FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)
den 14 december 2006 *

I de förenade målen T-259/02–T-264/02 och T-271/02,

Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Wien (Österrike), företrädd av advokaten S. Völcker,

sökande i mål T-259/02,

Bank Austria Creditanstalt AG, Wien, företrädd av advokaterna C. Zschocke och J. Beninca,

sökande i mål T-260/02,

Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG, tidigare Bank für Arbeit und Wirtschaft AG, Wien, inledningsvis företrädda av advokaterna H.-J. Niemeyer och M. von Hinden, därefter av H.-J. Niemeyer,

sökande i mål T-261/02,

* Rättegångsspråk: tyska.

Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG, Wien, företrädd av advokaten H. Wollmann,

sökande i mål T-262/02,

BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG, tidigare Österreichische Postsparkasse AG, Wien, inledningsvis företrädd av advokaterna H.-J. Niemeyer och M. von Hinden, därefter av H.-J. Niemeyer,

sökande i mål T-263/02,

Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG, Wien, inledningsvis företrädd av advokaterna W. Kirchhoff, F. Montag, G. Bauer och A. Wegner, därefter av F. Montag och A. Wegner,

sökande i mål T-264/02,

Österreichische Volksbanken AG, Wien,

Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, St. Pölten (Österrike),

företrädda av advokaterna R. Roniger, A. Ablasser, R. Bierwagen och F. Neumayr,

sökande i mål T-271/02,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av S. Rating, därefter av A. Bouquet, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaterna D. Waelbroeck och U. Zinsmeister,

svarande,

angående i första hand ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2004/138/EG av den 11 juni 2002 i ett förfarande i enlighet med artikel 81 i EG-fördraget (Ärende COMP/36.571/D-1 — Österrikiska banker "Lombardklubben") (EUT L 56, 2004, s. 1), eller, i andra hand, nedsättning av det bötesbelopp som ålagts sökandena,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Pirrung samt domarna N.J. Forwood och S. Papasavvas,

justitiesekreterare: handläggaren C. Kristensen,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 11 oktober 2005,

följande

Dom

Målets bakgrund

I — *Tvisteföremålet*

1 Genom beslut 2004/138/EG av den 11 juni 2002 i ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (Ärende COMP/36.571/D-1 — Österrikiska banker "Lombardklubben") (EUT L 56, 2004, s. 1) (nedan kallat det angripna beslutet eller beslutet) fastslog kommissionen att ett antal företag träffat avtal och deltagit i samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 81.1 EG.

2 Dessa företag är i synnerhet de åtta banker som anges nedan, vilka är de som beslutet riktat sig till:

— Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG (nedan kallad Erste).

— Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (nedan kallad RZB).

— Bank Austria AG, som sedan den 13 augusti 2002 bytt namn till Bank Austria Creditanstalt AG (nedan kallad BA-CA).

— Bank für Arbeit und Wirtschaft AG (nedan kallad BAWAG).

— Österreichische Postsparkasse AG (nedan kallad PSK).

— Österreichische Volksbanken AG (nedan kallad ÖVAG).

— Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG (nedan kallad NÖ-Hypo).

— Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG (nedan kallad RLB).

3 Kommissionen har huvudsakligen klandrat dem till vilka det angripna beslutet riktas för att ha infört vad kommissionen kallat Lombardnätverket, det vill säga en rad regelbundna möten (nedan kallade mötesgrupper), lika uttömmande i sak som intimt sammanflätade i formen, inom ramen för vilket de med regelbundna intervaller samrått angående sitt uppträdande avseende de främsta parametrarna av intresse för konkurrensen på den österrikiska marknaden för banktjänster.

4 Mot bakgrund av den bedömning av omständigheter och rättsliga överväganden som gjorts i det angripna beslutet har kommissionen ålagt de anklagade företagen böter.

5 Syftet med förevarande talan är inte att ifrågasätta riktigheten av de faktiska omständigheter som ligger till grund för det angripna beslutet. Talan rör endast vissa aspekter av den rättsliga bedömningen av dessa omständigheter och storleken på de böter som sökandena ålagts.

II — *Sökandena*

6 I Österrike görs skillnad mellan banker som endast har en strukturell nivå och bankgrupper som har flera strukturella nivåer. De sistnämnda kallas även decentraliserade. Sparkassorna och folkbankerna har således två strukturella nivåer, och jordbrukskreditkassorna (Raiffeisenbankerna) har tre strukturella nivåer. Inom var och en av dessa strukturer med flera nivåer (nedan kallade sparkassesektorn, Raiffeisensektorn och folkbankssektorn; tillsammans kallade de decentraliserade sektorerna) finns en huvudbank (nedan kallad huvudbanken) som tillhandahåller stöd och andra tjänster till bankerna inom sektorn. Erste, RZB och ÖVAG är huvudbanker inom sparkassesektorn, Raiffeisensektorn respektive folkbankssektorn. De komplexa relationer som förbinder huvudbankerna med de andra gruppmedlemmarna och deras ömsesidiga rättigheter och förpliktelser regleras i lagen om banksystemet (Bundesgesetz über das Bankwesen (Bankwesengesetz — BWG)) (BGBl. 1993, s. 3903), offentliggjord den 30 juli 1993, vilken trädde i kraft den 1 januari 1994.

A — *Erste (mål T-264/02)*

7 Erste är ett aktiebolag som år 1993 bildats för att ersätta en sparkassa vid namn Erste österreichische Spar-Cassa, grundad år 1819 i Wien. Under 1980-talet, och än mer under 1990-talet, hade sparkassan utsträckt sin verksamhet utanför gränserna för sin ursprungliga marknad. Till en början hette sökandebolaget Die Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG (nedan kallad EÖ). I maj 1997 förvärvade det 53 procent av aktierna i GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG (nedan kallad GiroCredit), vilken intog rollen som huvudbank för sparkassorna. Från år 1994 till sökandens (då kallad EÖ) köp av aktierna ägdes aktiemajoriteten i GiroCredit av gruppen Bank Austria.

8 GiroCredit förblev en självständig juridisk person och huvudbank för sparkassorna till oktober 1997, då GiroCredit och Erste fusionerades och då bolagsnamnet för Erste blev Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG. Genom fusionen i oktober 1997 blev Erste huvudbank för omkring 70 sparkassor i Österrike under den i målet aktuella perioden. GiroCredits uppträdande har i det angripna beslutet lagts Erste till last.

B — *RZB (mål T-259/02)*

9 RZB är huvudbank i Raiffeisensektorn, vars lägsta nivå utgörs av omkring 615 lokala oberoende banker och deras filialer. De åtta regionala bankerna (Raiffeisen-Landesbanken) utgör den andra nivån. De lokala Raiffeisenbankerna i ett Land ägs av den regionala banken. RZB, vilken har ålagts centrala tjänster, ägs till 80 procent av regionala banker.

C — *RLB (mål T-262/02)*

10 RLB är en av de regionala bankerna i Raiffeisensektorn. Den fusionerades år 1997 med Raiffeisenbank Wien AG (nedan kallad RBW), i vilken den ägde aktiemajoriteten. RBW deltog i mötesgrupperna, och dess överträdelse har tillskrivits RLB.

D — *BA-CA (mål T-260/02)*

11 BA-CA är ett kreditinstitut som bildats i september 1998 genom fusion mellan Bank Austria AG (nedan kallad BA) och Creditanstalt AG (nedan kallad CA). Dess firmanamn BA-CA ändrades först den 13 augusti 2002 till Bank Austria Creditanstalt AG, således efter det angripna beslutet antogs men innan talan väcktes. CA:s uppträdande har lagts BA-CA till last.

E — *Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (mål T-261/02) och BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (mål T-263/02)*

12 Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (sökande i mål T-261/02, nedan kallad AVB) har efter en omstrukturering år 2005 av bolagsgruppen till vilken BAWAG och PSK hör överlåtit, med verkan från den 1 oktober 2005, hela sin bankverksamhet i namnet BAWAG till BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (sökande i mål T-263/02, nedan kallad BAWAG PSK). Fram till detta datum var BAWAG ett kreditinstitut och sedan december 2000 den främste aktieägaren i PSK. Det sistnämnda bolaget var ett kreditinstitut i form av ett aktiebolag, vilket år 1997 efterträdde Österreichische

Postsparkasse, som var en offentligrättslig juridisk person. PSK var majoritetsägare i Bank der Österreichischen Postsparkasse AG (nedan kallad PSK-B), med vilken bolaget fusionerades år 1998 och vars uppträdande det hållits ansvarigt för i det angripna beslutet. Fram till fusionen mellan PSK och BAWAG PS, som skedde med verkan från den 1 oktober 2005, var BAWAG och PSK aktiebolag och rättsligt fristående banker.

F — *ÖVAG och NÖ-Hypo (mål T-271/02)*

13 ÖVAG är ett österrikiskt kreditinstitut som i egenskap av affärsbank har tillhandahållit banktjänster på regional nivå på den österrikiska marknaden, främst till enskilda samt små och medelstora företag. Geografiskt har dess verksamhet begränsats till Wien och dess förorter. Under den tid som avses i det angripna beslutet hade det 26 filialer i Wien och två filialer i Niederösterreich. Förutom att verka som affärsbank var ÖVAG huvudbank i den österrikiska federationen för folkbanker. Dessa banker hade genom ett holdingbolag aktiemajoriteten i ÖVAG. Vidare ägde ÖVAG aktier i de mindre företag som tillhandahöll banktjänster och finansiella tjänster, däribland NÖ-Hypo.

14 NÖ-Hypo grundades år 1888 som regional hypotekskassa. Fram till år 1992 var det en offentligrättslig juridisk person som kontrollerades av delstaten Niederösterreich. I september 1992 ombildades det genom apport till ett aktiebolag. Sedan den 1 januari 1997 ingår NÖ-Hypo i gruppen ÖVAG. Den har 27 kontor, varav 20 i Niederösterreich och 7 i Wien. NÖ-Hypo har främst varit verksam inom den offentliga sektorn. Geografiskt har dess verksamhet varit begränsad till delstaterna Niederösterreich och Wien.

III — *Det administrativa förfarandet*

15 Kommissionen inledde det formella granskningsförfarandet efter att i april år 1997 ha fått tillgång till en handling vilken gav upphov till misstankar om att det på den österrikiska bankmarknaden förekom avtal eller samordnade förfaranden i strid med artikel 81 EG. Den 30 juni 1997 ingav det politiska partiet Freiheitliche Partei Österreichs (nedan kallat FPÖ) i enlighet med artikel 3 i rådets förordning nr 17, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), ett klagomål mot åtta österrikiska kreditinstitut som misstänktes för att ha deltagit i konkurrensbegränsande avtal eller samordnade förfaranden.

16 Kommissionen utsatte den 23 och 24 juni ett flertal banker, bland vilka merparten av mottagarna av det angripna beslutet ingick, för oanmälda efterforskningar. Kommissionen begärde enligt artikel 11.2 i förordning nr 17 den 21 september 1998 upplysningar från ett stort antal kreditinstitut som misstänktes för att ha deltagit i dessa avtal eller samordnade förfaranden.

17 Omedelbart efter att ha mottagit begäran om upplysningar erbjöd de berörda huvudbankerna kommissionen sitt "samarbete" under undersökningen, och att "frivilligt" lägga fram fakta (i motsats till att endast besvara begäran om upplysningar), samtidigt som de avstod från rätten till förhör. I gengäld skulle kommissionens generaldirektorat för konkurrens återkalla sin begäran om upplysningar och endast förelägga företagen ett måttligt administrativt vite. Samtidigt som kommissionen välkomnat bankernas samarbete har de avböjt alla förslag till uppgörelser angående denna sak.

18 Samtliga mottagare har besvarat begäran om upplysningar. Vissa har därvid påstått att de avseende merparten av de ställda frågorna varken har varit skyldiga att eller kunnat besvara frågorna och heller inte skyldiga att frivilligt och inom ramen för ovannämnt samarbete överlämna de handlingar som frågorna hänfört sig till. Kommissionen har bestritt denna rättsinvändning.

19 Kort därefter sände de berörda huvudbankerna, bland vilka sökandena ingår, med undantag för RLB, ett 132 sidor långt dokument till kommissionen med titeln "Gemensam redogörelse för sakförhållandena". I denna beskrev de i detalj den historiska bakgrunden till kartellen och sammanfattade kort vad som avhandlats i mötesgrupperna, enligt vad som framgick av de handlingar som beslagtagits och de handlingar som begärts in från dem, tillsammans med deras bedömning av detta. Samtidigt ingav de sexton pärmar med handlingar, ordnade efter respektive mötesgrupp, tillsammans med detaljerade innehållsförteckningar. För att kunna bedöma det eventuella värdet hos de dokument som tillställts kommissionen tillsammans med den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna begärde kommissionen att bankerna skulle ange huruvida det alltjämt fanns handlingar som kommissionen inte kände till och i så fall vilka. Kommissionens samtalspartners bedömde det vara varken möjligt eller nödvändigt att efterkomma denna begäran.

20 Kommissionen lämnade den 13 september 1999 åtta banker det meddelande om invändningar som antagits den 11 september 1999. Efter att dessa fått ta del av handlingarna i ärendet och lämna sina skriftliga synpunkter hölls ett muntligt sammanträde den 18 och 19 januari 2000. Kommissionen lämnade den 22 november 2000 bankerna ett kompletterande meddelande om invändningar. De berörda företagen fick på nytt ta del av handlingarna i ärendet och lämna kommissionen sina skriftliga synpunkter. Ett andra muntligt sammanträde hölls den 27 februari 2001.

21 Kommissionen antog det angripna beslutet den 11 juni 2002.

IV — *Det angripna beslutet*

A — *Allmänt*

22 I artikel 1 i det angripna beslutet har kommissionen angett att de åtta banker till vilka beslutet är riktat har överträtt artikel 81.1 EG genom att delta i avtal och samordnade förfaranden om priser, avgifter och reklamåtgärder som ägde rum från och med den 1 januari 1995 till och med den 24 juni 1998 i syfte att begränsa konkurrensen på marknaden för bankprodukter och tillhandahållandet av banktjänster i Österrike.

23 I artikel 2 i det angripna beslutet förpliktades de företag som anges i artikel 1 att utan dröjsmål upphöra med ifrågavarande överträdelse, om de inte redan hade gjort det, och att avstå från att upprepa alla åtgärder och beteenden som har samma syfte eller verkan som denna överträdelse.

24 I artikel 3 i det angripna beslutet ålades mottagarna av beslutet att betala böter enligt följande:

— Erste: 37,69 miljoner euro.

— RZB: 30,38 miljoner euro.

— BA-CA: 30,38 miljoner euro.

— BAWAG: 7,59 miljoner euro.

— PSK: 7,59 miljoner euro.

— ÖVAG: 7,59 miljoner euro.

— NÖ-Hypo: 1,52 miljoner euro.

— RLB: 1,52 miljoner euro.

B — *Kartellens bakgrund, de olika mötesgrupperna, deras relationer och huvudbankernas roll*

25 I det angripna beslutet anges att överenskommelser mellan österrikiska banker, framför allt avseende räntenivåer och avgifter, har haft en lång tradition i Österrike, och vilade ända in på åttiotalet delvis på rättslig grund. Denna har sedermera upphävts senast den 1 januari 1994, när Republiken Österrike anslöts till det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och BWG trädde i kraft.

26 Kreditinstitutionerna har emellertid inom ramen för sitt nätverk fortsatt att träffa avtal om i synnerhet in- och utlåningsräntor.

27 I avsnitt 5 i det angripna beslutet anges att de avtal som träffats till sitt innehåll varit innehållsmässigt mycket omfattande, i högsta grad institutionaliserade, tätt sammanbundna med varandra och att det omfattade hela det nationella territoriet För varje bankprodukt fanns en särskild mötesgrupp, i vilken ansvariga medarbetare på andra eller tredje ledningsnivå deltog. I praktiken följdes denna innehållsmässiga åtskillnad dock inte så strängt. Det förekom att innehållsmässigt relaterade frågor som rörde olika mötesgrupper behandlades vid ett och samma möte. De enskilda grupperna var slutligen enligt det angripna beslutet delar av en organisk helhet.

28 I egenskap av överordnad instans träffades de ledande företrädarna för de största österrikiska bankerna en gång i månaden, med undantag för augusti (Lombardklubben). Vid sidan om konkurrensneutrala ämnen av allmänt intresse avtalade de ändringar av räntesatser, villkor, reklamåtgärder etc. Vid vissa av dessa möten deltog representanter för den österrikiska nationalbanken (nedan kallad OeNB).

29 På nivån närmast under fanns de produktrelaterade ämnesmötesgrupperna. Viktigast var de så kallade utlåningsmötena och inlåningsmötena, vilka som namnen antyder behandlade avstämning av villkoren (det vill säga räntesatserna) för utlåning och inlåning. Dessa möten hölls antingen separat eller gemensamt. Mellan dessa grupper och Lombardklubben förekom ett särskilt aktivt informationsutbyte.

30 Regionala mötesgrupper, som var många och behandlade många olika saker, träffades i samtliga österrikiska delstater. I vissa delstater hade den hierarkiska strukturen i Lombardklubben replikerats.

31 I federala mötesgrupper angående in- eller utlåning mötte representanter för bankerna i Wien sina lokala motsvarigheter. Mötets beslut gällde i princip för hela det österrikiska territoriet.

32 För verksamheten inom segmenten företagskunder, de privatkunder som var egenföretagare, hypotekslån och byggnadskreditiv fanns dessutom särskilda specialiserade mötesgrupper (kallade Minilombard, storkundsansvarigegruppen, egenföretagargruppen, hypotekarlogen respektive bolåneinstitut-inlåningsgruppen).

33 Slutligen hölls regelbundet många möten inom områden som är relevanta i konkurrenshänseende: I mötesgruppen för finansdirektörer (treasurergruppen) diskuterades statlig finansiering och räntesatser, inom de olika transaktionsgrupperna (särskilt "transaktionsgruppen", "bankgruppen utland" och "österrikiska kreditinstitutsförbundens organisationskommitté" — "organisationskomitee der österreichischen Kreditinstitutsverbände") kommissioner och avgifter vid betalningar och överföringar, i "exportklubben" ("Exportklub") diskuterades villkoren för exportfinansiering och i "bankgruppen värdepapper" minimicourtage, avgifter och räntesatser för sådana tjänster.

34 Bland dessa specialgrupper är "controllergruppen" ("Controllerrunde"), där representanter för de största österrikiska bankernas ekonomiavdelningar deltog, särskilt anmärkningsvärd. Där utarbetades till exempel enhetliga beräkningsgrunder och gemensamma förslag för att uppnå vinstförbättringar. I och med detta ökade bankerna den ömsesidiga transparensen angående sina respektive kostnads- och beräkningskomponenter.

35 Mellan dessa mötesgrupper, vilka således huvudsakligen arbetade med villkor för in- och utlåning samt avgifter, fanns det ett regelbundet informationsflöde. Ofta ajournerades överläggningar i en mötesgrupp tills samförstånd nåtts i en annan. På grund av Lombardklubbens överordnade ställning avvaktades i kontroversiella ärenden klubbens principbeslut.

36 För att avtalen som gjorts i de nämnda grupperna i Wien skulle verkställas (respektive avstämmas) i hela Österrike, utbytte de centrala grupperna i Wien även regelbundet information med de olika regionala grupperna i delstaterna. Det förekom att de regionala grupperna skickade ombud till de nationella inlånings- och/eller utlåningsmötena.

37 Kommissionen har i det angripna beslutet konstaterat att under den period som undersökningen avsåg (det vill säga från den 1 januari 1994 till slutet av juni 1998) genomfördes enbart i Wien, det vill säga utan hänsyn till de talrika regionala mötena, minst 300 möten. Omräknat i arbetsdagar innebär detta att ett möte hölls ungefär var fjärde dag, enbart i Wien. Även utanför detta institutionaliserade nätverk förekom enligt kommissionen många kontakter mellan företrädare för de inblandade bankerna rörande räntor och avgifter, delvis på högsta nivå.

38 Kommissionen har understrukit den särskilda roll som huvudbankerna haft i nätverket avseende samordning inom och företrädarskap för deras respektive sektorer, det vill säga Erste (tidigare GiroCredit) för sparkassesektorn, RZB för Raiffeisensektorn och ÖVAG för folkbanksektorn. Enligt kommissionen tjänade denna roll direkt till att stärka Lombardnätverkets funktion. Å ena sidan organiserade huvudbankerna det ömsesidiga informationsutbytet mellan Wien och

delstaterna inom respektive bankgrupp, å andra sidan företrädde de sin grupps intressen gentemot övriga grupper inom kartellen. Enligt kommissionen har även de andra deltagarna uppfattat dem som företrädare för dessa grupper. Således har de träffade avtalen inte endast gällt mellan dessa företag utan mellan grupperna.

39 Kommissionen redogör vidare i avsnitten 6–12 i det angripna beslutet hur detta institutionaliserade och nära sammanlänkade nätverk av mötesgrupper, lika varierande till formen som omfattande i sak, gjorde det möjligt för företagen att regelbundet samordna sitt uppträdande på marknaden, i synnerhet när det gällde räntor och avgifter.

C — *Prövning av bankernas argument och rättslig bedömning*

40 Efter att ha konstaterat att de berörda bankerna inte bestritt de sakomständigheter som kommissionen konstaterat avseende mötesgruppernas arbetssätt och arbete i sak, har kommissionen i avsnitt 13 i det angripna beslutet avfärdat dels bankernas argument avseende kartellens specifika historiska, samhälleliga, ekonomisk-politiska och sociala aspekter, dels deras påstående att avtalen inte påverkat den österrikiska bankmarknaden, vilket påstående de grundat på ett ekonomiskt expertutlåtande från professor von Weizsäcker.

41 Avsnitt 14 i det angripna beslutet ägnas åt den rättsliga bedömningen av kartellen. Kommissionen har inledningsvis avfärdat bankernas argument att det särskilda ekonomiska sammanhang i vilket banksektorn befinner sig motiverar att konkurrensrätten inte tillämpas fullt ut i denna.

42 Bankerna har gjort gällande att kommissionen inte är behörig att pröva en överträdelse av artikel 53 i EES-avtalet som begåtts under år 1994. Kommissionen har konstaterat att detta synsätt strider mot EES-avtalets ändamålsenliga verkan men ändå avstått från att konstatera någon överträdelse av artikel 53 i EES-avtalet under den nämnda perioden.

43 Kommissionen har bedömt överträdelsen vara komplex och av betydande varaktighet, omfattande såväl avtal som samordnade förfaranden. Den har understrukit att de berörda företagens syfte varit att begränsa konkurrensen och vidare anfört att de samordnade förfarandena medfört verkliga effekter på den österrikiska bankmarknaden, trots att bankerna inte alltid uppfyllt sina åtaganden.

44 Kommissionen har, i detta avseende, i punkterna 438–469 i beslutet redogjort för de skadliga verkningar som konstaterade samordnade förfarande haft på handeln mellan medlemsstaterna.

