen inte åtagit sig

103 — Återgivet ovan i fotnot 79.

någon absolut förpliktelse att göra en avvägning i förhållande till de enskilda företagens storlek. Genom att citera en omfattande rättspraxis [104] erinrar förstainstansrätten om att kommissionen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbelopp.

292. Uppfattningen att kommissionen i sitt beslut borde ha gjort en avvägning av bötesbeloppen och att förstainstansrätten skulle ha granskat detta anser jag således sakna grund.

293. I anmärkningens andra delar ifrågasätter klaganden det resonemang som förstainstansrätten för om det bötesbelopp som har påförts klaganden. I praktiken beskyller klaganden därmed förstainstansrätten för att i strid med proportionalitetsprincipen ha underlåtit att beakta upplysningarna om att klagandens delaktighet i överträdelsen, i jämförelse med övriga deltagares, var ringa i termer av omsättning, personal och ställning.

294. För bedömningen av dessa element hänvisar jag till mina inledande anmärkningar i punkterna 268 och 270 i detta förslag till avgörande.

104 — Se bland annat domstolens dom av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen (REG 1996, s. I-1611), punkt 54, och domen i målet Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 91), punkt 465.

295. Av detta följer att förstainstansrätten vid sitt fastställande av lämpligt bötesbelopp inte är bunden av riktlinjerna. Även om kommissionen hade varit skyldig att beakta dessa skulle detta inte ha fått några följder för förstainstansrättens bedömning.

296. Detta innebär vidare att domstolen bara har anledning att ersätta förstainstansrättens bedömning med sin egen om det är fråga om en uppenbart felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna eller handlar om en uppenbart felaktig rättstillämpning.

297. I de aktuella punkterna i den överklagade domen har förstainstansrätten först kunnat fastställa att Dalmine var ett "stort företag" (punkt 286) och därefter att det bötesbelopp som detta företag dömts att betala ligger under den övre gräns på 10 procent av omsättningen som föreskrivs i artikel 15.2 i förordning nr 17 (punkt 287).

298. Inte heller finns det någon bristande motivering i de följande punkterna (288–296) i den överklagade domen.

299. Slutligen är klagandens beskyllning att förstainstansrätten felaktigt underlåtit att behandla klagandens argument, vilka återges i punkt 320 i den överklagade domen,

malplacerad i denna kontext. Med detta argument försöker klaganden hitta stöd för att det fanns skäl att beakta förmildrande omständigheter, medan det här handlar om huruvida förstainstansrätten i sin bedömning av bötesbeloppen skulle ha gjort en avvägning i förhållande till de berörda företagens storlek.

300. Dessutom konstateras att klaganden inte redogör för varför de siffror som den nämner i punkt 320 skulle ha berörts vid en liknande avvägning.

301. På grundval av ovanstående konstaterar jag att hela den tredje anmärkningen till den nionde grunden är obefogad.

302. Att den första anmärkningen till den tionde grunden är uppenbart obefogad följer av den preliminära kommentar som gjordes i punkt 267 i detta förslag till avgörande: kommissionen var i sitt beslut inte bunden av att uttryckligen behandla alla argument som klaganden har anfört.

303. Även den andra anmärkningen är uppenbart obefogad. Förstainstansrätten har i överensstämmelse med fast rättspraxis [105] fastställt att klagandens roll och beteende vid tillkomsten och efterlevnaden av de avtal som avses i beslutet inte innebär några förmildrande omständigheter, vilka skulle kunna ge anledning till en nedsättning av bötesbeloppet.

304. Även den tredje anmärkningen är uppenbart obefogad. Det kan inte vara tal om att en överträdelse upphör efter kommissionens första kontroll när de berörda parterna, innan kommissionen utförde kontrollen, redan hade beslutat sig för att upphöra med överträdelsen. Förstainstansrätten har utan att detta tillbakavisats fastställt att de berörda företagen hade beslutat att avsluta sitt samarbete, innan kommissionen genomförde de första kontrollerna den 1 och den 2 december 1994. Därför finns det inget orsakssamband mellan de två händelserna.

305. Eftersom den fjärde anmärkningen riktas mot förstainstansrättens jämförelse av klagandens mått av samarbete under kommissionens undersökning, innan denna skickade i väg meddelandet om anmärkningar, och Vallourecs mått av samarbete, lutar jag åt att denna anmärkning inte skall tas upp till sakprövning eftersom den handlar om att fastställa och bedöma de faktiska omständigheterna.

105 — Förstainstansrätten har vid upprepade tillfällen slagit fast att detta omfattas av strikta kriterier, bland annat i domen av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, SCA Holding mot kommissionen (REG 1998 s. II-1373), punkt 142, och i den ovan i fotnot 9 nämnda cementdomen, punkt 1389.

306. Den fjärde anmärkningen är obefogad eftersom klaganden åberopar punkt 345 i den överklagade domen till stöd för sitt argument. I denna punkt fastställs det att kommissionens arbete väsentligt underlättades av att de faktiska omständigheterna inte bestreds. Detta beaktades i form av en nedsättning av bötesbeloppet med 20 procent.

VI — Rättegångskostnader

307. Mot bakgrund av att jag anser att överklagandet skall ogillas i sin helhet, föreslår jag att klaganden förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

VII — Förslag till avgörande

308. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen skall:

— ogilla överklagandet i dess helhet,

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.