45 Vad gäller den omständigheten att det angripna beslutet endast har riktats mot några av det mycket stora antalet banker som deltagit i ifrågavarande samordning har kommissionen framhållit att de banker till vilka det angripna beslutet riktats har valts ut på grundval av hur ofta de deltagit i de huvudsakliga mötesgrupperna och för att de vidare, förutom NÖ-Hypo och RLB, på grund av sin storlek har en stark ställning på den österrikiska bankmarknaden.

46 Vad slutligen gäller överträdelsens varaktighet har i det angripna beslutet angetts att ifrågavarande samordning från den 1 januari 1995 omfattas av tillämpningsområdet för artikel 81.1 EG och att kommissionen bedömt att det inte förekommit några mötesgrupper efter dess undersökningar i juni 1998, och att överträdelsen således upphört då.

D — *Föreläggande att upphöra med överträdelserna och beräkningen av böternas storlek*

47 Avsnitt 16 i det angripna beslutet ägnas åt de ”korrigerande åtgärder” som kommissionen beslutat om.

48 Kommissionen har för det första enligt artikel 3 i förordning nr 17 förelagt de berörda företagen att upphöra med överträdelsen.

49 När det för det andra gäller böter har kommissionen inledningsvis anfört att överträdelsen skett uppsåtligt.

50 De bötesbelopp som ålagts mottagarna av det angripna beslutet (se punkt 24 ovan) har fastställts utifrån den metod som angetts i 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) (nedan kallad riktlinjerna) och meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat meddelandet om samarbete).

51 Kommissionen har ansett bankernas möten vara ”en [mycket] allvarlig överträdelse” av artikel 81 EG. Den relativt begränsade omfattningen av den berörda geografiska marknaden i fråga har inte ändrat denna bedömning. Kommissionen har vidare delat in deltagarna i fem kategorier utifrån deras respektive marknadsandelar. Därvid har den tillskrivit huvudbankerna den marknadsandel som den sektor de leder har haft. Till exempel har samtliga Raiffeisenbankers marknadsandel tillskrivits RZB, vilken sålunda har ansetts tillhöra den första av dessa fem kategorier. För denna kategori har grundbeloppet fastställts till 25 miljoner euro.

52 Enligt kommissionen varade överträdelsen från den 1 januari 1995 till utgången av juni 1998. Grundbeloppet har mot den bakgrunden höjts med 35 procent.

53 Kommissionen har inte funnit några förmildrande omständigheter föreligga för någon bank. Den har i synnerhet bedömt att rollfördelningen vid bankernas möten inte skall tillmätas någon betydelse.

54 Slutligen har kommissionen med tillämpning av meddelandet om samarbete medgett mottagarna av det angripna beslutet en minskning av böterna med 10 procent för att de inte bestritt sakomständigheterna.

Förfarandet och parternas yrkanden

55 De företag till vilka det angripna beslutet riktats har, genom separata ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 30 augusti och den 2 september 2002, väckt förevarande talan.

56 Efter att ha hört parterna beslutade ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning den 12 september 2005 att de sju målen skulle förenas avseende det muntliga förfarandet och domen, i enlighet med artikel 50 i förstainstansrättens rättegångsregler.

57 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (andra avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och förelade som en processledande åtgärd enligt artikel 64 i rättegångsreglerna parterna att inkomma med vissa handlingar och besvara vissa frågor. Parterna har efterkommit dessa förelägganden inom den föreskrivna fristen.

58 Kommissionen har begärt sekretess i förhållande till sökandena, utom BA-CA, för vissa uppgifter i de handlingar som den gett in, med hänvisning till att uppgifterna rör detta företags affärshemligheter. Kommissionen har även gett in icke-konfidentiella versioner av berörda handlingar. De uppgifter för vilka sekretess begärts saknar betydelse för prövningen av BA-CA:s grunder men har bäring på de grunder som andra sökande anfört. Förstainstansrätten har därför beslutat att endast ta in de icke-konfidentiella versionerna av berörda handlingar. De uppgifter för vilka sekretess råder får enligt artikel 67.3 i rättegångsreglerna inte beaktas.

59 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 11 oktober 2005. Erste har till besvarande av en fråga från förstainstansrätten gett in handlingar avseende dess marknadsandel. Efter att övriga parter lämnat sina skriftliga synpunkter på dessa handlingar avslutades det muntliga förfarandet den 7 november 2005.

60 RZB (sökande i mål T-259/02) har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det angripna beslutet såvitt avser detta bolag, eller

— i andra hand sätta ned bötesbeloppet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

61 BA-CA (sökande i mål T-260/02) har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det angripna beslutet såvitt avser detta bolag, eller

— i andra hand sätta ned bötesbeloppet till en lämplig nivå, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

62 AVB (sökande i mål T-261/02, tidigare BAWAG) har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara artiklarna 1–3 i det angripna beslutet såvitt avser BAWAG, eller

— i andra hand sätta ned det bötesbelopp som BAWAG ålagts till en skälig nivå, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

63 RLB (sökande i mål T-262/02) har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det angripna beslutet, eller

— i andra hand ogiltigförklara artiklarna 3 och 4 i det angripna beslutet såvitt avser detta bolag, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

64 BAWAG PSK (sökande i mål T-263/02, tidigare PSK) har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara artiklarna 1–3 i det ogiltigförklarade beslutet såvitt avser PSK, eller

— i andra hand sätta ned det bötesbelopp som ålagts PSK till ett lämpligt belopp, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

65 Erste (sökande i mål T-264/02) har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det angripna beslutet såvitt avser detta bolag,

— i andra hand ogiltigförklara beslutet såvitt avser de böter som bolaget ålagts, eller

— i tredje hand sätta ned detta bötesbelopp till ett lämpligt belopp, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

66 ÖVAG och NÖ-Hypo (sökande i mål T-271/02) har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara artikel 1 i det angripna beslutet såvitt avser dessa bolag,

— ogiltigförklara artikel 2 första meningen i det angripna beslutet såvitt avser dessa bolag, och

— ogiltigförklara artikel 3 i det angripna beslutet såvitt avser dessa bolag, eller i andra hand sätta ned de bötesbelopp som de ålagts i denna artikel, eller

— i andra hand i förhållande till ovanstående yrkanden ogiltigförklara besluten att uppta FPÖ:s klagomål till prövning och att sända det bolaget meddelandet om invändningar, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

67 I mål T-259/02 har kommissionen yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— höja det bötesbelopp som ålagts RZB till 33,75 miljoner euro, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

68 I målen T-260/02–T-264/02 och T-271/02 har kommissionen yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Verkningarna av omstruktureringarna av BAWAG (mål T-261/02) och PSK (mål T-263/02)

69 Ombudet för BAWAG och PSK har i skrivelse av den 16 januari 2006 informerat förstainstansrätten om att BAWAG PSK till följd av en omstrukturering av den koncern i vilken de två kreditinstituten ingår har övertagit de rättigheter som sökandena i målen T-261/02 och T-263/02 har.

70 Det framgår av de handlingar som bifogats denna skrivelse dels att BAWAG har överlåtit sin bankverksamhet till BAWAG PSK och att bolaget bytt namn till AVB, dels att PSK fusionerats med BAWAG PSK. I sin skrivelse av den 16 januari 2006 har ombudet för BAWAG och PSK anfört att BAWAG PSK är ensam innehavare av BAWAG:s rättigheter avseende det sistnämnda bolagets bankverksamhet.

71 Gemenskapsdomstolarna kan självklart beakta ett namnbyte för en part som äger rum under förfarandet. Vidare kan en ogiltighetstalan som förs av den till vilken en rättsakt riktats fortsätta föras av den som övertagit samtliga rättigheter från sökanden, i synnerhet när en fysisk person avlidit eller en juridisk person upphört att existera och samtliga rättigheter och skyldigheter övergått till en ny innehavare (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 20 oktober 1983 i mål 92/82, Gutmann mot kommissionen, REG 1983, s. 3127, punkt 2, och av den 23 april 1986 i mål 294/83, Les Verts mot parlamentet, REG 1986, s. 1339, punkterna 13–18, svensk specialutgåva, volym 8, s. 529). Det skall framhållas att i en sådan situation träder den universelle rättighetshavaren med nödvändighet och enligt lag i stället för mottagaren av den angripna rättsakten.

72 Däremot är gemenskapsdomstolarna inte behöriga, varken inom ramen för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG eller vid utövandet av sin fria prövningsrätt enligt artikel 229 EG avseende sanktioner, att ändra ett beslut av en gemenskapsinstitution genom att sätta en annan fysisk eller juridisk person i

mottagarens ställe när denne fortfarande existerar. Denna behörighet har endast den institution som fattat beslutet i fråga. När den behöriga institutionen har fattat ett beslut och därmed fastslagit den persons identitet som beslutet skall riktas till, ankommer det inte på förstainstansrätten att ersätta denne med en annan (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-2501, punkt 47).

73 Förstainstansrätten finner att när någon, för att göra sina rättigheter gällande i samband med en talan om ogiltigförklaring i enlighet med artikel 230 EG eller en begäran om ändring i enlighet med artikel 229 EG, väcker talan mot en rättsakt som riktas till honom kan denna talan inte överföras till en tredje man som rättsakten inte riktats till. Om en sådan överföring hade varit möjlig, hade det förelegat en brist på överensstämmelse mellan den ställning som gav grund för att väcka talan och den ställning på grund av vilken talan fullföljdes. En sådan överföring skulle dessutom medföra att den person som rättsakten riktades till inte skulle vara densamme som den som förde talan i egenskap av mottagare (domen i det i punkt 72 ovan nämnda målet JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkt 48).

74 Förstainstansrätten beaktar således namnbytet från BAWAG till AVB och den omständigheten att BAWAG PSK till följd av ovannämnda fusion har övertagit samtliga rättigheter från PSK. Däremot skall den talan som sålunda förs av AVB inte övertas av BAWAG PSK i mål T-261/02, oavsett vilka verkningar omstruktureringen har enligt österrikisk rätt. Således är det BAWAG (numera under namnet AVB) som alltjämt är sökande i mål T-261/02, medan BAWAG PSK har övertagit ställningen som sökande i mål T-263/02.

75 Eftersom det angripna beslutet riktats till BAWAG och till PSK och dessa fört talan såväl skriftligen som muntligen vid förstainstansrätten under sina äldre namn används dessa beteckningar för att ange sökandena i det följande.

Rättslig bedömning

I — *Yrkandena om ogiltigförklaring av beslutet i dess helhet*

A — *Grunderna avseende åsidosättande av förfarandebestämmelser*

1. Förhörsombudets slutrapport (målen T-260/02, T-261/02 och T-263/02)

a) Sökandenas argument

76 BA-CA, BAWAG och PSK har anfört att förhörsombudets slutrapport, som i enlighet med artikel 16.3 i kommissionens beslut 2001/462/EG, EKSG av den 23 maj 2001 om kompetensområdet för förhörsombudet i vissa konkurrensförfaranden (EGT L 162, s. 21) (nedan kallat kompetensbeslutet) sänts till bolagen, inte är undertecknad. De har gjort gällande att detta är ett väsentligt åsidosättande av formföreskrifter som motiverar att det angripna beslutet ogiltigförklaras.

77 BAWAG och PSK (målen T-261/02 och T-263/02) har anfört att osäkerheten huruvida det exemplar av slutrapporten som översänts till dem utgjorde den definitiva versionen har inverkat menligt på deras möjligheter att försvara sig mot det angripna beslutet.

78 BA-CA (mål T-260/02) har gjort gällande att kommissionens antagande av det angripna beslutet varit rättsstridigt, eftersom förhörsombudets slutrapport inte

bestyrkts. Dessutom har angivandet av "utkast" i de kopior som tillställts den konsultativa kommittén och kollegiet kunnat påverka rapportens bedömning i dessa och således det administrativa förfarandets resultat. Dessutom misstänker de att slutrapporten endast lagts fram i tysk språkversion för kommissionsledamöternas kollegium, vilket strider mot artikel 6 fjärde stycket i kommissionens arbetsordning av den 29 november 2000 (EGT L 308, s. 26) (nedan kallad arbetsordningen). Bolaget har begärt att förstainstansrätten skall vidta processledande åtgärder i syfte att de skall få fullt tillträde till kommissionens akt.

b) Förstainstansrättens bedömning

79 I artikel 15 första stycket i kompetensbeslutet föreskrivs följande:

"Förhörsombudet skall på grundval av utkastet till det beslut som skall lämnas till den rådgivande kommittén i ärendet i fråga utarbeta en skriftlig slutrapport om iakttagandet av rätten att bli hörd i enlighet med artikel 13.1. Denna rapport skall också beröra frågan huruvida utkastet till beslut behandlar endast invändningar om vilka parterna har fått tillfälle att yttra sig och, om så är lämpligt, objektiviteten i de utredningar som avses i artikel 14."

80 I artikel 16 i kompetensbeslutet föreskrivs följande:

"1. Förhörsombudets slutrapport skall bifogas det utkast till beslut som lämnas till kommissionen, så att denna, när den fattar beslut i ett enskilt ärende, skall ha full kännedom om alla relevanta uppgifter om förfarandet och iakttagandet av rätten att bli hörd.

2. Slutrapporten får revideras av förhörsombudet för att beakta eventuella ändringar av utkastet till beslut fram till det att beslutet antas av kommissionen.

3. Kommissionen skall översända förhörsombudets slutrapport tillsammans med beslutet till dem som beslutet riktar sig till. Kommissionen skall offentliggöra förhörsombudets slutrapport i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* tillsammans med beslutet, men med beaktande av företagens berättigade intresse att skydda sina affärshemligheter."

81 När det gäller den första invändningen om att slutrapporten inte undertecknats har kommissionen i bilagor till sin svarsinlaga ingett tre kopior av slutrapporten (på tyska), nämligen

— det exemplar som tillställts mottagarna av det angripna beslutet,

— det exemplar som tillställts konsultativa kommittén, och

— det exemplar som tillställts kommissionsledamöternas kollegium,

vars lydelse är densamma, även om det bara är den andra som är undertecknad. Vidare är det bara på de två sistnämnda kopiorna som orden "Entwurf" (utkast) och "Intern" (intern) anges.

82 Av dessa handlingar framgår att förhörsombudet har satt sin namnteckning på minst ett exemplar av slutrapporten, vilket visar att dess innehåll var slutgiltigt och att vad som översänts till behöriga myndigheter motsvarat förhörsombudets avsikter. Mot denna bakgrund medför den omständigheten att andra exemplar av rapporten, som varit identiska med det exemplar som undertecknats (med undantag för att ordet utkast i vissa fall tagits bort) har tillställts mottagarna utan att vara undertecknade inte att väsentliga formföreskrifter åsidosatts på ett sådant sätt att det motiverar att det angripna beslutet ogiltigförklaras.

83 Den bedömningen påverkas inte av vad BAWAG och PSK anfört om att avsaknaden av underskrift på kopian av slutrapporten, vilken tillställts bolagen samtidigt som det angripna beslutet delgavs dem, har gjort det svårare för dem att utöva sin respektive rätt till försvar genom att det försvårat för dem att försvara sig mot det angripna beslutet. Avsaknaden av underskrift kan nämligen inte ha påverkat sökandenas rätt till försvar under det administrativa förfarandet. I den mån sökandena avsett att göra gällande att avsaknaden av underskrift har medfört en tveksamhet huruvida rapporten varit slutgiltig och gjort det mer riskfyllt att utforma kritik mot denna, och sålunda försvårat deras möjligheter att försvara sig vid förstainstansrätten, skall det konstateras att sådana tveksamheter kunnat undanröjas med hjälp av processledande åtgärder och att det enligt artikel 48.2 i rättegångsreglerna är tillåtet för parterna att försvara sina rätttigheter avseende resultatet av sådana åtgärder genom att, om det behövs, åberopa nya grunder.

84 För det andra skall BA-CA:s invändning om att den påstådda skyldigheten att bestyrka förhörsombudets slutrapport har åsidosatts lämnas utan avseende. Förhörsombudets slutrapport är nämligen inte en rättsakt av sådant slag som enligt artikel 14 EKSG, artikel 249 EG eller artikel 161 Euratom skall bestyrkas enligt artikel 18 femte stycket i arbetsordningen.

85 När det för det tredje gäller ordet utkast som förekommer i de exemplar av slutrapporten som tillställts konsultativa kommittén och kommissionsledamöternas

kollegium skall det framhållas att det i artikel 16.2 i kompetensbeslutet föreskrivs att slutrapporten får revideras av förhörsombudet för att beakta eventuella ändringar av utkastet till beslut fram till det att beslutet antas av kommissionen. Det är således inte otillåtet att ordet utkast förekommer i rapporten när den tillställs behöriga myndigheter. Det förhållandet att detta "utkast" inte ersätts av en definitiv version kan inte medföra att det antagna beslutet skall anses vara rättsstridigt för att det antagits på grundval av denna. Det kan inte antas att kommissionens ledamöter när de fattar ett beslut innefattande åläggande av böter skulle försumma att i enlighet med artikel 16.1 i kompetensbeslutet beakta förhörsombudets slutrapport av den anledningen att ordet utkast angetts i denna.

86 Det skall för det fjärde konstateras att den misstanke som BA-CA framfört angående huruvida slutrapporten tillställts behöriga myndigheter på samtliga språk som krävs är ogrundad. I artikel 6 fjärde stycket i arbetsordningen föreskrivs i detta avseende följande:

"Dagordningen och de nödvändiga arbetsdokumenten skall sändas till kommissionsledamöterna inom den tidsfrist och på de arbetsspråk som kommissionen föreskrivit i enlighet med artikel 25."

87 Det är allmänt känt att kommissionens arbetsdokument i allmänhet utformas på tyska, engelska och franska.

88 Kommissionen har efter processledande åtgärder ingett tyska, engelska och franska versioner av slutrapporten, tillsammans med anteckningar från kommissionens generalsekretariat, daterade den 4 juni 2002, av vilka det framgår att dessa versioner tillställts kommissionens ledamöter. Denna invändning från BA-CA bygger således på en felaktig uppfattning om de faktiska omständigheterna.

89 BA-CA:s begäran om fullt tillträde till kommissionens akt skall även den avslås. Det framgår nämligen av vad som ovan anförts att en sådan åtgärd inte är nödvändig för att det skall vara möjligt för BA-CA att undersöka huruvida förhörsombudets slutrapport lagts fram i samtliga nödvändiga språkversioner. BA-CA har heller inte inom ramen för övriga grunder som bolaget anfört angett några närmare skäl till varför tillträde till kommissionens akt skulle vara nödvändigt.

90 Talan skall således inte bifallas till följd av de invändningar som BA-CA, BAWAG och PSK anfört avseende förhörsombudets slutrapport.

2. Det politiska partiet FPÖ:s ställning under det administrativa förfarandet (målen T-260/02 och T-271/02)

a) Parternas argument

91 BA-CA, ÖVAG och NÖ-Hypo har anklagat kommissionen för att ha åsidosatt bestämmelser genom att dels med stöd av artikel 3 i förordning nr 17 tillåta FPÖ som klagande, dels tillställa detta politiska parti icke-konfidentiella versioner av meddelandet om invändningar. De har gjort gällande att kommissionen genom dessa beslut åsidosatt artiklarna 3 och 20 i förordning nr 17 och deras rätt till försvar, för det första eftersom FPÖ, vars klagomål inkommit efter att kommissionen inlett förfarandet, inte deltagit i förfarandet från början, för det andra eftersom FPÖ inte hade ett legitimt intresse att inkomma med en sådan begäran enligt artikel 3 i förordning nr 17 — dess ställning som bankkund är inte tillräcklig i detta avseende — för det tredje eftersom de muntliga sammanträdena redan ägt rum när dessa två beslut fattades, och för det fjärde eftersom kommissionen inte säkerställt att FPÖ skulle respektera de skyldigheter som en klagande har. Enligt bolagen skall det angripna beslutet ogiltigförklaras till följd av dessa oegentligheter.

92 BA-CA har vidare anfört att kommissionen åsidosatt bolagets rätt till försvar genom att inte, trots att det ett flertal gånger begärt detta, tillställa bolaget ett rättsligt överklagbart beslut angående denna fråga och på så sätt berövat bolaget möjligheten att föra talan mot beslutet att tillställa FPÖ meddelandet om invändningar. Bolaget har även gjort gällande att kommissionen åsidosatt EG-fördraget genom att inte göra allt vad som stått i dess makt för att förmå FPÖ att upphöra med sitt missbruk av meddelandet om invändningar och genom att inte motsätta sig det missbruk som FPÖ gjort sig skyldig till beträffande handlingar som tillställts partiet, och i synnerhet inte begära att handlingarna skulle återlämnas.

93 Kommissionen har anfört att de invändningar som anförts avseende överlämnandet av meddelandet om invändningar till FPÖ saknar varje samband med saken i förevarande mål. Den har gjort gällande att tillåtelsen för FPÖ att uppträda som klagande inte på något sätt har påverkat det angripna beslutet och att beslutet att tillställa FPÖ meddelandet om invändningar har fattats i ett särskilt förfarande, vilket medför att en talan mot detta inom ramen för förevarande mål inte är möjlig förutom för det fall att talerätten riskerar att gå förlorad.

94 Kommissionen har i sin duplik tillagt att sökandena inte har talerätt enligt artikel 230 fjärde stycket EG mot beslutet att tillåta FPÖ att uppträda som klagande och att tillställa partiet meddelandet om invändningar, eftersom deras rättsställning inte påverkats av dessa åtgärder. Kommissionen har tillagt att de verkningar som de anser sig ha utsatts för inte är ett resultat av kommissionens agerande, utan av FPÖ:s senare självständiga uppträdande. Kommissionen anser vidare att den var i sin fulla rätt att tillåta FPÖ att uppträda som klagande och var således skyldig att sända meddelandet om invändningar till partiet.

b) Förstainstansrättens bedömning

95 I artikel 3.1 i förordning nr 17 föreskrivs att om kommissionen ”efter ansökan eller på eget initiativ” konstaterar en överträdelse av artikel 81 EG eller artikel 82 EG kan

den ålägga de berörda företagen eller företagssammanslutningarna att upphöra med överträdelsen. Enligt artikel 3.2 i förordning nr 17 får fysiska eller juridiska personer som åberopar ett berättigat intresse i saken framställa en sådan ansökan. Det framgår vidare av artiklarna 6–8 i kommissionens förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av parter i vissa förfaranden enligt artiklarna [81] och [82] i EG-fördraget (EGT L 354, s. 18) att den som lämnat en sådan ansökan har vissa rättigheter i förfarandet, bland vilka ingår rätten att erhålla en icke-konfidentiell version av meddelandet om invändningar.

96 När det för det första gäller frågan huruvida kommissionen har åsidosatt artikel 3 i förordning nr 17 genom att tillåta FPÖ som klagande i förfarandet, är det inte som sökandena har påstått så att en sådan ansökan endast kan läggas fram när kommissionen på eget initiativ inlett förfarandet om överträdelse. Enligt förordning nr 17 och förordning nr 2842/98 krävs nämligen inte, för att en ansökan skall upptas till prövning, att kommissionen inleder sitt förfarande om överträdelse till följd av den ifrågavarande ansökan och att undersökningen av den ifrågavarande överträdelsen ännu inte har inletts. Om så inte vore fallet skulle personer med legitima intressen av att det konstateras att en överträdelse av konkurrensrättsliga bestämmelser har skett vara förhindrade att under förfarandet utöva sina processuella rättigheter enligt artiklarna 6–8 i förordning nr 2842/98.

97 Det skall för det andra konstateras att det var korrekt av kommissionen att fastslå att FPÖ kunde åberopa sin ställning som bankkund i Österrike och att den omständigheten att dess ekonomiska intressen skadats av de konkurrensbegränsande förfarandena medfört ett legitimt intresse för FPÖ att ansöka om att kommissionen skulle fastställa att dessa förfaranden inneburit ett åsidosättande av artiklarna 81 EG och 82 EG.

98 Det finns inget som hindrar att den slutlige köparen av varor eller tjänster kan uppfylla kraven för att anses ha ett legitimt intresse i den mening som avses i

artikel 3 i förordning nr 17. En slutlig köpare som motiverar varför hans ekonomiska intressen skadats eller kan komma att skadas till följd av konkurrensbegränsningarna i fråga har nämligen ett legitimt intresse i den mening som avses i denna bestämmelse att inkomma med en ansökan eller ett klagomål i syfte att kommissionen skall fastställa att det skett en överträdelse av artiklarna 81 EG och 82 EG.

99 Förstainstansrätten påminner i detta avseende om att de bestämmelser som syftar till att säkerställa att konkurrensen inte snedvrids på den inre marknaden slutligen syftar till att tjäna konsumenternas intressen. Detta syfte framgår i synnerhet av lydelsen av artikel 81 EG. Även om förbudet i artikel 81.1 EG kan förklaras inte vara tillämpligt på karteller som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, är denna möjlighet enligt artikel 81.3 EG framför allt underkastad villkoret att konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås. Konkurrensrätten och konkurrenspolitiken har således en ovedersäglig påverkan på de ekonomiska intressena hos dem som i slutändan köper varor eller tjänster. Att tillerkänna sådana köpare som gjort gällande att de lidit eller kan lida ekonomisk skada av uppträdande som kan begränsa konkurrensen ett legitimt intresse av att kommissionen skall fastslå att artiklarna 81 EG eller 82 EG åsidosatts bidrar till att konkurrensrättens ändamål uppnås.

100 Denna bedömning förändras inte av den omständigheten att FPÖ först gjort gällande ett allmänt intresse som politiskt parti i opposition och först senare gjort gällande att dess ekonomiska intressen i egenskap av bankkund i Österrike skadats. Detta första ställningstagande kan nämligen inte hindra att det senare för att motivera ett legitimt intresse i den mening som avses i förordning nr 17 åberopar sin ställning som kund i de banker mot vilka förfarandet inletts och den ekonomiska skada det påstår sig ha lidit till följd av ifrågavarande överenskommelser.

101 För det tredje är inte tillåtelsen för någon att uppträda som klagande och rätten att ta del av meddelandet om invändningar villkorat av att det sker före det muntliga förfarandet vid kommissionen. Det föreskrivs nämligen inte i förordning nr 17 och förordning nr 2842/98 någon specifik tidsfrist inom vilken en utomstående sökande eller klagande skall motivera ett legitimt intresse av att utöva sin rätt att erhålla meddelandet om invändningar och att höras inom ramen för ett överträdelseförfarande. Bestämmelserna i artiklarna 7 och 8 i förordning nr 2842/98 är således begränsade till att ange att kommissionen skall låta den sökande eller den klagande ta del av invändningarna och fastställa en tidsfrist inom vilken den sökande eller den klagande skriftligen kan yttra sig, och att denne även har möjlighet att utveckla sina synpunkter muntligt om det begärs. Härav följer att rätten för en sökande aller klagande att ta del av meddelandet om invändningar och att yttra sig under den administrativa delen av ett förfarande avseende överträdelse av artiklarna 81 EG och 82 EG får utövas så länge förfarandet pågår.

102 När det för det fjärde gäller vad som anförts avseende FPÖ:s användning av handlingarna det har mottagit skall det påminnas om att enligt artikel 7 i förordning nr 2842/98 har detta politiska parti rätt att förses med en icke-konfidentiell version av meddelandet om invändningar. Kommissionen har således inte rätt att endast på grund av en misstanke om att dessa handlingar kommer att missbrukas vägra att överlämna meddelandet om invändningar såsom föreskrivs i artikel 7 i förordning nr 2842/98 till en utomstående klagande som visat ett legitimt intresse. Slutligen kan inte FPÖ:s användning av handlingarna tillskrivas kommissionen och kan således inte påverka det angripna beslutets laglighet.

103 Härav följer att sökandenas grunder avseende FPÖ:s ställning i förfarandet inte skall leda till bifall av sökandenas talan. Det är således inte nödvändigt att pröva huruvida de kan upptas till sakprövning.

3. Bedömning

104 Det angripna beslutet skall således inte ogiltigförklaras på den grunden att förfarandebestämmelser åsidosatts.

B — *Grunderna avseende felaktig bedömning av överenskommelserna*

1. Inledande anmärkningar

105 BAWAG och PSK (mål T-261/02 och T-263/02) har, utan att bestrida förekomsten av mötesgrupper, gjort gällande att det angripna beslutet skall ogiltigförklaras i dess helhet på den grunden att artikel 81.1 EG åsidosatts genom en felaktig bedömning av överenskommelserna.

106 För det första har de i sak invänt mot att mötesgrupperna ansetts vara en enda kartell. Utan att anföra detta som en självständig grund har RLB, ÖVAG och NÖ-Hypo (målen T-262/02 och T-271/02), inom ramen för grunden att överenskommelserna saknar gränsöverskridande element, invänt mot klassificeringen som en enda kartell och därvid gjort gällande att möjligheterna för mötesgrupperna att påverka handeln mellan medlemsstaterna skall bedömas utifrån varje mötesgrupp för sig. Dessa påståenden prövas inom ramen för prövningen av förevarande grund.

107 För det andra har BAWAG och PSK anfört att mötesgrupperna inte har medfört en tillräckligt hög grad av samordning mellan bankerna, vilka varit utsatta för en ursinnig konkurrens. Denna invändning rör i sak bedömningen av överträdelsens allvar och kan inte, även om den skulle vara välgrundad, medföra att det angripna beslutet ogiltigförklaras i dess helhet. Den skall således prövas nedan inom ramen för prövningen av yrkandena om nedsättning av böterna tillsammans med övriga invändningar avseende överträdelsens allvar.

2. Huruvida mötesgrupperna skall anses vara en enda överträdelse (målen T-261/02–T-263/02 och T-271/02)

a) Parternas argument

108 Sökandena i dessa mål har anfört att kommissionen felaktigt ansett mötesgrupperna utgöra en enda kartell. De har framför allt gjort gällande att de olika mötesgrupperna agerat självständigt och att Lombardklubben inte haft någon samordnande eller ledande funktion avseende dem.

109 RLB (mål T-262/02) har inte bestritt att det förekommit informationsutbyte mellan mötesgrupperna avseende in- och utlåning (mötesgrupperna för in- och utlåning, Lombardklubben, controllergruppen), men man har gjort gällande att Lombardklubben aldrig diskuterat tjänster av gränsöverskridande karaktär. De har vidare gjort gällande att kommissionen inte förrän i sitt svaromål åberopat att det skulle ha förelegat en allomfattande överenskommelse.

110 Kommissionen har anfört att det är motiverat att beskriva mötesgrupperna som en enda kartell. I en bilaga till sin duplik har den ingett en rad handlingar ur akten för det administrativa förfarandet i syfte att visa hur nära sammanlänkade mötesgrupperna varit.

b) Förstainstansrättens bedömning

111 Ett åsidosättande av artikel 81.1 i fördraget kan ske inte bara genom ett enstaka handlande utan även genom en serie handlanden eller genom ett fortlöpande

beteende. Denna tolkning kan inte ifrågasättas med motiveringen att ett eller flera led i denna serie handlanden eller i detta fortlöpande beteende även i sig och helt isolerat kan utgöra ett åsidosättande av nämnda bestämmelse. När de olika handlandena ingår i en "samlad plan" på grund av deras identiska syfte som snedvrider konkurrensen inom den gemensamma marknaden, får kommissionen tillskriva företag ansvar för dessa handlanden utifrån deltagandet i överträdelsen bedömd i dess helhet (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 m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 258).

112 Punkt 73 i det angripna beslutet har i detta avseende följande lydelse: "... Avtal och överenskomna åtgärder skulle — på konsumenternas bekostnad — förbättra bankernas vinstmöjligheter. Att avstå från kartellöverenskommelser — som enligt bankerna säkerställer 'förnuftig konkurrens' — skulle däremot leda till 'erosion av marginalerna'." Kommissionen har således i detta sammanhang gjort gällande att det förelåg en samlad plan vars syfte var att undanröja priskonkurrens avseende samtliga banktjänster som mötesgrupperna omfattade. Det är således inte korrekt av RLB att påstå att kommissionen först i sin svarsinlaga gjort gällande att det förelåg en enda allomfattande kartell.

113 Vid prövningen av huruvida kommissionen på grundval av de bevis den förfogat över kunnat dra slutsatsen att samordningen i olika mötesgrupper skett inom ramen för en samlad plan som syftat till att begränsa konkurrensen skall vissa avsnitt i det angripna beslutet innehållande vissa konstateranden avseende förekomsten av en enda kartell analyseras. Kommissionen har hänvisat till dessa i sina dupliker i målen T-261/02–T-263/02 och T-271/02. Vidare skall de handlingar på grundval av vilka dessa konstateranden grundats prövas. Dessa har ingetts i sagda dupliker.

114 Kommissionen har för det första hänvisat till vissa handlingar avseende Lombardklubbens möten den 7 juni 1995 och den 8 maj 1996 för att visa att denna var överställd samtliga andra mötesgrupper och att den hade att avgöra frågor som hänskjutits dit från ett stort antal specifika mötesgrupper.

115 När det gäller det första av dessa möten citeras i punkt 167 i det angripna beslutet en "konfidentiell anteckning" som upprättats av en direktör för CA och som avsåg ett informellt möte den 24 maj 1995 mellan företrädare för BA, CA, BAWAG, GiroCredit, RZB och PSK. Mötets syfte var att fastslå vilka frågor som skulle prövas och beslutas vid Lombardklubbens möte den 7 juni 1995. Denna handling visar att Lombardklubben i praktiken hade att pröva frågor av skilda slag från mötesgrupperna, bland vilka ingick tjänster med gränsöverskridande inslag, såsom samordning av in- och utlåningsräntor för såväl enskilda som företag och av andra kreditvillkor, inklusive exportkrediter.

116 När det gäller Lombardklubbens möte den 8 maj 1996 hänvisas det i punkt 248 i det angripna beslutet till tre handlingar, där den första var en anteckning som ingetts av NÖ-Hypo av den 10 maj 1996 riktad till bland andra högre direktörer i den banken, enligt vilken "de högre direktörerna kommit överens i vissa grundläggande frågor" vid mötet i Lombardklubben den 8 maj 1996, i synnerhet rörande marginalerna (*Hausbankspanne*) vid exportfinansiering, räntenivå och andra villkor vid olika typer av lån samt offentliggörande av räntenivåer och avgifter. I den andra handlingen angavs att ett "förslag till minimiavgifter för banktjänster avseende rörliga tillgångar och betalningar bör utarbetas", medan den tredje handlingen innehöll förslag som antagits i detta möte med Lombardklubben. Dessa handlingar visar även att Lombardklubben avhandlade och beslutade i frågor från ett stort antal specifika mötesgrupper. De två förstnämnda handlingarna visar mer specifikt att Lombardklubben ansågs vara behörig att fastställa priser för vissa viktiga gränsöverskridande tjänster, såsom exportkrediter samt betalningar och transaktioner avseende rörliga tillgångar.

117 Det framgår för det andra av de handlingar kommissionen hänvisat till i punkterna 216 och 284 i det angripna beslutet att Lombardklubben fattade beslut av grundläggande betydelse. Punkt 216 i det angripna beslutet hänför sig till en anteckning, ställd till den högsta ledningen för berörda banker, från ett möte i inlånings- och utlåningsgruppen i Wien den 6 februari 1996 vars syfte var att förbereda det möte i Lombardklubben som skulle hållas dagen därpå. Enligt denna anteckning "förväntade man sig 'motsvarande principbeslut' av Lombardklubben den 7 februari [1996]" angående vissa frågor som diskuterats i den mötesgruppen. I punkt 284 i det angripna beslutet citeras en anteckning som upprättats av en anställd vid BAWAG angående ett "inlåningsmöte" den 25 oktober 1996, där en sänkning av räntorna för kapitalsparkonton diskuterades. Enligt dennna anteckning var ett nationellt in- och utlåningsmöte planerat till den 12 november 1996, vid vilket "rekommendationer till [Lombardklubben] den 13 november 1996" skulle utformas. Dessa handlingar visar klart att dess författare förväntat sig att Lombardklubben skulle fatta principbeslut angående de frågor som diskuterats i andra mötesgrupper.

118 Kommissionen har för det tredje visat att Lombardklubben fyllde en jämkningsfunktion och att hänvisningar dit skedde från andra mötesgrupper i händelse av disciplinproblem, framför allt genom sin hänvisning i punkt 166 i det angripna beslutet till en intern anteckning från PSK vilken sammanfattade ett "erfarenhetsutbyte mellan banker" den 24 maj 1995. I anteckningen angavs att "räntedisciplinen skulle vara ämnet för nästa Lombardklubb i juni" och att deltagarnas uppfattning var att man endast kunde förvänta sig en högre grad av räntedisciplin "om det [blev] styrelseledamöters 'hederssak' att hålla sig till minimimarginaler". Dessa handlingar visar att Lombardklubben uppfattades av medlemmar i övriga mötesgrupper som den instans inom vilken "disciplinproblem" avseende ingångna överenskommelser skulle tas upp.

119 För det fjärde beskrivs i punkt 67 i det angripna beslutet den täta anknytningen mellan mötesgrupper och deras beslutsprocess på följande sätt. "Den gemensamma beslutsprocessen tog ofta flera möten (oftast Wiens inlånings- eller utlåningsgrupp, Minilombard, den nationella inlånings- och/eller utlåningsgruppen och Lombardklubben)." Detta konstaterande grundas på två handlingar avseende ett möte i

Wiens in- och utlåningsgrupp den 30 augusti 1995. Av handlingarna framgår att bankernas företrädare diskuterat sin reaktion på en räntesänkning från OeNB. Ett beslut avseende sparränta och ränta på krediter till enskilda förväntades vid ett senare in- och utlåningsmöte den 7 september 1995, men det slutliga beslutet angående en eventuell förändring av räntan på krediter till företag skulle fattas av Lombardklubben den 13 september 1995 på grundval av ett förslag som skulle utarbetas av gruppen Minilombard den 8 september 1995. Det framgår av dessa handlingar att mötesgrupper avseende in- och utlåningsräntor för enskilda och företag ingick i en samlad plan syftande till att begränsa all konkurrens avseende räntevillkor.

120 För det femte anges i punkterna 126, 130 och 237 i det angripna beslutet exempel på att mötesgrupperna ibland höll gemensamma möten, att deras behörighetsområden överlappade varandra och att de höll sig informerade om varandras verksamhet. Även om punkt 126 beskriver ett möte i controllergruppen i december 1994, avser punkt 130 ett möte mellan finansdirektörerna i början av januari 1995. Inbjudan till denna mötesgrupp, enligt vilken kortfristiga in- och utlåningsräntor skulle prövas vid mötet, antyder att deltagare som inte själva hade ett direkt inflytande på fastställandet av räntor för kortfristiga krediter med fast ränta skulle ta med sig en lämplig storkundsansvarig (till exempel motsvarande medlem i storkundsansvarigegruppen. I punkt 237 återges ett meddelande från föreningen för regionala hypotekskassor till dess medlemmar, i vilket dessa informerades om ett möte i gruppen Minilombard den 23 april 1996 och enligt vilket en motsvarande beslutsprocess som den som beskrivits ovan i punkt 119 förväntades.

121 Dessa omständigheter tagna tillsammans motiverar kommissionens slutsats att det fanns en principöverenskommelse mellan samtliga banker som deltog i kartellen om att priskonkurrensen skulle undanröjas på en stor del av banktjänsterna, riktade till såväl enskilda som företag, inklusive ”storkunder”. Den omständigheten att de

handlingar som återgetts inte hänvisar till samtliga banktjänster som berörts i olika mötesgrupper och heller inte till samtliga mötesgrupper påverkar inte denna bedömning.

122 Även om kommissionen i detta sammanhang åberopat vissa handlingar som inte är relevanta som stöd för dess slutsatser, eftersom de inte hänför sig till den period under vilken överträdelsen pågått eller inte rör Lombardklubben i Wien (detta gäller de handlingar som det hänvisats till i punkterna 66, 107 och 160 i det angripna beslutet angående genomförandet av Lombardklubbens beslut i olika mötesgrupper), kan den omständigheten inte påverka bedömningen att mötesgrupperna ingick i en samlad plan med ett gemensamt syfte.

123 Det följer vidare av de handlingar som bedömts i punkterna 114–121 ovan att Lombardklubbens beslut framför allt gällde principfrågor och att de förbereddes i detalj av övriga mötesgrupper. Denna arbetsfördelning förklarar hur, i motsats till vad RLB gjort gällande, de bankdirektörer som träffats i Lombardklubben kunde styra kartellen med hjälp av endast elva möten per år.

124 Vidare skall vad BAWAG och PSK anfört i avsikt att minimera bevisvärdet av dessa handlingar genom att göra gällande att "Lombardklubbens roll har missförståtts och överskattats av deltagarna i övriga möten, vilka i regel varit tjänstemän på mellannivå", avfärdas. Vissa av de handlingar som omfattats av prövningen ovan har nämligen författats av eller varit ställda till höga chefer för vissa banker vilka personligen assisterat vid Lombardklubbens möten och vilka således haft en fullständig kunskap om den roll Lombardklubben haft. Kommissionen har således inte överskattat bevisvärdet hos dessa handlingar.

125 Slutligen framgår det, i motsats till vad BAWAG och PSK har påstått, av dessa handlingar att hänvisningen till Lombardklubbens roll i punkterna 304 och 306 i det angripna beslutet inte avsett enstaka händelser. Detta stöds även av en intern anteckning från CA som ingetts av BAWAG och PSK i en bilaga till deras ansökningar, i vilken anteckning mottagarna informerats om innehållet i ett möte angående in- och utlåning den 17 april 1996. I denna anteckning anges att ett förslag skall upprättas för ett inledande samråd i denna mötesgrupp och diskuteras där, för att senare om så skulle behövas hänskjutas till Lombardklubben för överenskommelse.

126 Det följer av vad som ovan anförts att invändningarna mot att mötesgrupperna ansetts vara en enda kartell skall lämnas utan avseende.

C — *Valet av mottagare av det angripna beslutet (mål T-271/02)*

1. Parternas argument

a) Sökandenas argument

127 ÖVAG och NÖ-Hypo har anfört att valet av mottagare av det angripna beslutet är rättsstridigt såvitt det avser dem. De har inte framfört någon invändning mot de kriterier som enligt dem tillämpats vid detta urval, det vill säga hur ofta man deltagit i de viktigaste mötesgrupperna och företagets storlek på den österrikiska bankmarknaden. De har däremot gjort gällande att tillämpningen av dessa kriterier varit rättsstridig eftersom den inte motiverats tillräckligt, grundats på felaktiga slutsatser om faktiska omständigheter och inte uppfyllt principen om likabehand-

ling. ÖVAG och NÖ-Hypo har anfört att det inte framgår av det angripna beslutet vilka kriterier som använts för att bestämma varför Wiengrupperna, de nationella in- och utlåningsgrupperna, bland vilka ingår mötesgrupper avseende krediter till enskilda och fria yrkesutövare, Minilombard och controllergrupperna har ansetts vara "de viktigaste" mötesgrupperna.

128 De har vidare klandrat kommissionen för att inte i det angripna beslutet ha tagit ställning till vad de anfört om att mötesgruppernas beslutsprocess bestämdes av en "sluten krets" av storbanker till vilken de inte hört och som enligt dem var den viktigaste mötesgruppen.

129 ÖVAG och NÖ-Hypo har medgett att de deltagit i vissa av de mötesgrupper som i beslutet ansetts tillhöra "de viktigaste" men gjort gällande att den frekvens med vilken de deltagit varit låg; klart lägre än inte bara merparten av övriga banker till vilka beslutet riktats utan även vissa andra banker till vilka beslutet inte riktats.

130 De har anfört att det i det angripna beslutet vid flera tillfällen har framhållits att bankerna CA, BA, RZB, Erste eller GiroCredit, PSK och (mindre ofta) BAWAG deltagit i en "sluten krets av banker" inom vilken de största österrikiska bankerna träffats för att i synnerhet förbereda Lombardklubbens möten. De har gjort gällande att samordningsprocessen i själva verket bestämdes av denna "slutna krets", till vilken de inte hörde. Enligt ÖVAG och NÖ-Hypo skulle den krets till vilket det angripna beslutet riktats varit en helt annan om kommissionen, såsom den bort, hade klassificerat Lombardklubben och i synnerhet mötena i denna "slutna krets", där alla beslut förbereddes, som de viktigaste mötesgrupperna.

131 ÖVAG och NÖ-Hypo anser för övrigt att klandrandet av dem i det angripna beslutet inte kan motiveras med hänvisning till kriteriet avseende bankernas storlek och att kommissionen har åsidosatt likabehandlingsprincipen genom att rikta det angripna beslutet till dem.

b) Kommissionens argument

132 Kommissionen har anfört att bankernas storlek på den österrikiska marknaden inte använts som kriterium för urvalet av de banker till vilka det angripna beslutet skulle riktas, utan att dessa valdes ut endast utifrån hur ofta de deltagit i de viktigaste mötesgrupperna. Den har bestritt vad ÖVAG och NÖ-Hypo har anfört om att de deltagit avsevärt mindre ofta i mötesgrupper än merparten av övriga till vilket det angripna beslutet är riktat.

133 Enligt kommissionens uppfattning har den inte varit skyldig att när den fattade sitt beslut beakta förekomsten av en mer begränsad krets av banker. Den har framhållit att den enda omständighet som medfört att beslutet riktats till ÖVAG och NÖ-Hypo varit deras flitiga deltagande i de viktigaste mötesgrupperna tillsammans med andra banker och att de överenskommit vilka räntor och villkor som skulle tillämpas. Kommissionen har i sin duplik tillagt att även om vissa medlemmar i Lombardklubben kunnat samråda och utbyta information i förväg har dessa punktvisa samråd endast tjänat syftet att förbereda samråd i de olika mötesgrupperna.

2. Förstainstansrättens bedömning

a) Kommissionens kriterier och företagens storlek

134 Det skall inledningsvis framhållas att påståendet från ÖVAG och NÖ-Hypo att företagens storlek använts som kriterium för att identifiera dem till vilka det angripna beslutet skall riktas grundas på en felaktig tolkning av punkt 470 i det angripna beslutet, i vilket i synnerhet följande anges:

"Mottagarna av detta beslut valdes ut på grund av att de ofta deltagit i de viktigaste mötesgrupperna — inlånings- och/eller utlåningsgruppen (inklusive privatlåne- och egenföretagargruppen), Minilombard- och controllergruppen, i Wien och i hela landet. Dessutom har de, utom NÖ-Hypo och RBW (fr.o.m. juli 1997 RLB), en viktig roll på grund av sin storlek på den österrikiska bankmarknaden."

135 Den sista meningen i punkt 470 i beslutet anger nämligen inte något kriterium som kommissionen tillämpat, utan endast resultatet i form av storlek på de företag som avses av det tillämpade kriteriet, som är hur ofta företagen deltagit i de viktigaste mötesgrupperna.

136 Sökandenas invändning avseende tillämpningen av det påstådda kriteriet avseende företagens storlek skall således lämnas utan avseende.

137 För det fall att ÖVAG och NÖ-Hypo skall anses ha gjort gällande att kommissionen borde ha använt företagens storlek som ett kriterium för att välja ut de företag till vilket beslutet skulle riktas är den uppfattningen felaktig.

138 Enligt fast rättspraxis kan nämligen den omständigheten att en näringsidkare som befann sig i en liknande situation som sökanden inte av kommissionen har befunnits skyldig till någon överträdelse under inga omständigheter motivera att den överträdelse som lagts sökanden till last lämnas utan avseende, om den vederbörligen fastställts (domstolens dom av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85–C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, punkt 146, svensk specialutgåva, volym 14, s. 123).

139 Det framgår av denna rättspraxis att kommissionen har rätt att till varje företag som konstateras ha gjort sig skyldig till en överträdelse rikta ett beslut i vilket denna överträdelse konstateras och ett bötesbelopp fastställs. Argument avseende jämförelser mellan situationen för en mottagare av ett sådant beslut och andra företag (oavsett om beslutet riktats mot dessa eller inte) kan inte på något sätt påverka beslutets lagenlighet i den mån en överträdelse konstateras och sanktion för överträdelsen fastställs. Sådana argument är således inte relevanta såvitt avser frågan huruvida beslutet skulle ha riktats till ÖVAG och NÖ-Hypo.

b) Urvalet av de viktigaste mötesgrupperna

Kommissionens motivering

140 I punkt 470 i det angripna beslutet, återgett i punkt 134 ovan, anges de viktigaste mötesgrupperna vara inlånings- och utlåningsgrupperna i Wien och på nationell nivå (inklusive privatlåne- och egenföretagargrupperna), Minilombard och controllergrupperna.

141 De olika mötesgrupperna beskrivs i punkt 51 i det angripna beslutet. Där anges klart varför flertalet av ovannämnda mötesgrupper har ansetts särskilt viktiga. Den särskilda betydelsen av Minilombard förklaras visserligen inte uttryckligen i detta skäl. Såsom kommissionen framhållit säger det sig emellertid självt att en mötesgrupp som ägnar sig åt utlåningsränta till företagskunder är särskilt viktig. Denna särskilda vikt måste ha varit uppenbar för de banker till vilka det angripna beslutet är riktat.

142 Eftersom kommissionen har angett skäl till varför den ansett vissa mötesgrupper varit särskilt viktiga, har den inte varit skyldig att dessutom förklara varför den inte fäst samma vikt vid övriga mötesgrupper.

143 Talan skall således inte bifallas av det skälet att kommissionen inte angett tillräckliga skäl för urvalet av mötesgrupper.

Bedömningen av mötesgruppernas betydelse och ”den slutna kretsen av banker”

144 Vid förekomsten av ett så komplext avtalsnät som det i förevarande mål förfogar kommissionen över ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning vid prövningen av vilka samordningar som skall anses vara särskilt viktiga. Detta urval kan endast i begränsad omfattning överprövas av domstol. Kommissionen kan i detta avseende utan att göra sig skyldig till en uppenbar felbedömning fästa en större vikt vid generella mötesgrupper i huvudstaden än regionala eller specialiserade samordningar, då de förra kan påverka de senare. Den omständigheten att de

mötesgrupper som kommissionen ansett särskilt viktiga är knutna till banker i Wien snarare än banker som är etablerade i andra städer eller regioner kan inte medföra att kommissionens urval skall anses vara rättsstridigt.

145 Kommissionen har heller inte gått utanför sitt utrymme för skönsmässig bedömning genom att inte inkludera den "slutna kretsen av banker", i vilken de största bankerna samrådde inför möten i mötesgrupperna, bland de viktigaste mötesgrupperna. ÖVAG och NÖ-Hypo kan vidare inte åberopa den situation som andra företag har befunnit sig i för att bestrida att de korrekt har inkluderats bland dem till vilket det angripna beslutet riktats.

c) Omfattningen av ÖVAG:s och NÖ-Hypos deltagande i de viktigaste mötesgrupperna

146 När det gäller den omfattning i vilken ÖVAG och NÖ-Hypo deltagit i mötesgrupper framgår det av en sammanställning som kommissionen ingett i en bilaga till dess svarsinlaga, vars innehåll är ostridigt, att dessa två företag har deltagit i samtliga de viktigaste mötesgrupperna. Visserligen kan NÖ-Hypos deltagande i Minilombard (3 möten av 21) och controllergruppen (1 möte av 40) förefalla ringa, men NÖ-Hypo har deltagit i möten i 14 av totalt 15 nationella mötesgrupper och i 32 av 50 möten i mötesgrupperna i Wien. Vad gäller ÖVAG framgår det av denna sammanställning att de deltagit i samtliga nationella mötesgrupper, i 42 möten av totalt 50 i mötesgrupperna i Wien, i 17 möten av totalt 21 i Minilombard , och i 14 möten av totalt 40 i controllergruppen. Invändningen att kommissionen missbedömt omfattningen av ÖVAG:s och NÖ-Hypos deltagande i de viktigaste mötesgrupperna skall således lämnas utan avseende.

d) Bedömning

147 Det följer av vad som ovan anförts att de invändningar som ÖVAG och NÖ-Hypo anfört avseende urvalet av företag till vilka beslutet riktats skall lämnas utan avseende.

D — *Hanteringen av bevis avseende handlingar från år 1994 (mål T-271/02)*

1. Parternas argument

148 ÖVAG och NÖ-Hypo har gjort gällande att kommissionen underlåtit att uppfylla sin motiveringsplikt genom att grunda vissa betydelsefulla slutsatser på handlingar som härrör från tiden före den period under vilken det fastställts att överträdelsen pågått. De har vidare gjort gällande att användningen av dessa handlingar kan ha påverkat beslutet om böter.

149 Kommissionen har medgett att den hänvisat till handlingar från år 1994 för att beskriva kartellens allmänna sammanhang. Den har emellertid gjort gällande att dess slutsatser angående överträdelserna grundat sig på handlingar från år 1995.

2. Förstainstansrättens bedömning

150 Motiveringsskyldigheten kan inte åsidosättas genom användning av handlingar som härrör från tiden innan den konstaterade överträdelsen. Det är nämligen korrekt av kommissionen att den i ett beslut som innefattar åläggande av böter beskriver den allmänna kontext i vilken det uppträdande som utgör överträdelsen ingår.

151 ÖVAG och NÖ-Hypo har vidare anfört att de inte invänt mot innehållet i meddelandet om invändningar. De har heller inte ifrågasatt riktigheten av de konkreta slutsatserna i det angripna beslutet av det skälet att de grundats på bevis härrörande från den relevanta tidsperioden.

152 Mot denna bakgrund kan inte hänvisningen i det angripna beslutet till handlingar från tiden före den period under vilken överträdelsen konstaterats ha ägt rum påverka beslutets lagenlighet.

E — *Grunder avseende att mötesgrupperna inte påverkat utbytet*

1. Inledande anmärkningar

153 Samtliga sökande har gjort gällande att Lombardklubbens möten inte omfattats av förbudet i artikel 81.1 EG, eftersom de inte kunnat påverka handeln mellan medlemsstater.

154 Kommissionen har i det angripna beslutet bedömt huruvida mötesgrupperna tagna tillsammans kunnat påverka handeln mellan medlemsstaterna. Resultatet av denna bedömning, som redovisats i punkterna 442, 451 och 469 i det angripna beslutet, kan sammanfattas enligt följande:

— Det nätverk som hållits ihop av Lombardklubben har bestått av ett stort antal nära inbördes förbundna mötesgrupper som omfattat hela det österrikiska territoriet.

— Det har innefattat nästan samtliga österrikiska kreditinstitut.

— Det har omfattat samtliga bankprodukter och banktjänster som erbjudits i Österrike.

— Det konkurrensbegränsande syftet med mötesgrupperna har inte bestritts.

— Kartellen har påverkat konkurrensvillkoren i hela Österrike.

— Den var således av sådan art att den skulle medföra verkningar, avseende efterfrågan, på sådant beteende hos företag och enskilda som direkt eller indirekt var knutet till gränsöverskridande transaktioner.

— Den var likaledes av sådan art att den skulle påverka utländska bankers inträde på marknaden.

— Den kunde således märkbart påverka handeln mellan medlemsstater.

Denna slutsats illustreras i punkterna 454–465 genom en rad exempel avseende efterfrågan och utbud.

155 Sökandena har bestritt denna bedömning. De har för det första framfört vissa allmänna påpekanden angående tolkningen av kriteriet gränsöverskridande art och dess tillämpning i förevarande fall och därvid i synnerhet gjort gällande att olika mötesgruppers förmåga att påverka handeln mellan medlemsstater borde ha bedömts separat för var och en av dem. De har för det andra bestritt de exempel på potentiell påverkan på handeln mellan medlemsstaterna som kommissionen anfört i punkterna 454–465 i det angripna beslutet. RLB har för det tredje påpekat den särskilda situation som RBW befunnit sig i.

2. Tolkningen av kriteriet kunnat påverka handeln mellan medlemsstaterna och dess tillämpning i förevarande fall

a) Parternas argument

156 Sökandena har gjort gällande att avtalen inom Lombardklubben utgjort en rent nationell kartell, eftersom endast österrikiska kreditinstitut har deltagit och ändamålet endast avsett tillhandahållandet av tjänster på den nationella österrikiska marknaden, för att inte säga regionala eller lokala marknader.

157 RLB har åberopat subsidiaritetsprincipen i artikel 5 EG, vilken enligt företaget förhindrar en extensiv tolkning av villkoret avseende påverkan på handeln mellan medlemsstater i artikel 81.1 EG. RLB har anfört att målet att upprätthålla en icke snedvriden konkurrens kan komma i konflikt med andra syften med den ekonomiska politiken, såsom monetär stabilitet. Avvägningen mellan sådana intressen är till sin natur en politisk fråga. Företaget har påpekat att kommissionen åtminstone fram till år 1986 har ansett att avtal mellan banker som enbart avsett räntevillkor och som godkänts av nationella myndigheter vara ett legitimt instrument för medlemsstaternas penningpolitik. RLB har, genom att hänvisa till

att OeNB deltagit i ifrågavarande mötesgrupper, gjort gällande att det inte ankommer på kommissionen att sätta den syn den för tillfället har angående förhållandet mellan konkurrenspolitik och penningpolitik i stället för den syn som österrikiska tillsynsmyndigheter för banksektorn har i ett ärende vars verkningar endast påverkar det österrikiska territoriet.

158 Samtliga sökanden har gjort gällande att olika mötesgruppers förmåga att påverka handeln mellan medlemsstater borde ha bedömts separat för var och en av dem. De har till stöd för påståendet att det inte funnits något samband mellan mötesgrupperna som motiverat en sammantagen bedömning av verkningarna gjort gällande att, för det första, klassificeringen av mötesgrupperna som en enda kartell är felaktig, och, för det andra, att de banktjänster som mötesgrupperna avsett tillhör olika marknader. RZB, ÖVAG och NÖ-Hypo har anfört att när inget av avtalen sett för sig kan påverka handeln mellan medlemsstaterna kan de utifrån en sammantagen bedömning inte anses vara av gränsöverskridande art. BAWAG, RLB, PSK och Erste har påpekat att den omständigheten att vissa mötesgrupper avhandlat tjänster av gränsöverskridande art inte innebär att avtalen tagna tillsammans medfört sådan påverkan. Slutligen har RLB gett uttryck för att en separat bedömning skall göras avseende de avgifter mellan bankerna på olika nivåer som behandlats i mötesgrupper avseende betalningar, eftersom de avtal som hänför sig till dessa kan vara berättigade till undantag enligt artikel 81.3 EG.

159 Enligt sökandena kan man inte enbart av det förhållandet att en kartell omfattar en hel medlemsstat dra slutsatsen att den på grund av sin art kan påverka handeln mellan medlemsstater. De har med hänvisning till rättspraxis (domstolens dom av den 21 januari 1999 i de förenade målen C-215/96 och C-216/96, Bagnasco m.fl., REG 1999, s. I-135) och kommissionens beslutspraxis (kommissionens beslut 1999/687/EG av den 8 september 1999, angående ett förfarande avseende tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget (Ärende IV/34.010 — Nederlandse Vereniging van Banken (GSA-avtal 1991), IV/33.793 — Nederlandse Postorderbond, IV/34.234 — Verenigde Nederlandse Uitgeversbedrijven och IV/34.888 — Nederlandse Organisatie van Tijdschriften Uitgevers/Nederlandse Christelijke Radio Vereniging) (EGT L 271, s. 28) (nedan kallat beslutet avseende nederländska banker II)) hävdat att detta i synnerhet gäller för avtal mellan kreditinstitut. Enligt sökandena krävs det ytterligare omständigheter (vilka saknas i förevarande mål) vid

sidan av den territoriella omfattningen för att en "nationell" kartell skall anses vara av gränsöverskridande art. Enligt vissa av sökandena krävs det att kartellen medför en marknadsavskärmningseffekt.

160 Sökandena har i detta avseende anfört att det varken vidtagits eller förutsetts några åtgärder för att utestänga utländska konkurrenter från den österrikiska marknaden. De har för det första anfört att sådana åtgärder inte varit nödvändiga, eftersom de tjänster som avsetts i de viktigaste avtalen (inlåning och utlåning till enskilda och småföretag) inte ansetts vara intressanta för utländska banker. Detta berodde enligt sökandena för det första på att hindren mot tillträde till marknaden var betydande (i synnerhet på grund av kundernas preferenser för lokala banker, språkproblem och nödvändigheten att disponera ett stort antal kontor), för det andra på att tillhandahållandet av dessa tjänster inte genererade vinster på en nivå som var intressant och för det tredje på att marknaden för dessa tjänster i Österrike var mättad. Sökandena har för det andra anfört att utländska banker funnits representerade på den österrikiska marknaden.

161 Kommissionen har bestritt dessa argument.

b) Förstainstansrättens bedömning

Principer för bedömningen av risken för påverkan på handeln mellan medlemsstater

162 Villkoret avseende verkningar på handeln mellan medlemsstater i artikel 81.1 EG syftar till att i fråga om konkurrensregler fastställa gränserna mellan gemenskapsrätten och nationell rätt i medlemsstaterna. Gemenskapsrätten omfattar således all konkurrensbegränsande samverkan och alla förfaranden som kan utgöra ett hot mot

den fria handeln mellan medlemsstaterna på ett sätt som kan skada förverkligandet av den inre marknaden, i synnerhet genom att avskärma de nationella marknaderna eller genom att påverka konkurrensstrukturen på den gemensamma marknaden. Uppträdande vars verkningar begränsar sig till en enda medlemsstats territorium är däremot en fråga för nationell rätt (domstolens dom av den 31 maj 1979 i mål 22/78, Hugin mot kommissionen, REG 1978, s. 1869, punkt 17).

163 Enligt fast rättspraxis krävs det, för att ett avtal mellan företag skall anses kunna inverka på handeln mellan medlemsstater, att det med tillräcklig grad av sannolikhet, på grundval av rättsliga eller faktiska omständigheter, kan förutses att avtalet i fråga direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan inverka på handelsförhållandena mellan medlemsstater, så att det kan komma att hindra förverkligandet av de mål som ställts upp om en gemensam marknad mellan staterna (domstolens dom av den 11 juli 1985 i mål 42/84, Remia m.fl. mot kommissionen, REG 1985, s. 2545, punkt 22, svensk specialutgåva, volym 8, s. 277). Inverkan på handeln inom gemenskapen följer i allmänhet av flera faktorer i förening, som var för sig inte nödvändigtvis är avgörande (domstolens dom av den 15 december 1994 i mål C-250/92, DLG, REG 1994, s. I-5641, punkt 54, i de ovan i punkt 159 nämnda förenade målen Bagnasco m.fl., punkt 47, och av den 29 april 2004 i mål C-359/01 P, British Sugar mot kommissionen, REG 2004, s. I-4933, punkt 27).

164 Det saknar i detta avseende betydelse huruvida kartellens påverkan på handeln varit negativ, neutral eller positiv. En konkurrensbegränsning anses nämligen kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna när den kan avleda handelsflödena från den riktning som de annars skulle ha haft (domstolens dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78–215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, REG 1980, s. 3125, punkt 172, svensk specialutgåva, volym 5, s. 345). Vad vissa av sökandena anfört i förevarande mål om att endast marknadsavskärmningseffekter får beaktas vid bedömningen av huruvida en kartell kan påverka handeln mellan medlemsstaterna skall således lämnas utan avseende.

165 Denna extensiva tolkning av villkoret avseende verkningar på handeln mellan medlemsstaterna strider inte, såsom RLB gjort gällande, mot subsidiaritetsprincipen. Såsom kommissionen har anfört har det i fördraget föreskrivits att eventuella konflikter mellan upprätthållandet av en icke snedvriden konkurrens och andra legitima syften skall lösas med tillämpning av artikel 81.3 EG. Denna bestämmelse kan således anses utgöra en specialregel för subsidiaritetsprincipens tillämpning när det gäller konkurrensbegränsningar. Principen kan således inte åberopas till inskränkning av tillämpningsområdet för artikel 81 EG (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2003 i mål T-65/98, Van den Bergh Foods mot kommissionen, REG 2003, s. II-4653, punkt 197).

166 Det skall vidare understrykas att risken för att en kartell skall påverka handeln mellan medlemsstaterna, det vill säga dess potentiella verkan, är tillräcklig för att den skall omfattas av tillämpningsområdet för artikel 81 EG och att det inte är nödvändigt att visa en faktisk påverkan på samhandeln (domen i de ovan i punkt 159 nämnda förenade målen Bagnasco m.fl., punkt 48, och domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkt 19). Den omständigheten att det i förevarande mål rör sig om en bedömning i efterhand av en avslutad överträdelse påverkar inte tillämpningen av detta villkor. Det är således tillräckligt att kartellen haft en potentiell påverkan på samhandeln. Vad Erste, ÖVAG och NÖ-Hypo anfört om att den påstådda avsaknaden av verkningar för avtalen på marknaden borde ha beaktats som ett indicium för att dessa inte kunnat påverka handeln mellan medlemsstaterna skall således lämnas utan avseende.

167 Det krävs emellertid att kartellens potentiella påverkan på samhandeln är märkbar eller, med andra ord, inte betydelselös (domstolens dom av den 28 april 1998 i mål C-306/96, Javico, REG 1998, s. I-1983, punkterna 12–17, och förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913 (nedan kallad domen i målet FETTCSA), punkt 207).

Den samlade bedömningen av mötesgruppernas påverkan på samhandeln

168 När det gäller frågan huruvida det var korrekt av kommissionen att i förevarande mål bedöma denna potentiella påverkan utifrån en samlad bedömning av samtliga samordningar som skett i mötesgrupperna inom Lombardnätverket framgår det av rättspraxis att samhandelsverkningarna av avtal mellan vilka det finns ett direkt samband och som utgör en integrerad helhet skall prövas tillsammans, medan avtal mellan vilka det inte finns något samband och som rör skilda verksamheter skall prövas för sig (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1997 i mål T-77/94, VGB m.fl. mot kommissionen, REG 1997, s. II-759, punkterna 126, 142 och 143).

169 Tvärtemot vad ÖVAG och NÖ-Hypo gjort gällande är det inte avgörande vid denna bedömning huruvida det rör sig om ett enhetligt avtalsarrangemang som avser produkter av samma slag, vars påverkan på samhandeln är uppenbar.

170 Det föreligger nämligen ett samband mellan överenskommelser och annat uppträdande som ingår i en och samma kartell, vilket motiverar och gör det nödvändigt att pröva risken för påverkan på handeln mellan medlemsstater gemensamt. Såsom framgår av punkterna 111–125 i förevarande dom var det korrekt av kommissionen att fastslå att samordningarna i de olika mötesgrupperna i Lombardklubben utgjorde delar i en enda överträdelse, av det skälet att de ingick i en samlad plan syftande till att snedvrida konkurrensen.

171 Att domstolen i domen i de ovan i punkt 159 nämnda förenade målen Bagnasco m. fl. gjorde en separat prövning av olika villkor i de enhetliga banknormer som tillämpats av medlemmarna i den italienska bankföreningen avseende två åtskilda bankverksamheter kan inte leda till den slutsatsen att det finns en generell regel som förhindrar en samlad bedömning av den påverkan överenskommelserna i förevarande mål kan ha på handeln mellan medlemsstater. I de ovannämnda förenade målen Bagnasco m.fl. hade domstolen nämligen att genom förhandsavgörande

besvara frågan huruvida dessa villkor var förenliga med artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG). Domstolen konstaterade att såvitt avsåg en av verksamheterna hade inte de enhetliga banknormerna till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen, medan villkoren rörande den andra verksamheten inte kunde påverka handeln mellan medlemsstater. I det målet var det således inte nödvändigt att göra någon samlad bedömning av den påverkan på samhandeln som dessa banknormer, bland vilka de nämnda villkoren ingick, kan ha haft.

172 När det gäller vad BA-CA, BAWAG, PSK, Erste, ÖVAG och NÖ-Hypo anfört avseende att kommissionen inte beaktat att de olika bankprodukter som avhandlats i mötesgrupperna tillhört olika marknader och att risken för påverkan på handeln mellan medlemsstater skall bedömas utifrån var och en av dessa marknader skall det inledningsvis framhållas att definitionen av den relevanta marknaden inte fyller samma funktion vid tillämpningen av artikel 81 EG som vid tillämpningen av artikel 82 EG. Vid tillämpningen av artikel 81 EG är det nämligen för att avgöra huruvida ifrågavarande avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfarande kan påverka handeln mellan medlemsstater och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden som den ifrågavarande marknaden skall definieras. Av denna anledning kan inte de invändningar som sökandena anfört mot kommissionens definition av marknaden, avseende tillämpningen av artikel 81.1 EG, ha någon fristående dimension i förhållande till dessa hänvisningar till inverkan på handeln mellan medlemsstaterna och en begränsning av konkurrensen. Således saknar en invändning mot definitionen av den relevanta marknaden all relevans om kommissionen på grundval av de dokument som anges i det ifrågasatta beslutet med fog har fastslagit att det ifrågavarande avtalet snedvridit konkurrensen och påverkat handeln mellan medlemsstaterna på ett märkbart sätt (förstainstansrättens dom av den 11 december 2003 i mål T-61/99, Adriatica di Navigazione mot kommissionen, REG 2003, s. II-5349, punkt 27). I förevarande mål syftar dock invändningen avseende definitionen av marknaderna till att ifrågasätta den metod som kommissionen använt för att bestämma påverkan på samhandeln. Den kan således inte lämnas utan avseende såsom irrelevant.

173 Enligt rättspraxis består den marknad som skall beaktas av alla de produkter som, i förhållande till sina utmärkande egenskaper, är särskilt lämpade att tillgodose konstanta behov och endast i begränsad omfattning är utbytbara mot andra produkter (domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 37, svensk specialutgåva, s. 351).

174 I förevarande mål är de olika banktjänster som avses i överenskommelserna inte sinsemellan utbytbara. Flertalet bankkunder efterfrågar emellertid en rad banktjänster, såsom inlåning, krediter och betalningstjänster, och konkurrensen mellan dessa banker rör sådana tjänster tagna tillsammans. En snäv definition av den ifrågavarande marknaden är således konstlad inom denna verksamhetssektor. En separat prövning medger heller inte någon fullständig bedömning av avtalens effekt. Även om dessa rör olika produkter eller tjänster och olika kunder (enskilda eller företag), tillhör de ändå samma verksamhetssektor. Påverkan på handeln mellan medlemsstater kan nämligen vara indirekt, och den marknad där sådan påverkan kan uppstå behöver inte nödvändigtvis vara densamma som den produktmarknad där kartellen fastställt priset (domstolens dom av den 30 januari 1985 i mål 123/83, BNIC, REG 1985, s. 391, punkt 29, och domen i det ovan i punkt 138 nämnda målet Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, punkt 142). Såsom kommissionen anfört i punkterna 456–459 i det angripna beslutet kan prisöverenskommelser på ett stort antal banktjänster som tillhandahålls enskilda och företag tagna tillsammans medföra återverkningar på andra marknader.

175 Kommissionen har således i förevarande mål inte varit skyldig att göra någon separat prövning av marknaderna för de olika banktjänster som avhandlats i mötesgrupperna vid bedömningen av verkningarna på handeln mellan medlemsstater (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 21 februari 1995 i mål T-29/92, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-289, punkterna 76–83, i vilken byggmarknaden i Nederländerna ansågs vara den relevanta marknaden).

176 Likaledes irrelevant är vad RLB anfört om att den möjliga påverkan på handeln mellan medlemsstaterna som avtalen angående avgifter mellan bankerna som avhandlats i mötesgrupperna angående internationella betalningar kan ha haft skall bedömas skilt från övriga avtal, eftersom dessa avtal kan omfattas av undantag enligt artikel 81.3 EG. RLB har för det första inte gjort gällande att det ansökts om något sådant undantag. Det framgår vidare av domstolens dom av den 25 februari 1986 i mål 193/83, Windsurfing International mot kommissionen (REG 1986, s. 611), punkterna 96 och 97, att den omständigheten att vissa avtalsklausuler inte har till syfte eller verkan att begränsa konkurrensen inte utgör något hinder mot en helhetsbedömning av avtalet. Skälen för denna ståndpunkt är än starkare när vissa avtal i en och samma kartell kan vara berättigade till undantag.

177 Härav följer att kommissionen haft rätt att beakta den potentiella kumulativa verkan av alla mötesgrupper sammantagna vid prövningen av huruvida kartellen i dess helhet kunnat påverka handeln mellan medlemsstater (domen i det ovan i punkt 168 nämnda målet VGB m.fl. mot kommissionen, punkt 140). Däremot är frågan huruvida var och en av mötesgrupperna tagna för sig har kunnat påverka handeln mellan medlemsstater inte relevant (se analogt domen i det ovan i punkt 176 nämnda målet Windsurfing International mot kommissionen, punkt 96). Det har således inte varit nödvändigt att visa att den ena eller den andra av de olika mötesgrupperna tagen för sig har kunnat påverka handeln mellan medlemsstater för att kunna fastslå att kartellen som helhet kunnat göra det.

178 Mötesgruppernas förmåga att påverka samhandeln förutsätter således inte att det ena eller det andra samordnade förfarandet avsåg tjänster av gränsöverskridande art. Påståendet att kommissionen inte genom en helhetsbedömning kunnat fastslå att kartellen som helhet haft gränsöverskridande verkningar utifrån att vissa i jämförelse med avtalen i dess helhet mindre viktiga mötesgrupper medfört sådana verkningar skall således lämnas utan avseende.

Huruvida en kartell som omfattar en hel medlemsstat skall anses kunna påverka handeln mellan medlemsstater

179 Det är ostridigt att den i förevarande mål konstaterade kartellen som helhet omfattat hela det österrikiska territoriet.

180 Enligt domstolens och förstainstansrättens fasta rättspraxis har en konkurrensbegränsande samverkan som berör en medlemsstats hela territorium genom själva sin karaktär till resultat att förstärka avskärmningen av marknaderna på nationell nivå och hindrar följaktligen den ekonomiska växelverkan som eftersträvas i fördraget (domstolens dom av den 17 oktober 1972 i mål 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren mot kommissionen, REG 1972, s. 977, punkt 29, domen i det ovan i punkt 163 nämnda målet Remia m.fl. mot kommissionen, punkt 22, dom av den 18 juni 1998 i mål C-35/96, kommissionen mot Italien, REG 1998, s. I-3851, punkt 48, och av den 19 februari 2002 i mål C-309/99, Wouters m.fl., REG 2002, s. I-1577, punkt 95; se även förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, REG 2000, s. II-2707, punkt 179). Det har vidare fastslagits att en statlig åtgärd som innebär ett fastställande av en advokattaxa omfattande hela en medlemsstats territorium kunde påverka handeln mellan medlemsstater i den mening som avses i artikel 81.1 EG (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 19 februari 2002 i mål C-35/99, Arduino, REG 2002, s. I-1529, punkt 33).

181 Det följer av denna rättspraxis att det i vart fall föreligger en stark presumtion för att en konkurrensbegränsning som omfattar en medlemsstats hela territorium kan bidra till en marknadsavskärmning och påverka samhandeln inom gemenskapen. Denna presumtion kan endast frångås om bedömningen av särdragen i överenskommelsen och den kontext i vilken den förekommer visar motsatsen.

182 När det i detta avseende gäller banksektorn framgår det av domen i de ovan i punkt 159 nämnda förenade målen Bagnasco m.fl. (punkterna 51–53) att det kan förekomma överenskommelser som omfattar en medlemsstats hela territorium som inte medför en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstater. Kommissionen har vidare tillämpat ett motsvarande synsätt i det ovan i punkt 159 nämnda beslutet avseende nederländska banker II (punkt 61).

183 Den komplexa överträdelse som är föremål för prövning i förevarande mål skiljer sig emellertid från de avtal som avses i den dom och det beslut som nämns i föregående punkt, vilka båda rörde en specifik typ av banktjänster (i det ena fallet borgensförbindelser till säkerhet vid öppnande av krediter i löpande räkning, och i det andra fallet gireringar med strukturerade meddelanden). Den samordning som skett inom ramen för Lombardnätverket innefattade nämligen inte bara så gott som alla kreditinstitut i Österrike, utan även ett mycket stort antal produkter och banktjänster, bland annat in- och utlåning. Den har mot den bakgrunden kunnat påverka konkurrensvillkoren i hela denna medlemsstat.

184 Mot den bakgrunden kan inte påståendet att kartellens medlemmar inte vidtagit några åtgärder för att utestänga utländska konkurrenter från marknaden leda till slutsatsen att kartellen inte medfört gränsöverskridande verkningar.

185 Lombardnätverket kan nämligen ha bidragit till att upprätthålla de hinder för tillträde till marknaden som sökandena beskrivit (se punkt 160 ovan) genom att det gjort det möjligt att bevara strukturerna på den österrikiska bankmarknaden, vars ineffektiva karaktär har erkänts av BA-CA självt, och motsvarande vanor hos konsumenterna.

186 Sökandena har således inte motbevisat presumtionen att kartellen i dess helhet, vilken omfattat hela Österrike, kunnat medföra marknadsavskärmning och påverkat samhandeln.

c) Bedömning

187 Eftersom kommissionen i förevarande mål lagligen kunnat dra slutsatsen att den som helhet kunnat påverka handeln mellan medlemsstater utifrån den omständigheten att kartellen omfattat en medlemsstats hela territorium, skall de invändningar som sökandena anfört mot de exempel som anges i det angripna beslutet lämnas utan avseende.

3. Särskilda omständigheter avseende RLB (mål T-262/02)

a) Parternas argument

188 RLB har anfört att RBW, vars uppträdande företaget tillskrivits, inte har deltagit i flertalet av mötesgrupperna och att de som det deltagit i inte haft något att göra med gränsöverskridande verksamhet. Enligt RLB kan inte RBW klandras för att ha deltagit i en kartell som på ett otydligt sätt omfattat samtliga banktjänster. Risken för påverkan av handeln mellan medlemsstater skall således prövas särskilt för de mötesgrupper i vilka RBW har deltagit.

b) Förstainstansrättens bedömning

189 Kommissionen skall för att styrka ett företags deltagande i ett avtal visa att nämnda företag avsåg att genom sitt eget beteende bidra till att uppnå de gemensamma mål som deltagarna eftersträvade, och att det hade kännedom om de materiella beteenden som planerades eller som genomfördes av andra företag i samma syfte

eller att företaget rimligen kunde förutse dem och att det var berett att acceptera risken att de andra företagen begick överträdelser (domstolens dom i de ovan i punkt 111 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 83, av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, kommissionen mot Anic Partecipazioni, REG 1999, s. I-4125, punkt 87, och av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkt 145).

190 RLB har medgett att RBW deltagit i mötesgrupper angående in- och utlåning såväl nationellt som i Wien, det vill säga i de viktigaste mötesgrupperna avseende villkoren för krediter och sparande (se punkterna 140 och 144 ovan). Kommissionen har i punkt 51 b i det angripna beslutet konstaterat att dessa mötesgrupper hade särskilt nära förhållande med Lombardklubben, vilket RLB inte bestritt.

191 RBW kunde således inte vara ovetande om att de mötesgrupper i vilka företaget deltagit utgjort en del av en större helhet av överenskommelser och att dess deltagande i överenskommelser avseende villkor för in- och utlåning omfattades av syftena med kartellen i dess helhet. Mot bakgrund av att mötesgrupperna avseende in- och utlåning var särskilt viktiga för kartellen i dess helhet hade RBW genom sitt deltagande i dessa kunskap om de materiellt viktigaste uppträdandena som förutsetts eller genomförts av andra banker till uppfyllande av kartellens syfte, det vill säga samordning av villkoren för krediter och sparande.

192 RLB har mer specifikt anfört att RBW inte deltagit i mötesgrupper där gränsöverskridande verksamhet diskuterats. Att ett företag inte har deltagit i samtliga led i en konkurrensbegränsande samverkan eller att det har spelat en mindre roll vid sitt deltagande är irrelevant vid bedömningen av huruvida det har begått en överträdelse. Dessa förhållanden skall endast beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är och i förekommande fall vid fastställandet av böterna (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 189 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 90, och domen i de ovan i punkt 111 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 86).

193 Inte heller kan den omständigheten att RBW inte i detalj känt till den samordning som skett i de många mötesgrupper i vilka det inte har deltagit eller den omständigheten att företaget inte känt till existensen av vissa mötesgrupper, såsom dem avseende gränsöverskridande verksamhet, även om dessa omständigheter skulle bevisas, påverka den bedömning som kommissionen gjort angående att de deltagit i kartellen i dess helhet. Mot bakgrund av sitt deltagande i nationella mötesgrupper avseende in- och utlåning kan RBW nämligen inte ha varit okunnig om den allmänna omfattningen och de väsentliga särdragen i kartellen som helhet.

194 Det var således korrekt av kommissionen att fastslå att RBW deltagit i kartellen i dess helhet och inte endast i vissa särskilda avtal. Därmed var det också korrekt av kommissionen att finna att RBW:s uppträdande omfattas av artikel 81 EG.

195 Dessutom har, såsom framgår av punkt 178 ovan, den omständigheten att kartellen som helhet omfattat bland annat viss gränsöverskridande verksamhet inte varit avgörande för slutsatsen att den kunnat påverka handeln mellan medlemsstater. De avtal om villkoren för sparande och krediter som stått i centrum för kartellen och i vilka RBW har deltagit har varit långt viktigare i detta avseende.

196 Det skall tilläggas att när kommissionen har visat att den överträdelse av artikel 81.1 EG i vilken ett företag deltagit har kunnat påverka handeln mellan medlemsstater är det inte nödvändigt att kommissionen även visar att det företagets individuella deltagande har påverkat handeln mellan medlemsstater (förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-13/89, ICI mot kommissionen, REG 1992, s. II-1021, punkt 305, svensk specialutgåva, volym 12, s. II-183).

197 RLB:s invändning om att RBW endast i begränsad omfattning deltagit i mötesgrupperna skall således lämnas utan avseende.

II — *Yrkandena om ogiltigförklaring av artikel 2 i det angripna beslutet (målen T-259/02, T-264/02 och T-271/02)*

A — *Sökandenas argument*

198 RZB, Erste, ÖVAG och NÖ-Hypo har yrkat att förpliktandet i artikel 2 i det angripna beslutet för bankerna att upphöra med överträdelsen skall ogiltigförklaras. Enligt dem är detta förbudsföreläggande olagligt eftersom det är ostridigt att bankerna upphörde med överträdelsen redan i juni 1998.

B — *Förstainstansrättens bedömning*

199 Kommissionen har ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att avgöra huruvida det är nödvändigt att, för att den skall uppfylla sin uppgift att värna om konkurrensbestämmelsernas iakttagande, fatta beslut om åtgärder enligt artikel 3.1 i förordning nr 17. Det är således tillräckligt att det alltjämt finns vissa tvivel avseende huruvida överträdelsen verkligen upphört för att den lagligen skall kunna förplikta företag att upphöra med överträdelsen.

200 RZB:s, Erstes, ÖVAG:s och NÖ-Hypos yrkanden om ogiltigförklaring av artikel 2 i det angripna beslutet skall således ogillas.

III — *Yrkandena om ogiltigförklaring av artikel 3 i det angripna beslutet*

A — *Avsaknaden av skuld (målen T-261/02–T-263/02, T-264/02 och T–271/02)*

1. Parternas argument

201 BAWAG, RLB, PSK, Erste, ÖVAG och NÖ-Hypo har anfört att kommissionen åsidosatt artikel 15.2 i förordning nr 17 genom att fastställa böter för dem, eftersom den överträdelse av artikel 81 EG de klandrats för, om den skulle bevisas, inte har skett avsiktligt eller av oaktsamhet. De har i synnerhet gjort gällande att de inte har haft något uppsåt eller visat oaktsamhet i förhållande till den omständigheten att avtalen kunnat påverka handeln mellan medlemsstater.

202 BAWAG, PSK, Erste, ÖVAG och NÖ-Hypo har gjort gällande att de omständigheter som redovisats i punkterna 29–50 i det angripna beslutet inte visar att de österrikiska bankerna varit medvetna om att mötesgrupperna varit oförenliga med artikel 81 EG. BAWAG, PSK, ÖVAG och NÖ-Hypo har även åberopat den österrikiska konkurrensrätt som gällde vid denna tid, enligt vilken karteller ”i praktiken” (*Verhaltenskartelle*), det vill säga avtal som saknade bindande verkan för parterna, var tillåtna i Österrike fram till den 1 januari 2000, i vart fall i den utsträckning de inte förbjöds av behöriga domstolar. ÖVAG och NÖ-Hypo har vidare hänvisat till mötesgruppernas offentliga karaktär och till att offentliga myndigheter deltagit i dessa.

203 RLB har anfört att frågan om subjektiva förutsättningar inte skall avgöras utifrån vetskapen om förbudet mot karteller utan utifrån vetskap om de omständigheter som i det konkreta fallet medför att detta förbud skall tillämpas, och att RBW (vars uppträdande RLB tillskrivits) saknade sådan kunskap till följd av dess geografiskt sett begränsade verksamhet. Vid förhandlingen anförde RLB att det endast var en person

som för dess räkning deltagit i mötesgrupper och att den personen vid tiden inte hade tillgång till intern juridisk rådgivning. BAWAG, ÖVAG och NÖ-Hypo har även de understrukit den regionala arten av deras verksamhet och deras begränsade roll vad gäller gränsöverskridande verksamhet.

204 Kommissionen har bestritt dessa argument.

2. Förstainstansrättens bedömning

205 Det framgår av fast rättspraxis att en överträdelse kan anses uppsåtlig utan att företaget behöver ha varit medvetet om att det överträdde konkurrensreglerna. Det är tillräckligt att företaget inte har kunnat vara okunnigt om att det påtalade uppträdandet hade till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden (förstainstansrättens dom av den 2 juli 1992 i mål T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening mot kommissionen, REG 1992, s. II-1931, punkt 157, domen i det ovan i punkt 175 nämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 356, och av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 375, nedan kallad domen i målet Mayr-Melnhof).

206 Det avgörande är inte huruvida sökandena har känt till kommissionens tolkning eller den i rättspraxis gjorda tolkningen av begreppet gränsöverskridande art, utan det väsentliga är huruvida de känt till de omständigheter som medfört att kartellen kunnat påverka handeln mellan medlemsstater, eller i vart fall att de inte kunnat vara okunniga om dessa.

207 Samtliga sökande har genom sitt deltagande i de viktigaste mötesgrupperna känt till att Lombardnätverket omfattat hela det österrikiska territoriet och att det avsåg ett mycket stort antal viktiga banktjänster, i synnerhet krediter och sparande. De har således känt till de väsentliga omständigheter som i förevarande mål påverkat handeln mellan medlemsstater.

208 Däremot är, såsom framhållits i punkt 178 ovan, den omständigheten att vissa avtal, som varit av mindre betydelse jämfört med kartellen i dess helhet, avsett verksamhet av gränsöverskridande art varken nödvändig eller i sig tillräcklig för att konstatera att kartellen i dess helhet kunnat påverka handeln mellan medlemsstater. Det är heller inte nödvändigt att ta ställning till huruvida samtliga banker känt till de avtal som rört bland annat gränsöverskridande verksamhet.

209 Det är således inte relevant i förevarande sammanhang att känna till på vilket sätt sökandena haft kunskap om att deras uppträdande varit oförenligt med artikel 81 EG. Den omständigheten att vissa karteller inte i sig var förbjudna enligt österrikisk rätt men kunde förbjudas av behörig domstol har (under antagande att Lombardklubben varit en sådan kartell) ingen betydelse för bedömningen av huruvida överträdelsen av artikel 81 EG skett avsiktligen (se, för ett motsvarande synsätt, domen i målet Mayr-Melnhof, punkterna 373–376). Slutligen kan vad som anförts avseende mötenas offentliga karaktär och offentliga myndigheters deltagande i dessa varken påverka avsikten att begränsa konkurrensen eller kännedomen om de omständigheter som medfört att kartellen kunnat påverka handeln mellan medlemsstater.

210 När det mer specifikt gäller mål T-262/02 visar RBW:s deltagande i mer än 80 procent av mötesgrupperna i Wien och mer än 90 procent av nationella mötesgrupper avseende in- och utlåning att dess företrädare inte kunnat vara okunniga om att samordningen inte begränsats till Wien, utan rört en stor del av

eller hela Österrike. Således och oavsett huruvida ansvariga i RBW informerats om samordningar avseende annan bankverksamhet inom ramen för Lombardnätverket kan det konstateras att RBW haft kunskap om de huvudsakliga omständigheter som medfört att den kartell i vilken företaget deltagit påverkat handeln mellan medlemsstater.

211 Invändningen om att överträdelsen inte skett avsiktligen skall således lämnas utan avseende. Vad sökandena anfört till stöd för att de inte varit oaktsamma är därmed irrelevant.

B — *Möjligheten till undantag för avtalen (målen T-262/02 och T-271/02)*

1. Parternas argument

212 RLB, ÖVAG och NÖ-Hypo har anfört att kommissionen vanligtvis inte ålägger böter när de ifrågavarande avtalen kan bli föremål för undantag enligt artikel 81.3 EG. Enligt deras uppfattning är detta fallet med avtalen i förevarande mål. RLB har hänvisat till artikel 4.2 punkt 1 i förordning nr 17, vilken enligt företaget innebär en legalitetspresumtion och berättigar kommissionen att bevilja ett retroaktivt undantag i förevarande fall. ÖVAG och NÖ-Hypo har i synnerhet gjort gällande att de angripna avtalen syftat till att erbjuda österrikiska konsumenter alla tänkbara banktjänster av bästa kvalitet till ett rimligt pris och att vissa av avtalen som rört fastställande av avgifter mellan bankerna kunnat bli föremål för undantag.

2. Förstainstansrättens bedömning

213 Denna grund kan inte godtas, eftersom avtalen i fråga inte anmälts. Anmälan är inte bara ett formkrav som ålagts företagen, utan en nödvändig förutsättning för att kunna erhålla vissa förmåner. Enligt artikel 15.5 a i förordning nr 17 får böter inte åläggas för åtgärder som har vidtagits efter anmälan, förutsatt att åtgärderna ligger inom ramen för den verksamhet som har beskrivits i anmälan. Denna förmån som tillkommer ett företag som har anmält ett avtal eller ett samordnat förfarande, är en kompensation för den risk som företaget tar genom att själv anmäla avtalet eller det samordnade förfarandet. Detta företag riskerar nämligen inte bara att det konstateras att avtalet eller förfarandet strider mot artikel 81.1 EG eller att tillämpning av artikel 81.3 EG vägras, utan även att det bestraffas med böter för åtgärder som den vidtagit före anmälan. Med desto större anledning kan ett företag, som inte har velat ta denna risk, inte, gentemot böter som fastställts för en överträdelse som inte anmälts, göra gällande den hypotetiska möjligheten att en anmälan skulle ha kunnat medföra ett undantag (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 93, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, nedan kallad domen i de ovannämnda målen MDF).

214 Sökandena har i alla händelser inte visat att det aktuella nätverket av prisöverenskommelser uppfyllt villkoren för undantag.

C — *Bedömning*

215 Yrkandena om ogillande av artikel 3 i det angripna beslutet skall således ogillas.

IV — *Yrkandena om nedsättning av böterna*

A — *Inledande anmärkningar*

216 Kommissionen har med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17 ålagt böter för samtliga sökande. Det framgår av punkterna 502–542 i det angripna beslutet att även om det inte uttryckligen anges i beslutet i sig, förutom i punkt 529 angående förmildrande omständigheter och, inom ramen för en redogörelse för bankernas argument, i fotnot 519, så har kommissionen bestämt bötesbeloppen i enlighet med den metod som anges i riktlinjerna. Kommissionen har vidare satt ned bötesbeloppen med 10 procent med tillämpning av meddelandet om samarbete.

1. Tillämpligheten av riktlinjerna och meddelandet om samarbete

a) Den påstådda överträdelsen av retroaktivitetsförbudet (mål T-264/02)

217 Erste har invänt mot sättet att fastställa bötesbeloppen och gjort gällande att kommissionen genom att tillämpa riktlinjer som antagits efter att överträdelsen upphört och genom att på nytt ha skärpt sin praxis under hösten 2001 har åsidosatt förbudet mot retroaktiv tillämpning i artikel 7 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950, och i artikel 49 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, proklamerad den 7 december 2000 i Nice (EGT C 364, s. 1).

218 Såsom domstolen fastslagit i domen i de ovan i punkt 189 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen (punkterna 202–232), skall talan inte bifallas på denna grund, eftersom riktlinjerna, och särskilt den nya metoden för beräkning av bötesbelopp som anges däri, i rimlig grad var förutsebara för sådana företag som sökandena då de berörda överträdelserna begicks, även om det antas att denna nya metod medfört en höjning av nivån på böterna.

b) Relevansen av riktlinjerna och meddelandet om samarbete för den rättsliga kontrollen av det angripna beslutet

219 Riktlinjerna är ett verktyg som, med bibehållen respekt för rättsregler av högre valör, är ägnat att precisera de kriterier som kommissionen anser skall beaktas inom ramen för dess handlingsfrihet vid fastställandet av böter enligt artikel 15.2 i förordning nr 17.

220 Kommissionen har, då den i riktlinjerna föreskrev vilken metod den hade för avsikt att tillämpa vid sin beräkning av böterna enligt artikel 15.2 i förordning nr 17, hållit sig inom ramen för den bestämmelsen och inte överskridit gränsen för det utrymme för skönsmässig bedömning som den tillerkänts av lagstiftaren (domen i de ovan i punkt 189 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 252).

221 Även om sådana bestämmelser, som syftar till att medföra externa verkningar, inte kan anses vara rättsregler som administrationen under alla omständigheter är skyldig att iaktta, utgör de likväl vägledande förhållningsregler för den praxis som förvaltningen skall följa och från vilka administrationen, i ett enskilt fall, inte kan avvika utan att ange skäl som är förenliga med likabehandlingsprincipen.

222 Den ifrågavarande institutionen har, genom att den antog sådana förhållningsregler och genom att den genom reglernas offentliggörande tillkännagav att den hädanefter skulle tillämpa dem på de fall som berördes av dem, själv begränsat sin handlingsfrihet och kan inte avvika från dessa regler utan att riskera att i förekommande fall åsidosätta allmänna rättsprinciper, såsom likabehandlingsprincipen eller principen om skydd för berättigade förväntningar.

223 Även om riktlinjerna således inte utgör den rättsliga grunden för det angripna beslutet, vilket grundas på artiklarna 3 och 15.2 i förordning nr 17, bestäms genom dessa riktlinjer ändå på ett allmänt och abstrakt sätt den metod som kommissionen har att tillämpa vid fastställandet av storleken på de böter som skall fastställas i detta beslut. De säkerställer således företagens rättssäkerhet (domen i de ovan i punkt 189 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 209–213).

224 Den begränsning av kommissionens egen handlingsfrihet som följer av antagandet av riktlinjerna är emellertid inte oförenlig med att den bibehåller ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, REG 2004, s. II-2223, punkterna 246, 274 och 275). Riktlinjerna präglas nämligen av flexibilitet, som gör det möjligt för kommissionen att utöva sitt utrymme för skönsmässig bedömning i enlighet med artikel 15 i förordning nr 17, såsom den tolkats av domstolen (domen i de ovan i punkt 189 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 267).

225 I likhet med riktlinjerna skapar meddelandet om samarbete berättigade förväntningar hos företagen, vilket medför att kommissionen är skyldig att följa detta då den bedömer i vilken mån sökandens samarbete med kommissionen skulle påverka bötesbeloppet (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-23/99, LR AF 1998 mot kommissionen, REG 2002, s. II-1705, punkt 360).

226 Det ankommer således på förstainstansrätten att inom ramen för dess prövning av det angripna beslutets rättsenlighet pröva huruvida kommissionen har utövat sitt utrymme för skönsmässig bedömning på det sätt som anges i riktlinjerna och i meddelandet om samarbete och att, i den mån det konstateras att kommissionen avvikit från dessa, pröva huruvida denna avvikelse är rättsenlig och tillräckligt motiverad.

227 Kommissionens handlingsfrihet och de begränsningar i denna som den ålagt sig berövar emellertid inte gemenskapsdomstolarna deras fria prövningsrätt.

2. Beskrivningen av sökandenas invändningar

228 Med undantag för RLB (mål T-262/02) har samtliga sökande invänt mot böternas storlek. De har för det första gjort gällande att det var felaktigt att klassificera överträdelsen som "mycket allvarlig" (se punkt B nedan). Flera av dem har för det andra bestritt lagligheten av att klassificera sökandena och bestämma utgångsbeloppen utifrån deras marknadsandelar (se punkt C nedan). För det tredje har RZB (mål T-259/02), BAWAG (mål T-261/02) och PSK (mål T-263/02) kritiserat bedömningen av överträdelsens varaktighet (se punkt D nedan). Sökandena har för det fjärde åberopat vissa förmildrande omständigheter (se punkt E nedan). De har för det femte gjort gällande att kommissionen tillämpat meddelandet om samarbete på ett felaktigt sätt (se punkt F nedan). Slutligen och för det sjätte har ÖVAG och NÖ-Hypo (mål T-271/02) yrkat att deras böter skall nedsättas på grund av att vissa förfarandebestämmelser har åsidosatts (se punkt G nedan).

229 De argument sökandena anfört för att bestrida bedömningen av överträdelsens allvar överlappar i viss mån de som anförts avseende förmildrande omständigheter,

även om kvalificeringen av dessa argument och beskrivningen av de grunder som åberopats skiljer sig mellan olika mål.

230 För att korrekt beskriva den ram inom vilken dessa argument skall prövas är det lämpligt att hänföra sig till riktlinjernas uppbyggnad.

231 Medan det i artikel 15.2 i förordning nr 17 endast anges de två kriterierna överträdelsens allvar och varaktighet, anges i riktlinjerna för det första att överträdelsens allvar i sig skall bedömas och ett "allmänt utgångsbelopp" skall bestämmas utifrån denna bedömning. För det andra skall överträdelsens allvar bedömas utifrån det berörda företagets särdrag, i synnerhet dess storlek och ställning på den relevanta marknaden. Detta kan medföra en skärpning av utgångsbeloppet genom klassificering av företaget i olika kategorier och fastställande av ett "särskilt utgångsbelopp" (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens 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, nedan kallad domen i målet ADM, punkterna 45–47). I ett tredje steg beaktas överträdelsens varaktighet innan grundbeloppet fastställs. För det fjärde fastslås i riktlinjerna att förmildrande och försvårande omständigheter skall beaktas för att göra det möjligt att bedöma i synnerhet överträdelsens allvar för vart och ett av de företag som berörs (domen i det ovannämnda målet ADM, punkt 260).

232 Bedömningen av överträdelsens allvar i sig är således beroende av i vilken grad det beteende som ligger till grund för denna kan äventyra fördragets ändamål (domen i de ovan i punkt 213 nämnda målen MDF, punkt 107), oberoende av i vilken mån de enskilda företagen bidragit och deras individuella skuld, medan förmildrande eller försvårande omständigheter hänför sig, såsom framgår av de exempel som angetts i riktlinjerna, till i vilken grad de enskilda berörda företagen kan klandras.

233 Det skall således skiljas mellan omständigheter som kan påverka överträdelsens förmåga att äventyra den fria konkurrensen och andra ändamål i fördraget, vilka skall bedömas inom ramen för bedömningen av överträdelsens allvar, och omständigheter som avser uppträdandet hos de enskilda företag till vilka beslutet riktats, vilka skall prövas inom ramen för förmildrande omständigheter. Vissa omständigheter som sökandena anfört skall emellertid prövas inom ramen för båda dessa aspekter.

B — *Bedömningen att överträdelsen varit mycket allvarlig*

1. Allmänna iakttagelser avseende bedömningen av överträdelsens allvar

234 När det gäller bedömningen av överträdelsens allvar anges följande i riktlinjerna:

"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.

Överträdelserna kommer således att delas in i tre kategorier, nämligen mindre allvarliga överträdelser, allvarliga överträdelser och mycket allvarliga överträdelse [r]."

235 Sökandena har för det första gjort gällande att överträdelsen i sig inte skall anses ha varit mycket allvarlig och anfört att kommissionen underlåtit att beakta kartellens historiska sammanhang. De har för det andra gjort gällande att avtalen inte medfört någon inverkan på marknaden. För det tredje har de åberopat den geografiska

marknadens ringa storlek. RZB har för det fjärde framfört uppfattningen att den selektiva lagföringen från kommissionens sida förhindrar att överträdelsen karaktäriseras som "mycket allvarlig".

236 Innan förstainstansrätten prövar dessa invändningar från sökandena skall den lämna vissa allmänna iakttagelser rörande förhållandet mellan de tre aspekter av bedömningen av överträdelsens allvar som enligt riktlinjerna skall beaktas.

237 För det första utgör inte det förhållandet att kommissionen genom riktlinjerna har preciserat hur den avser att genomföra bedömningen av överträdelsens allvar hinder mot en helhetsbedömning av denna utifrån samtliga relevanta omständigheter i ärendet, inkluderande sådana omständigheter som inte uttryckligen nämnts i riktlinjerna.

238 Vid fastställandet av bötesbeloppet bör nämligen enligt rättspraxis hänsyn tas till den fastställda varaktigheten av överträdelsen och alla de faktorer som kan påverka bedömningen av hur allvarliga överträdelserna har varit (domen i de ovan i punkt 213 nämnda målen MDF, punkt 129). Bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är skall göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom de särskilda omständigheterna i målet, dess sammanhang och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande (domen i de ovan i punkt 189 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 240 och 241).

239 I detta avseende är det i synnerhet bedömningen av överträdelsens art som gör det möjligt att beakta olika relevanta faktorer. Dessa kan inte uttömmande uppräknas, men bland dem ingår överträdelsens potentiella (till skillnad från konkreta och mätbara) påverkan på marknaden.

240 Det skall vidare framhållas att de tre ovannämnda aspekterna av bedömningen av överträdelsens allvar inte väger lika tungt inom ramen för en helhetsbedömning. Överträdelsens art tillmäts stor vikt, i synnerhet när en överträdelse skall klassificeras som "mycket allvarlig". Det följer i detta avseende av beskrivningen av mycket allvarliga överträdelser i riktlinjerna att avtal eller samordnade förfaranden som bland annat, såsom i förevarande mål, syftar till att fastställa priset kan redan utifrån sin art anses vara "mycket allvarliga", utan att dessa beteenden behöver vara geografiskt vittgående eller ha någon särskild påverkan. Denna slutsats stöds av att det i den vägledande beskrivningen av de allvarliga överträdelserna uttryckligen anges att de kan få konsekvenser för stora områden av den gemensamma marknaden, medan det i beskrivningen av mycket allvarliga åsidosättanden inte uppställs något krav på konkret påverkan på marknaden eller på ett visst geografiskt område (förstainstansrättens dom av den 27 juli 2005 i de förenade målen T-49/02–T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. II-3033, punkt 178).

241 Det finns vidare ett inbördes samband mellan de tre kriterierna i den meningen att en högre grad av allvar avseende det ena eller det andra av dessa kan väga upp en lägre grad av allvar beträffande andra aspekter.

2. Överträdelsens art och sammanhang

a) Parternas argument

242 När det för det första gäller överträdelsens art har BAWAG, PSK och Erste (målen T-261/02, T-263/02 och T-264/02) gjort gällande att enligt kommissionens beslutspraxis anses horisontella prisöverenskommelser typiskt sett vara "mycket allvarliga" överträdelser när de förekommer i kombination med andra konkurrensbegränsningar, såsom marknadsavskärmningar. BAWAG och PSK har anfört att den omständigheten att kartellen omfattade ett stort antal bankprodukter inte är relevant vid bedömningen av överträdelsens allvar, eftersom denna skall avgöras

utifrån den skada kartellen medfört och inte utifrån dess omfattning. Enligt dessa företag är heller inte den omständigheten att alla stora österrikiska banker deltagit i överträdelsen tillräcklig för att motivera att överträdelsen klassificeras som mycket allvarlig, då det skulle krävas att företag representerande närmast hela den europeiska marknaden deltog för att en sådan klassificering skulle vara motiverad.

243 Bankerna har vidare anfört att den överträdelse för vilken de klandrats inte varit en klassisk hemlig kartell som tillkommit i syfte att begränsa konkurrensen, skapa monopolvinster och medföra nackdelar för konsumenterna. Enligt ÖVAG och NÖ-Hypo har mötesgruppernas själva art varit närmare ett (möjligen otillåtet) informationsutbyte än en typisk kartell.

244 Vad gäller överträdelsens sammanhang har sökandena klandrat kommissionen för att den inte beaktat att avtalen hade en laglig bakgrund, eftersom de skapats av staten som ett ekonomiskt styrverktyg i enlighet med, enligt RZB, ÖVAG och NÖ-Hypo, en österrikisk tradition i vilken staten för att förverkliga allmänna syften samarbetar med företag och arbetsmarknadens parter. Sökandena har understrukit att det är nödvändigt att skilja mellan en situation där företag skapar en institutionaliserad och hemlig kartell i konkurrensbegränsande syfte och den situation de själva befunnit sig i, där de för en tid underlåtit att överge ett handlingssätt som tidigare varit tillåtet. RZB och Erste har åberopat vissa särdrag på bankmarknaden, och i synnerhet statens intresse av stabilitet i denna sektor, vilket är bakgrunden till den omfattande inblandningen från offentliga myndigheter som har förstärkt överträdelsens allvar. BAWAG och PSK har vidare anfört att avtalen var ett historiskt fenomen som sannolikt inte kommer att upprepas, vilket medför att det inte är nödvändigt att genom höga böter i förevarande mål säkerställa en avskräckande verkan.

245 BA-CA, ÖVAG och NÖ-Hypo har för det andra gjort gällande att karteller av den typ som mötesgrupperna inneburit även efter Österrikes anslutning till Europeiska unionen inte varit förbjudna enligt österrikisk konkurrensrätt, enligt vilken icke-bindande ”karteller i praktiken” var tillåtna.

246 Sökandena har för det tredje åberopat den påverkan statliga myndigheter, i synnerhet OeNB, handelskammaren (Wirtschaftskammer) och finansministeriet, haft inom ramen för mötesgrupperna. De har understrukit att dessa statliga myndigheter har deltagit aktivt i mötesgrupperna genom att bland annat uttala sig mot en stark konkurrens mellan bankerna. BA-CA har gjort gällande att OeNB:s roll har varit mycket mer betydelsefull än vad som anges i punkt 374 i det angripna beslutet och att OeNB har utövat påtryckningar mot bankerna för att förmå dem att förändra sina affärsvillkor.

247 Sökandena har för det fjärde anfört att kartellens institutionaliserade karaktär förklaras av den rättsliga bakgrunden till mötesgrupperna och således inte påverkar överträdelsens allvar. BAWAG och PSK har vidare påpekat att mötesgrupperna till övervägande del ägnat sig åt frågor som varit neutrala ur konkurrensrättslig synpunkt.

248 Erste har för det femte åberopat att Österrike först nyligen anslutit sig till Europeiska unionen.

b) Förstainstansrättens bedömning

249 Vad för det första gäller överträdelsens art har kommissionen med rätta, i punkt 506 och i fotnot 514 i det angripna beslutet, understrukit att horisontella prisöverenskommelser anses vara mycket allvarliga överträdelser, även om det inte föreligger någon annan konkurrensbegränsning såsom en avskärmning av marknader (domen i det ovan i punkt 231 nämnda målet ADM, punkterna 117–126; se även domen i det ovan i punkt 175 nämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 377).

250 Klassificeringen av överträdelsen som ”mycket allvarlig” i förevarande mål förstärks bland annat, såsom kommissionen med rätta framhållit i punkt 506 i det angripna

beslutet, av den betydelse banksektorn har för ekonomin och av att avtalen omfattade ett stort antal bankprodukter och att en övervägande majoritet av aktörerna på den berörda marknaden deltog i dessa, däribland de största företagen. Bedömningen av överträdelsens allvar skall nämligen, när den sker utifrån dess art, göras med utgångspunkt i den fara överträdelsen utgjort för en icke snedvriden konkurrens. I detta avseende har kartellens omfattning såväl avseende pris och berörda produkter som företag som deltagit i den spelat en avgörande roll. I alla händelser är vad sökandena anfört om att endast överträdelser i vilka nästan alla företag på den europeiska marknaden deltagit kan klassificeras som mycket allvarliga felaktigt (se även punkterna 307 och 313 nedan vad gäller betydelsen av omfattningen av den berörda geografiska marknaden).

251 Bankernas påstående om att kartellen inte skulle ha haft något konkurrensbegränsande syfte är inte förenligt med arten av de avtal som haft till syfte att begränsa, för att inte säga undanröja, priskonkurrensen. Detsamma gäller vad ÖVAG och NÖ-Hypo anfört om att överträdelsen snarast kunde karaktäriseras som ett informationsutbyte, inte en priskartell.

252 Vad gäller argumentet att kartellen inte varit hemlig kan det konstateras att kommissionen i det angripna beslutet inte hänvisat till att avtalen skulle ha varit hemliga för att motivera att överträdelsen klassificeras som mycket allvarlig (se punkterna 505–514). Visserligen har kommissionen i sin svarsinlaga hänvisat till meddelandet om samarbete, i vars punkt A.1 det anges att "[h]emliga karteller mellan företag för att fastställa priser ... hör till de allvarligaste konkurrensbegränsningar som kommissionen beslutar om". Denna hänvisning har emellertid gjorts inom ramen för ett resonemang syftande till att visa att horisontella prisöverenskommelser är av "mycket allvarlig" art, vilket klart framgår av den följande hänvisningen till riktlinjerna, där "horisontella begränsningar såsom priskarteller" anges vara den huvudsakliga typen av kartell som till sin art är mycket allvarlig, och där frågan huruvida överträdelsen är hemlig inte berörs. Härav följer att argumenten avseende att avtalen inte varit hemliga är irrelevanta vad gäller prövningen av kommissionens bedömning av överträdelsens allvar. I alla händelser är det så att även om en hemlig kartell kan anses vara allvarligare är detta inte en nödvändig förutsättning för att en överträdelse skall anses vara "mycket allvarlig".

253 Vad sökandena anfört till stöd för att kartellen inte skall anses ha varit mycket allvarlig till sin art skall således lämnas utan avseende.

254 Det skall för det andra framhållas att en horisontell prisöverenskommelse såsom den som kommissionen konstaterat i förevarande mål, omfattande en så betydelsefull ekonomisk verksamhet, normalt inte kan undgå att klassificeras som en mycket allvarlig överträdelse oavsett dess kontext. I alla händelser är de omständigheter som sökandena i förevarande mål anfört inte sådana att de kan påverka giltigheten av den bedömning av överträdelsens allvar som kommissionen gjort.

255 När det gäller kartellens historiska bakgrund har kommissionen nämligen med rätta framhållit att den rättsliga grunden för mötesgrupperna upphört senast när Österrike anslöts till EES. Under den tid som det angripna beslutet avser fanns det inte någon bestämmelse i nationell rätt som kunnat förplikta bankerna att samarbeta eller begränsa sin handlingsfrihet på marknaden. Vad gäller de "österrikiska traditioner" som vissa av sökandena hänvisat till kan det konstateras att traditioner och politiska preferenser i medlemsstaterna stundtals kan komma i konflikt med det grundläggande syftet om en icke snedvriden konkurrens, fastslaget i artikel 3 g EG. Den omständigheten att kartellen har skapats och upprätthållits med stöd av staten påverkar således inte risken för att den skall hindra fördragets syften.

256 Argumentet att ett högt bötesstraff inte är nödvändigt då avtalen varit en engångsföreteelse är inte relevant i detta sammanhang. Böternas avskräckande effekt är visserligen en av de många omständigheter som skall beaktas vid bedömningen av en överträdelses allvar i den mening som avses i artikel 15 i förordning nr 17 (domen i de ovan i punkt 213 nämnda målen MDF, punkt 120). Såsom angetts i punkt 231 ovan skiljs det i riktlinjerna mellan olika aspekter av överträdelsens allvar i den mening som avses i artikel 15.2 i förordning nr 17, och

där anges att den avskräckande verkan skall beaktas vid sidan av överträdelsens inneboende allvar. Denna distinktion motiveras av att den bidrar till att göra kommissionens fastställande av böter mer transparent. Synpunkter avseende böternas avskräckande verkan kan således inte åberopas mot bedömningen av överträdelsens inneboende allvar.

257 När det för det andra gäller sökandenas argument att det enligt österrikisk rätt skall ha varit tillåtet med "karteller i praktiken" (*Verhaltenskartelle*) även efter anslutningen till gemenskapen och under hela den tid överträdelsen pågått har kommissionen med rätta framhållit att denna omständighet inte påverkar huruvida det förekommit en överträdelse av artikel 81 EG och heller inte kan påverka bedömningen av denna överträdelses allvar. Enligt den beskrivning av österrikisk rätt som bland annat BA-CA, ÖVAG och NÖ-Hypo lämnat har den förmån som fram till år 2000 getts för "karteller i praktiken" varit förknippad med den icke bindande arten av dessa. I artikel 81 EG förbjuds däremot samordnade förfaranden i samma utsträckning som avtal, och i riktlinjerna görs inte någon skillnad mellan bindande avtal och "gentlemen's agreements" vad gäller bedömningen av överträdelsens allvar.

258 När det för det tredje gäller vad sökandena åberopat om statliga myndigheters deltagande i mötesgrupperna skall det inledningsvis framhållas att medlemsstaterna inte får vidta åtgärder som gör det möjligt för privata företag att undandra sig förpliktelser som föreskrivs i artiklarna 81–89 EG (domstolens dom av den 16 november 1977 i mål 13/77, INNO, REG 1977, s. 2115, punkt 33, svensk specialutgåva, volym 3, s. 471). Även om företag inte skall bestraffas för konkurrensbegränsande uppträdande när detta påbjuds i en nationell lag som är oförenlig med dessa bestämmelser eller när det utsatts för påtryckningar från nationella myndigheter som det inte kunnat stå emot, gäller detta inte när en sådan lag eller sådana påtryckningar begränsar sig till att anstifta till eller underlätta företagens egna självständiga konkurrensbegränsande uppträdande (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 9 september 2003 i mål C-198/01, CIF, REG 2003, s. I-8055, punkterna 52–56, och förstainstansrättens dom av den 18 september 1996 i mål T-387/94, Asia Motor France m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-961, punkt 65).

259 Det är i detta avseende ostridigt att de nationella myndigheternas uppträdande i förevarande mål inte medfört att bankerna tvingats att agera på ett konkurrensbegränsande sätt. Visserligen har BAWAG och PSK ingett en anteckning avseende en "uppmaning från OeNB till bankerna att minska sin konkurrens till en rimlig nivå vad gäller in- och utlåning". Det förefaller emellertid inte som om bankerna varit tvungna att följa denna uppmaning. De exempel på påstådd press från OeNB på bankerna som BA-CA åberopat synes visa att bankerna uppmuntrats att sänka sin ränta men visar inte på något sätt att OeNB uppmanat dem att samordna sina förfaranden i detta avseende och än mindre att bankerna utsatts för påtryckningar de inte kunnat stå emot i denna fråga. OeNB:s deltagande har således inte påverkat sökandenas ansvar för det uppträdande på vilket överträdelsen grundats.

260 Det påverkar heller inte överträdelsens inneboende allvar. Inblandningen av statliga myndigheter i mötesgrupperna, såsom den beskrivits av sökandena, har nämligen på intet sätt minskat risken för att prisöverenskommelsen i förevarande mål skall äventyra fördragets ändamål. Tvärtom förstärker ett sådant godkännande eller tolererande från offentliga myndigheter verkningarna av de otillåtna avtalen.

261 Det skall tilläggas att frågan huruvida de nationella myndigheternas uppträdande ändå kan anses vara en förmildrande omständighet (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det i punkt 258 ovan nämnda målet CIF, punkt 57) prövas nedan i punkterna 504 och 505.

262 När det för det fjärde gäller kartellens institutionaliserade karaktär var det korrekt av kommissionen att beakta kartellen som ett system av periodiska institutionaliserade möten (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-308/94, Cascades mot kommissionen, REG 1998, s. II-925, punkterna 104 och 194). Visserligen kom Lombardnätverket till under en tid när avtalen inte var otillåtna. Icke desto mindre har bankerna använt denna struktur för otillåten samordning, vilket avsevärt har

bidragit till hela kartellens funktion och verkan. Den omständigheten att mötena även rört andra ämnen som varit neutrala ur konkurrensrättslig synpunkt minskar inte den risk för snedvridning av konkurrensen som följer av ett system för samordning som är så väl organiserat.

263 Slutligen påverkar inte den omständigheten att Republiken Österrike först nyligen anslutits till Europeiska unionen överträdelsens inneboende allvar.

264 De omständigheter som sökandena åberopat kan således inte påverka giltigheten av kommissionens bedömning i punkt 506 i det angripna beslutet att avtalen inom ramen för Lombardnätverket utgjort en överträdelse av mycket allvarlig art.

3. Överträdelsens konkreta inverkan på marknaden

265 Sökandena har bestritt att överträdelsen skall klassificeras som mycket allvarlig, eftersom kommissionen inte har visat att kartellen haft en märkbar påverkan på marknaden. De har anfört för det första att kommissionen måste visa detta för att överträdelsen skall kunna klassificeras som mycket allvarlig, för det andra att vad som i det angripna beslutet angetts avseende kartellens effekter är otillräckligt i detta avseende och för det tredje att det ekonomiska expertutlåtande från professor von Weizsäcker som sökandena gav in under det administrativa förfarandet visar att kartellen inte medfört någon sådan verkan.

a) Det angripna beslutet

266 Kommissionen anförde inom ramen för sin bedömning av överträdelsens allvar följande i punkt 508 i det angripna beslutet:

"Vad genomförandet och verkningarna av kartellen beträffar kommer de visserligen att beaktas bland många andra aspekter, men de är av väsentlig betydelse bara om det rör sig om beteenden som inte direkt syftar till begränsning av konkurrensen och därför kan omfattas av tillämpningsområdet för artikel 81 [EG] endast som en följd av sina konkreta verkningar."

267 Kommissionen anförde vidare att de berörda bankerna ofta och regelbundet deltagit i ett stort antal mötesgrupper och att de handlingar från den ifrågavarande perioden som samlats in klart visar det sätt på vilket bankerna genomfört de avtal som träffats i mötesgrupperna eller hur de inför eget beslutsfattande tagit del av information avseende deras konkurrenter som de erhållit vid dessa tillfällen. Kommissionen har beträffande detaljerna hänvisat till punkterna 430–437 i det angripna beslutet, där det inom ramen för fastställandet av överträdelsen finns en beskrivning av kartellens genomförande.

268 Kommissionen drog i punkt 510 i det angripna beslutet slutsatsen att de i flera års tid ingångna, omfattande avtalen har påverkat marknaden. Den tillade att den omständigheten att kartelldeltagarna också haft motgångar eller fått se sina ansträngningar gå om intet inte utesluter att avtalen påverkat marknaden. Avslutningsvis anförde kommissionen att inte heller de handlingar som bankerna åberopar kan bevisa att kartellen saknat verkningar.

b) Arten av de argument BA-CA anfört

269 BA-CA, som endast gjort gällande de två första invändningar som nämnts i punkt 265 ovan, har anfört att det inte avsett att bestrida klassificeringen av överträdelsen som mycket allvarlig utan att göra gällande att motiveringsplikten har åsidosatts. BA-CA har anfört att de ekonomiska verkningarna endast får beaktas vid fastställande av bötesbeloppet när de faktiskt visats och motiverats och att kommissionen har bevisbördan för detta.

270 BA-CA har således i sak gjort gällande att kommissionen inte har bevisat överträdelsens effekter på marknaden. Invändningen rör inte motiveringen i det angripna beslutet utan att överträdelsen klassificerats som mycket allvarlig. Motiveringsskyldigheten utgör nämligen en väsentlig formföreskrift som skall särskiljas från frågan huruvida motiveringen är hållbar, vilken skall hänföras till frågan huruvida den omtvistade rättsakten är lagenlig i materiellt hänseende (domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 67, och av den 22 mars 2001 i mål C-17/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2001, s. I-2481, punkt 35). BA-CA:s invändningar bör därmed prövas samtidigt med de invändningar som andra sökande gjort beträffande hållbarheten i bedömningen av överträdelsens allvar.

c) Parternas argument

271 Bankerna har för det första gjort gällande att enligt riktlinjerna och rättspraxis skall, vid bedömningen av överträdelsens allvar, dennas konkreta inverkan på marknaden beaktas. BAWAG har vidare anfört att proportionalitetsprincipen kräver att särskilt skadliga avtal straffas hårdare än avtal som har liten eller ingen verkan.

272 Sökandena har understrukit att kommissionen har bevisbördan för att kartellen medfört en konkret inverkan på marknaden. Enligt dem är vad som anförts i beslutet avseende genomförandet av överenskommelserna inte tillräckligt för att visa att en sådan inverkan förekommit. RZB, BAWAG, PSK och Erste har gjort gällande att det därvid är nödvändigt att genom ekonomiska utredningar visa att de ränte- och avgiftsnivåer som tillämpats i Österrike under den omtvistade perioden skiljer sig avsevärt från vad som skulle ha gällt om ingen överträdelse skett.

273 Sökandena har för det andra kritiserat resonemanget i det angripna beslutet. Utan att bestrida kommissionens konstateranden i sak avseende genomförandet av överenskommelserna har BA-CA, BAWAG, PSK och Erste gjort gällande att de exempel som redovisats inte har varit representativa, att det finns åtskilliga exempel i handlingarna i ärendet på att bankerna inte har efterlevt vad som överenskommits och att bankerna i hemlighet konkurrerat intensivt. BA-CA och BAWAG har påstått att detta i synnerhet gällt deras eget agerande. Enligt BAWAG och PSK innehåller de handlingar i vilka bankerna har uttalat sig angående genomförandet och efterlevnaden av överenskommelserna endast subjektiva bedömningar angående huruvida den eller den banken samarbetat och utgör således inte ett pålitligt material för att bedöma de verkliga ekonomiska effekterna.

274 BA-CA och Erste har gjort gällande att överenskommelserna i alla händelser inte kunnat efterlevas på marknaden eftersom den endast avsett den "officiella" räntenivå som anslagits i kassan, medan den räntenivå som erbjudits kunderna i praktiken berott på andra parametrar, såsom i synnerhet transaktionens omfattning, kundens solvensgrad och de befogenheter anställda haft att avvika från den officiella räntenivån.

275 BA-CA och Erste har understrukit betydelsen av styrräntan för utvecklingen av de räntenivåer som bankerna tillämpat. Enligt dem utesluter den ekonomiska nödvändigheten av att följa denna ränta i praktiken att det finns ett orsakssamband mellan mötesgruppernas överenskommelser och den räntenivå som bestämts av bankerna.

276 Slutligen har RZB, BAWAG, PSK och Erste anfört att kommissionen inte utifrån de täta intervallen mellan mötesgruppernas sammanträden kunnat sluta sig till en sådan inverkan. De har gjort gällande att dessa möten avsett en rad ämnesområden som varit neutrala ur konkurrenssynpunkt och fyllt en social funktion.

277 Sökandena har för det tredje klandrat kommissionen för att inte ha beaktat vad som konstaterats i det ekonomiska expertutlåtandet från professor von Weizsäcker som sökandena gett in. De har gjort gällande att detta utlåtande visar genom statistiska metoder att varken det pris bankerna debiterat eller deras intäkter i genomsnitt varit högre än vad som skulle ha gällt om överenskommelserna inte funnits. De har vidare anfört att de invändningar som framförts mot utlåtandet i det angripna beslutet är ogrundade. RZB, ÖVAG och NÖ-Hypo har gjort gällande att slutsatserna i utlåtandet endast kan tillbakavisas genom andra vetenskapligt giltiga studier. Sökandena har anfört att kommissionen i det angripna beslutet inte har åberopat det utlåtande den låtit upprätta på grund av de tekniska svagheter detta är behäftat med.

278 Enligt kommissionen kan en kartell klassificeras som en mycket allvarlig överträdelse redan på grund av sitt konkurrensbegränsande syfte, även om den inte påverkat marknaden. Den menar emellertid att en sådan inverkan har visats i förevarande mål.

279 Den har anfört att en kartells effekter inträder redan när dess överenskommelser genomförs, och inte först när det är visat att priset utvecklats annorlunda än vad det skulle ha gjort vid fri konkurrens. De handlingar som kommissionen beslagtagit som härrör från den relevanta tidsperioden visar klart hur bankerna genomfört de överenskommelser som träffats i mötesgrupperna och hur de beaktat den information de erhållit rörande sina konkurrenter när de fattat sina egna beslut. Enligt kommissionen hade kartellen odiskutabelt effekter på detta plan, även om bankerna i vissa fall inte hunnit samråda eller underlåtit att efterleva överenskommelserna.

280 Enligt kommissionen är det expertutlåtande som bankerna gett in inte avgörande vid bedömningen av överträdelsens allvar. Den har tillagt att utlåtandet inte på ett övertygande sätt har visat att kartellen inte påverkat prisutvecklingen.

d) Förstainstansrättens bedömning

281 Det skall inledningsvis konstateras att kartellens konkreta inverkan på marknaden har beaktats vid bedömningen av överträdelsens allvar i det angripna beslutet. Även om kommissionen i punkterna 429 och 508 anförde att det inte är nödvändigt att beakta den konkreta inverkan när kartellen visats ha ett konkurrensbegränsande syfte konstaterade den ändå i punkterna 509 och 510 liksom i punkterna 430–436 att sådan inverkan förekommit i förevarande fall, framför allt till följd av genomförandet av överenskommelserna. I punkt 436 konstaterades det dock att det inte varit möjligt att närmare kvantifiera denna inverkan.

282 Det är således i förevarande mål irrelevant huruvida det enligt riktlinjerna krävs att en konkret inverkan på marknaden skall bevisas innan en överträdelse kan klassificeras som "mycket allvarlig". Mot bakgrund av att kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning vid prövningen av överträdelsens allvar beror nämligen lagenligheten av kommissionens bedömning på huruvida de konstateranden på vilka kommissionen faktiskt grundat denna är välgrundade, inte på huruvida samtliga omständigheter som kommissionen beaktat varit nödvändiga för dess slutsatser.

283 Det skall således först prövas huruvida det var korrekt av kommissionen att utifrån genomförandet av överenskommelserna sluta sig till att kartellen påverkat marknaden. Det skall vidare prövas huruvida bedömningen att ett sådant genomförande ägt rum var välgrundad. Slutligen skall det prövas huruvida kommissionen i detta sammanhang missbedömt relevansen av och bevisvärdet hos det utlåtande som bankerna gett in.

284 Det skall inledningsvis påpekas att kommissionen vid bedömningen av en överträdelses faktiska påverkan på konkurrensen skall jämföra med den situation som skulle ha förelegat om överträdelsen inte inträffat (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkterna 619 och 620, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 205 nämnda målet Tribunal Mayr-Melnhof, punkt 235, av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-347, punkt 645, och domen i det ovan i punkt 231 nämnda målet ADM, punkt 150).

285 När det gäller en priskartell är det för det första legitimt för kommissionen att komma fram till att överträdelsen haft inverkan på marknaden utifrån den omständigheten att kartellens medlemmar vidtagit åtgärder för att tillämpa de överenskomna priserna, till exempel genom att annonsera dessa till sina kunder, att instruera sina anställda att använda dem som en utgångspunkt i förhandlingar och att bevaka att konkurrenterna tillämpar dessa. För att kunna konstatera en sådan inverkan på marknaden är det nämligen tillräckligt att de överenskomna priserna utgjort en utgångspunkt, och därmed minskat förhandlingsutrymmet, för bestämmandet av priset i enskilda transaktioner (förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkterna 340 och 341, svensk specialutgåva, volym 11, s. II-83, 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, REG 1999, s. II-931, punkterna 743–745).

286 Däremot krävs det inte att kommissionen, när den visat att överenskommelserna i en kartell genomförts, visar systematiskt att avtalen verkligen gjort det möjligt för berörda företag att hålla en högre prisnivå än den som skulle ha gällt om inte kartellen funnits. Vad sökandena anfört om att endast den omständigheten att nivån på transaktionspriserna skulle ha varit lägre om samverkan inte skett får beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar är således felaktigt (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-279/98 P, Cascades mot kommissionen, REG 2000, s. I-9693, punkterna 53 och 62). Det skulle vidare vara oproportionerligt att kräva en sådan utredning, vilken skulle kräva avsevärda resurser mot bakgrund av att det skulle vara nödvändigt att genomföra hypotetiska beräkningar på grundval av ekonomiska modeller vars korrekthet endast med svårighet skulle kunna

kontrolleras i domstol och vars riktighet inte på något sätt är bevisad (generaladvokat Mischos förslag till avgörande inför domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-283/98 P, Mo och Domsjö mot kommissionen, REG 2000, s. I-9855, på s. I-9858, punkt 109).

287 Vid bedömningen av en överträdelses allvar är nämligen den avgörande frågan huruvida kartellens medlemmar gjort allt i sin makt för att ge sina avsikter en konkret verkan. Vad som därefter sker i fråga om huruvida det pris som marknaden faktiskt bestämmer kan påverkas av andra omständigheter utanför medlemmarnas kontroll. Kartellens medlemmar skall inte få ett lägre bötesbelopp till följd av externa omständigheter som gått deras ansträngningar emot (generaladvokat Mischos förslag till avgörande inför domen i det ovan i punkt 286 nämnda målet Mo och Domsjö mot kommissionen, punkterna 102–109).

288 Kommissionen kunde således grunda sin bedömning att kartellen påverkat marknaden på att överenskommelserna genomförts.

289 När det för det andra gäller frågan huruvida de konstateranden som lett fram till kommissionens slutsats har varit välgrundade i förevarande mål skall det inledningsvis framhållas att sökandena inte har bestritt de exempel som getts på genomförandet av överenskommelserna inom Lombardnätverket som lämnades i det angripna beslutet.

290 Vad avser argumentet att exemplen inte är representativa, eftersom det i handlingarna även finns ett stort antal exempel på att bankerna inte efterlevt överenskommelserna och på konkurrens mellan bankerna, skall det framhållas att den omständigheten att kartellens medlemmar inte alltid respekterat överenskommelserna inte utesluter att de påverkat marknaden.

291 De exempel i detta avseende som BA-CA, BAWAG, PSK och Erste åberopat visar inte att slutsatsen att kartellen genomförts är felaktig.

292 BA-CA har hänvisat till ett flertal avsnitt i det angripna beslutet (punkterna 149, 172, 199, 229, 264, 283 och 299 och följande punkter) i vilka nämns fall där specifika överenskommelser inte efterlevts av vissa banker. Dessa exempel visar för det första att kommissionen inte har förbisett att genomförandet av överenskommelserna inte varit fullständig. De bekräftar emellertid inte på långa vägar att BA-CA:s påstående att det endast förekommit "isolerade försök att genomföra överenskommelserna". I punkt 149 anges således att PSK klandrats av övriga banker för att inte ha efterlevt vad som överenskommits avseende räntan rörande en viss form av sparande. I punkt 172 beskrivs övriga bankers reaktion på en sänkning av utlåningsräntan som BAWAG genomfört "utan föranmälan", och i punkt 199 redogörs för bristande disciplin, där Erste "anfördes som bov" av övriga banker. Det framgår av dessa exempel att de banker som ensidigt avvikit från vad som överenskommits har klandrats av övriga kartellmedlemmar som följt överenskommelserna. Även om det i en mötesgrupp som beskrivits i punkt 229 diskuterats "specialaktioner som vissa banker satt igång" i strid med överenskommelserna har deltagarna ändå konstaterat att alla banker "i stort sett följt de överenskommelser" som slutits en månad tidigare. På samma sätt beskrivs i punkt 264 diskussioner där Erste klagat på att ett flertal konkurrenter tillämpat avtalsstridiga räntor. Dessa anförde att det visserligen var så att "åtgärderna tog längre tid", men att allt i princip gick enligt planerna. Slutligen beskrivs i punkt 283 hur man inom Lombardklubben diskuterat åtgärder för att återställa ordningen i anledning av bristande disciplin avseende räntenivåer, medan det i punkterna 299–301 beskrivs hur vissa överenskommelser frångåtts och de ansträngningar som skulle göras för att motverka dessa överträdelser. Dessa avsnitt stöder inte på något sätt BA-CA:s påstående att bristande efterlevnad av överenskommelserna var regel och deras genomförande undantag.

293 BAWAG och PSK har hänvisat till 28 handlingar i kommissionens akt, rörande bristande efterlevnad av överenskommelserna och konkurrens mellan bankerna,

medan Erste upprättat en förteckning med 85 hänvisningar till 74 handlingar, varav 22 är desamma som åberopats av BAWAG och PSK.

294 Dessa handlingar är emellertid inte oförenliga med kommissionens slutsatser. De tre bankerna har till exempel hänvisat till protokollet från en mötesgrupp angående inlåning den 27 september 1995, ur vilket BAWAG och PSK återgett ett utdrag enligt vilket "företrädaren för RBW anmärkte att ... de villkor och löptider som överenskommits i mötesgruppen ... inte efterlevts". Detta avsnitt följs emellertid direkt av följande: "I detta sammanhang har företrädare för vissa banker anmärkt att när tiden för den räntesänkning som beslutades i mötesgruppen löpt ut sänktes inte [vissa specificerade sparräntor] i motsvarande mån med automatik. Volksbank, CA-BV, [RBW], NÖ-Hypo, PSK och Erste har anpassat sina villkor på området. [BA] och BAWAG skall göra detsamma före september månads utgång." I samma handling, som var adresserad till högste chefen i BAWAG, anges vidare att en annan bank inkommit med klagomål över att det enligt en stickprovsundersökning varit möjligt att från BAWAG och PSK erhålla högre ränta än vad som överenskommits för nya konton. I handlingen anges vidare: "Det rör sig i förevarande fall om våra kontor [med angivna adresser]. Vederbörliga åtgärder har vidtagits av våra regionkontor." I denna handling ges således exempel såväl på bristande efterlevnad av vad som överenskommits på vissa punkter som på genomförande av vad som överenskommits i andra hänseenden, liksom på påpekanden från en bank till dess lokalkontor när dessa inte efterlevt vad som beslutats.

295 Med hänsyn till det stora antal exempel i det angripna beslutet på genomförande av överenskommelserna som inte bestritts kan inte den omständigheten att vissa avtal inte efterlevts av en eller flera banker, att bankerna inte klarat av att upprätthålla de räntenivåer som överenskommits eller att öka sin lönsamhet, eller att det förekommit viss konkurrens mellan dem kullkasta kommissionens slutsats att överenskommelserna genomförts och att de påverkat marknaden.

296 Vad BA-CA och BAWAG i detta sammanhang anfört angående sitt eget uppträdande skall lämnas utan avseende. Det faktiska beteende som ett företag påstår anser sig ha uppvisat är nämligen inte relevant vid bedömningen av en överträdelses inverkan på marknaden. Vad som skall beaktas är de verkningar som är resultatet av hela den överträdelse i vilken företaget deltagit (domen i det ovan i punkt 189 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkterna 150 och 152, och i det ovan i punkt 285 nämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 342).

297 Vad bankerna anfört om att den räntenivå som faktiskt tillämpats gentemot kunderna ofta var en annan än den "officiella" som överenskommits i mötesgrupperna och annonserats i kassorna, till följd av de särdrag som är förbundna med individuella avtal och bankanställdas behörighet att inom vissa gränser avvika från denna, är inte relevant. Den "officiella" räntan är nämligen utgångspunkt för förhandlingarna med enskilda kunder och påverkar därmed resultatet av dessa förhandlingar.

298 När det gäller vad BAWAG och PSK har anfört om att de handlingar i vilka bankerna själva utvärderat den konkreta tillämpningen av överenskommelserna inte utgör något bevis, eftersom de endast innehåller subjektiva uppskattningar av bankernas samarbetspartners, skall det anmärkas att tillförlitligheten av handlingar i vilka kartellmedlemmar uttalar sig angående kartellens "framgångar" skall bedömas från fall till fall (domen i det ovan i punkt 262 nämnda målet Cascades mot kommissionen, punkt 186, och i de ovan i punkt 285 nämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkterna 746 och 747). Tvivel avseende bevisvärdet hos sådana förklaringar kan i synnerhet vara motiverade när de är resultatet av intryck som inte grundas på konkreta omständigheter och när andra kartellmedlemmar intagit motsatta ståndpunkter avseende samma tidsperiod. Dessa är emellertid inte med automatik mer trovärdiga än de förstnämnda. Kommissionen har i förevarande mål anfört att bankerna utvärderat den konkreta tillämpningen av överenskommelserna med hjälp av regelbundna stickprovsundersökningar hos andra banker (punkt 433 i det angripna beslutet), och denna omständighet är ostridig. Kommissionen har mot denna

bakgrund kunnat grunda sig på bland annat de handlingar i vilka kartellmedlemmarna under tiden för överträdelsen uttalat sig angående genomförandet av överenskommelserna i kartellen när den slagit fast att denna påverkat marknaden.

299 Vidare skall det framhållas att vikten av styrräntans betydelse för den ränta som bankerna tillämpat inte har bestritts av kommissionen, vilken endast klandrat bankerna för att de samordnat sina reaktioner i anledning av styrräntans utveckling. Överenskommelsernas verkningar, som i förevarande mål är en följd av deras genomförande, och den omständigheten att den ränta bankerna tillämpat skall ha följt styrräntan, vilket medfört att den konkreta effekten av överenskommelserna endast med svårighet kan mätas, är inte i sig tillräckliga för att kullkasta kommissionens resonemang.

300 Även om det slutligen är så att kommissionen inte bara utifrån antalet mötesgrupper och den frekvens med vilken dessa träffats kan sluta sig till att dessa påverkat marknaden (domen i det ovan i punkt 231 nämnda målet ADM, punkt 159), är hänvisningen i det angripna beslutet till frekvensen av dessa möten endast en sekundär omständighet i kommissionens resonemang vilken inte påverkat lagligheten av bedömningen av överträdelsens allvar.

301 Det följer av vad som ovan anförts att konstaterandet att överenskommelserna i kartellen har genomförts inte omkullkastas genom de argument parterna fört fram.

302 För det tredje visar det expertutlåtande som bankerna gett in inte att kommissionen gjort sig skyldig till en felbedömning när den utifrån genomförandet av överenskommelserna fastslagit att de medfört en konkret inverkan på marknaden. Det skall i detta avseende för det första framhållas att experten på grundval av en jämförelse mellan den österrikiska och den tyska bankmarknaden konstaterat att de villkor som

bankkunderna i Österrike åtnjutit inte varit mindre förmånliga än de som tillämpats på den tyska marknaden och att österrikiska bankers vinstmarginal varit lägre än de tyska bankernas. För det andra har experten utifrån två undersökningar avseende ett representativt urval av banktjänster anfört att ingen märkbar effekt på den genomsnittliga ränta som bankerna tillämpat kunnat konstateras avseende de målräntor som fastslagits i överenskommelserna.

303 Expertutlåtandet grundas således på en begränsad studie avseende vissa specifika frågor, medan slutsatserna i detta avser hela den potentiella verkan överenskommelserna haft på marknaden. Expertutlåtandet kan mot den bakgrunden inte anses visa att kartellen inte medfört någon konkret inverkan på marknaden.

304 För det första har kommissionen utan att göra sig skyldig till en felbedömning kunnat konstatera att jämförelsen med marknaden i en annan medlemsstat inte kan visa hur bankmarknaden i Österrike skulle ha sett ut om överenskommelserna inte träffats, och att man inte utifrån uppgifterna om bankernas vinstmarginal kunnat sluta sig till att kartellen inte medfört någon inverkan.

305 För det andra bevisar inte den omständigheten att det i utlåtandets statistiska undersökning inte kunnat mätas någon märkbar påverkan på bankernas genomsnittliga pris att överenskommelserna inte haft någon inverkan på bestämmandet av det transaktionspris som tillämpats gentemot kunder, vilket kan beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar.

306 Härav följer att sökandenas invändningar avseende överträdelsens inverkan på marknaden helt skall lämnas utan avseende.

4. Omfattningen av den berörda geografiska marknaden

a) Parternas argument

307 Med undantag för BA-CA (mål T-260/02) och RLB (mål T-262/02) har samtliga sökande anfört att klassificeringen av överträdelsen som "mycket allvarlig" trots den begränsade storleken av den berörda geografiska marknaden strider mot riktlinjerna, mot kommissionens beslutspraxis och mot proportionalitetsprincipen. RZB, BAWAG och PSK (mål T-259/02, T-261/02 och T-263/02) har vidare anfört att motiveringen i det angripna beslutet inte är tillräcklig i detta avseende. RZB har emellertid förklarat att det inte åberopar den bristfälliga motiveringen och har uppmanat förstainstansrätten att pröva huruvida det angripna beslutet är riktigt i sak.

b) Förstainstansrättens bedömning

308 I punkt 511 i det angripna beslutet anges följande:

"Med beaktande av de särskilda omständigheterna i detta ärende samt det sammanhang i vilket överträdelsen ägt rum, kan Österrikes relativt ringa territoriella utsträckning inte ändra det faktum att överträdelserna är av [mycket] allvarlig art."

309 Läst tillsammans med punkterna 506–510 i det angripna beslutet avseende överträdelsens art, dess genomförande och kartellens verkningar är ovan återgivna kortfattade skäl tillräckligt klart för att göra det möjligt för bankerna att förstå de

skäl som föranlett kommissionen att trots marknadens begränsade omfattning fastslå att överträdelsen varit "mycket allvarlig".

310 När det gäller huruvida denna bedömning varit välgrundad visar punkt 511 att kommissionen varken har varit ovetande om den berörda geografiska marknadens begränsade omfattning eller underlåtit att beakta den.

311 För det andra är den geografiska marknadens omfattning endast ett av tre relevanta kriterier som enligt riktlinjerna skall beaktas i helhetsbedömningen av överträdelsens allvar. Bland dessa kriterier, som är ömsesidigt beroende av varandra, är överträdelsens art det grundläggande (se punkterna 240 och 241 ovan). Den geografiska marknadens omfattning däremot är inte ett självständigt kriterium i den meningen att det endast är överträdelser som omfattar merparten av medlemsstaterna som skulle kunna klassificeras som "mycket allvarliga". Varken i fördraget, förordning nr 17, riktlinjerna eller rättspraxis uttalas det att endast geografiskt mycket omfattande begränsningar kan klassificeras så (förstainstansrättens dom av den 18 juli 2005 i mål T-241/01, Scandinavian Airlines System mot kommissionen, REG 2005, s. II-2917, punkt 87). Vad BAWAG och PSK anfört om att endast överträdelser som avser nästan alla företag på den europeiska marknaden kan klassificeras som mycket allvarliga (se punkterna 242 och 250 ovan) är således felaktigt.

312 För det tredje utgör hela en medlemsstats territorium, även om det i jämförelse med andra medlemsstater är relativt litet, i alla händelser en väsentlig del av den gemensamma marknaden (domen i det ovan i punkt 173 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 28, angående den nederländska marknaden, och domen i de ovan i punkt 240 nämnda förenade målen Brasserie nationale m.fl. mot kommissionen, punkt 177, avseende den luxemburgska marknaden). I detta sammanhang skall vad BAWAG anfört om att de överenskommelser i vilka det deltagit endast har omfattat Wien och den östra delen av Österrike lämnas utan avseende, eftersom det rör sig om allvaret i hela den överträdelse i vilken det

deltagit, vilket inte är avhängigt ett enskilt företags faktiska uppträdande (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 285 nämnda målet Hercules Chemicals mot kommissionen, punkt 342). Det är ostridigt att kartellen i dess helhet omfattat hela Österrike.

313 Den begränsade omfattningen av den berörda geografiska marknaden motsäger således inte att den i förevarande mål konstaterade överträdelsen klassificeras som "mycket allvarlig".

5. Urvalet av företag till vilka det angripna beslutet riktats (mål T-259/02)

314 RZB har vidare gjort gällande att klassificeringen av överträdelsen som "mycket allvarlig" inte är förenlig med att kommissionen valt att rikta det angripna beslutet endast till vissa av de företag som deltagit i överträdelsen.

315 Detta argument kan inte godtas. Kommissionen har nämligen, som kriterium för till vilka det angripna beslutet skall riktas, på ett legitimt sätt beaktat dessa företags frekventa deltagande i de viktigaste mötesgrupperna (se punkterna 134–145 ovan). Den omständigheten att kommissionen inte riktat det angripna beslutet till samtliga kartellmedlemmar innebär inte att en överträdelse som den typ av priskartell som är aktuell i förevarande mål inte kan klassificeras som "mycket allvarlig".

6. Bedömning avseende överträdelsens allvar

316 Mot bakgrund av vad som anförts ovan skall samtliga sökandenas invändningar avseende klassificeringen i det angripna beslutet av överträdelsen som "mycket allvarlig" lämnas utan avseende.

C — *Uppdelningen av mottagarna av det angripna beslutet i kategorier och fastställandet av grundbelopp*

317 Såsom framgår av punkterna 519 och 520 i det angripna beslutet har kommissionen delat upp mottagarna av det angripna beslutet i fem kategorier utifrån de uppgifter som funnits tillgängliga avseende deras marknadsandelar. För dessa kategorier har grundbeloppen 25, 12,5, 6,25, 3,13 respektive 1,25 miljoner euro fastställts. Kommissionen har i sina svarsinlagor förklarat att de fyra första kategorierna av företag haft marknadsandelar på omkring 22 procent, 11 procent, 5,5 procent respektive 2,75 procent, medan den femte kategorin (som kommissionen kallat "restgruppen") innehåller företag vars marknadsandel understeg 1 procent.

318 Sökandena har anfört en rad invändningar avseende hur deras marknadsandelar bestämts, uppdelningen i kategorier och fastställandet av grundbelopp. För det första har Erste (mål T-264/02) gjort gällande att kommissionen tillskrivit företaget överträdelsen avseende en bank (GiroCredit) med vilken företaget fusionerats men som tidigare ingick i BA-CA-gruppen (se nedan punkt 319 och följande punkter). För det andra har RZB (mål T-259/02), Erste och ÖVAG (mål T-271/02) motsatt sig att kommissionen vid indelningen i kategorier tillskrivit dem, i egenskap av centralbanker inom de decentraliserade sektorerna för Raiffeisensektorn, sparkassorna respektive folkbankerna, hela den marknadsandel som deras respektive sektor haft (se nedan punkt 337 och följande punkter). För det tredje har ett flertal sökande klandrat kommissionen för att ha åsidosatt motiveringsplikten avseende uppdelningen i kategorier och fastställande av grundbelopp (se nedan punkt 410 och följande punkter). För det fjärde har BAWAG, PSK och NÖ-Hypo (målen T-261/02, T-263/02 och T-271/02) gjort gällande att likabehandlingsprincipen åsidosatts (se nedan punkterna 418–431). För det femte har PSK, Erste och ÖVAG gjort gällande att kommissionen felbedömt deras marknadsandelar (se nedan punkt 432 och följande punkter).

1. Att Erste tillskrivits GiroCredits överträdelse (mål T-264/02)

a) Bakgrund och det angripna beslutet

319 Erste köpte (under sitt tidigare namn EÖ) i maj 1997 53 procent av aktierna i GiroCredit, som var centralbank för sparkassesektorn. Från år 1994 till EÖ:s uppköp ägdes aktiemajoriteten i GiroCredit av gruppen Bank Austria (se punkterna 7 och 11 ovan). GiroCredit och EÖ fusionerades i oktober 1997 och EÖ:s namn ändrades till Erste.

320 Kommissionen har i punkterna 475–481 i det angripna beslutet prövat huruvida ansvaret för den överträdelse som GiroCredit gjort sig skyldig till skall tillskrivas Erste eller BA. Den konstaterade att det inte kunde visas att GiroCredits affärspolicy påverkats av BA före Erstes uppköp. Kommissionen fastslog således att GiroCredit själv var ansvarig för överträdelsen och att detta ansvar övergått till Erste genom fusionen.

b) Parternas argument

321 Enligt Erste skall det uppträdande från GiroCredit utifrån vilket överträdelsen konstaterats under perioden fram till dess uppköp tillskrivas BA och inte Erste. Företaget har lagt fram viss bevisning och gjort gällande att villkoren för att en filials uppträdande skall tillskrivas moderbolaget varit uppfyllda när det gäller förhållandet mellan BA och GiroCredit.

322 Kommissionen har anfört att det inte är visat att villkoren för att GiroCredits överträdelse skall tillskrivas BA varit uppfyllda. Kommissionen har vidare anfört att det står den fritt att, även om villkoren för att tillskriva moderbolaget filialens uppträdande vore uppfyllda, välja om moderbolaget eller filialen skall åläggas böterna.

c) Förstainstansrättens bedömning

323 Bedömningen av förevarande grund skall först avse huruvida villkoren för att en köpare av ett företag är ansvarig för de överträdelser som företaget gjort sig skyldig till före uppköpet är uppfyllda i förevarande mål och därefter vilken betydelse det kan ha att det företag som köpts upp tidigare kontrollerades av ett annat moderbolag.

324 Enligt fast rättspraxis ankommer det i princip på den fysiska eller juridiska person som ledde det berörda företaget när överträdelsen begicks att ansvara för denna, även om driften av företaget har överlåtits på en annan person när beslutet om fastställelse av överträdelsen antas (domen i det ovan i punkt 286 nämnda målet Cascades mot kommissionen, punkt 78). Så länge denna juridiska person existerar följer ansvaret för företagets rättsstridiga beteende denna juridiska person, även om de mänskliga och materiella resurser som medverkade till överträdelsen har överlåtits till tredje man efter överträdelseperioden (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, SCA Holding mot kommissionen, REG 1998, s. II-1373, punkt 63, fastställd av domstolen i dom av den 16 november 2000 i mål C-297/98 P, SCA Holding mot kommissionen, REG 2000, s. I-10101, punkt 25).

325 Om emellertid, mellan tidpunkten för överträdelsen och den tidpunkt då det ifrågavarande företaget skall ställas till ansvar för överträdelsen, den fysiska eller

juridiska person som var ansvarig för företagets drift har upphört att existera i rättslig bemärkelse, skall först det komplex av materiella och mänskliga faktorer som medverkade till överträdelsen lokaliseras. Därefter skall den person som blivit ansvarig för driften av detta komplex identifieras, så att företaget inte kan undandra sig sitt ansvar för överträdelsen på grund av att den person som vid tidpunkten för överträdelsen var ansvarig för företagets drift inte längre existerar (domen i de ovan i punkt 285 nämnda förenade målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 953).

326 Om företaget i fråga sedermera har upphört att existera till följd av att det inkorporerats i moderbolaget skulle moderbolaget naturligtvis ha övertagit företagets tillgångar och skyldigheter, inklusive ansvar för överträdelser av gemenskapsrätten (generaladvokat Mischos förslag till avgörande inför domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, REG 2000, s. I-9925, på s. I-9928, punkt 75). I sådant fall kan ansvaret för den överträdelse som det inkorporerade företaget gjort sig skyldig till tillskrivas förvärvaren (se, för ett motsvarande resonemang, domen i det i punkt 189 ovan nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 145).

327 I förevarande mål var den juridiska person som ansvarade för GiroCredits bankverksamhet före fusionen med EÖ GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG. Efter att ha köpts upp av EÖ i maj 1997 upphörde denna juridiska person att existera i oktober 1997 till följd av dess fusion med EÖ, senare kallat Erste.

328 Enligt de principer som redovisats ovan skall Erste således svara för den överträdelse GiroCredit gjort sig skyldig till innan EÖ köpte företaget.

329 Det skall vidare prövas huruvida detta ansvar faller bort till följd av att ansvaret för det förvärvade företagets överträdelse före förvärvet kan tillskrivas dess tidigare moderbolag.

330 Av fast rättspraxis följer att ett moderbolag kan hållas ansvarigt för uppträdandet hos en filial som är en självständig juridisk person, om filialen inte självständigt har bestämt sitt agerande på marknaden, utan i huvudsak har tillämpat instruktioner som det har fått av moderbolaget (domstolens dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, ICI mot kommissionen, REG 1972, s. 619, punkterna 132 och 133, svensk specialutgåva, volym 2, s. 25, av den 16 november 2000 i mål C-294/98 P, Metsä-Serla m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. I-10065, punkt 27, och av den 2 oktober 2003 i mål C-196/99 P, Aristrain mot kommissionen, REG 2003, s. I-11005, punkt 96, och domen i det i punkt 285 ovan nämnda målet Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, punkt 960), eller när moderbolaget haft ett avgörande inflytande över sin filials affärspolicy samt känt till och godtagit dess deltagande i kartellen (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-309/94, KNP BT mot kommissionen, REG 1998, s. II-1007, punkterna 41, 42, 45, 47 och 48, fastställd genom domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-248/98 P, KNP BT mot kommissionen, REG 2000, s. I-9641, punkt 73).

331 Denna möjlighet att ålägga moderbolaget sanktioner för filialens överträdelse hindrar emellertid inte i sig att filialen själv bestraffas. Ett företag, det vill säga en ekonomisk enhet bestående av personal samt materiella och immateriella tillgångar (domstolens dom av den 13 juli 1962 i mål 19/61, Mannesmann mot Höga myndigheten, REG 1962, sidorna 675, 705 och 706), styrs nämligen av de organ som enligt dess rättsliga form skall finnas och alla beslut om att ålägga företaget böter kan riktas till företagets stadgeenliga ledning (styrelse, ledningsgrupp, ordförande, företagsledare etc.), även om det slutligen är företagets ägare som bär de ekonomiska följderna. Denna regel skulle inte iakttas om det krävdes att kommissionen då ett företag begått en överträdelse alltid skulle undersöka vilken ägare som har ett avgörande inflytande på företaget så att påföljder kunde åläggas endast denna ägare (förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, nedan kallad domen i de ovannämnda förenade målen Tokai I, punkterna 279–281). Möjligheten att ålägga moderbolaget sanktioner för ett dotterbolags uppträdande påverkar således inte lagligheten av ett beslut som endast riktats till det dotterbolag som deltagit i överträdelsen. Kommissionen har möjlighet att besluta om sanktioner för antingen dotterbolaget eller det moderbolag som kontrollerat detta under aktuell period.

332 Kommissionen har samma handlingsfrihet när det skett en ekonomisk succession avseende kontrollen över dotterbolaget. Visserligen kan kommissionen välja att tillskriva det tidigare moderbolaget dotterbolagets beteende under den period som ligger före överlåtelsen och det nya bolaget tiden därefter (se, för ett motsvarande synsätt, domen av den 16 november 2000 i det ovan i punkt 330 nämnda målet KNP BT mot kommissionen, punkt 73), men den är inte skyldig att göra det och kan välja att endast rikta beslutet om sanktioner till dotterbolaget för dess eget beteende.

333 Med beaktande av den ifrågavarande överträdelsens art och allvar liksom till de höga böter som följt på denna är självfallet ansvaret för dessa överträdelser av konkurrensrätten av personlig art (domen i det ovan i punkt 189 nämnda målet kommissionen mot Anic Partecipazioni, punkt 78). Sanktionsåtgärder skall endast vidtas mot en fysisk eller juridisk person på grund av omständigheter som kan hänföras till denna personligen (förstainstansrättens dom av den 13 december 2001 i de förenade målen T-45/98 och T-47/98, Krupp Thyssen Stainless och Acciai speciali Terni mot kommissionen, REG 2001, s. II-3757, nedan kallad domen i de ovannämnda förenade målen KTS, punkt 63, och domen i det ovan i punkt 231 nämnda målet ADM, punkt 261). I enlighet med denna princip kan kommissionen inte ålägga förvärvaren av ett bolag ansvar för bolagets uppträdande före förvärvet. Detta ansvar skall åläggas bolaget självt, i den mån det fortfarande existerar (se, för ett motsvarande synsätt, domen av den 16 november 2000 i det ovan i punkt 330 nämnda målet KNP BT mot kommissionen, punkt 72, och domen i det ovan i punkt 286 nämnda målet Cascades mot kommissionen, punkterna 77–80).

334 Det är däremot inte oförenligt med denna princip att ålägga ett dotterbolag ansvar för sitt eget uppträdande, även om detta får till konsekvens att sanktionerna åläggs förvärvaren, som inte haft något med överträdelsen att göra, när dotterbolaget efter överträdelsen förlorat sin ställning som juridisk person.

335 När kommissionen visat att ett företag deltagit i en kartell har den nämligen rätt att bötfälla den fysiska eller juridiska person som styrt över företaget, eller rentav, om denne inte längre skulle existera, att ålägga den som övertagit den fysiska eller juridiska personens rättigheter och skyldigheter ansvaret, utan att behöva undersöka

huruvida företaget har agerat självständigt eller enligt moderbolagets direktiv. Om så inte vore fallet skulle kommissionens undersökningar avsevärt tyngas av nödvändigheten att vid varje fall av succession av kontrollen av ett företag behöva undersöka huruvida företagets uppträdande kunnat tillskrivas det tidigare moderbolaget.

336 Härav följer, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida GiroCredits uppträdande kunnat tillskrivas BA-CA, att kommissionen inte handlat rättsstridigt genom att tillskriva Erste detta uppträdande i egenskap av förvärvare av GiroCredits rättigheter och skyldigheter.

2. Huruvida marknadsandelarna för bankerna inom den decentraliserade sektorn skall tillskrivas huvudbankerna (målen T-259/02, T-264/02 och T-271/02)

337 RZB, Erste och ÖVAG har anfört att klassificeringen i kategorier avseende dem är rättsstridig, eftersom kommissionen har tillskrivit dem, i egenskap av huvudbanker inom de decentraliserade sektorerna Raiffeisensektorn, sparkassesektorn och folkbankssektorn, de marknadsandelar som hela respektive sektor haft.

a) Det angripna beslutet

338 Kommissionen motiverade i det angripna beslutet tillskrivandet av respektive sektors marknadsandel till huvudbankerna på följande sätt:

”(515) Inom ramen för de överträdelser som här klassificerats som särskilt allvarliga möjliggör skalan för de böter som skall fastställas en differentiering

enligt de berörda företagens faktiska ekonomiska förmåga att skada konkurrensen i någon större omfattning. Skalan gör det också möjligt att fastställa böterna på en nivå som har en tillräcklig avskräckande verkan. Ett sådant differentierat förfarande är särskilt befogat i föreliggande ärende, eftersom det råder en betydande obalans mellan de företag och företagssammanslutningar som deltagit i överträdelsen vad deras storlek beträffar.

(516) I [det] föreliggande ärendet skall den österrikiska bankmarknadens särdrag undersökas. Det vore sannerligen orealistiskt att begränsa Erstes, RZB:s och ÖVAG:s betydelse inom ramen för nätverket samt deras faktiska förmåga att begränsa konkurrensen till nackdel för konsumenterna till deras egen respektive verksamhet som affärsbank.

(517) Av dokumentationen i ärendet framgår dessutom tydligt att dessa företag — i överensstämmelse med sin ledarroll i den egna gruppen — bidrog väsentligt till nätverkets verksamhet i hela Österrike genom ett intensivt gruppinternt informationsflöde. Dessa ledande banker företrädde inte bara sina egna utan också gruppens intressen, och uppfattades i det avseendet som företrädare för sin egen grupp av de andra kartelldeltagarna. Överenskommelser ägde därför rum inte bara mellan de enskilda instituten, utan också mellan grupperna.

(518) Att bortse från de grupper som stod bakom de ledande instituten — Sparbanksgruppen, Raiffeisen-gruppen och Volksbanken-gruppen — skulle därför leda till ett felaktigt fastställande av böter som inte tar hänsyn till ekonomiska realiteter och som saknar avskräckande verkan. I själva verket föreligger en tillräcklig avskräckande verkan bara om de ledande finansinstituten i fråga i framtiden inte längre deltar i kartellbeteenden i egenskap av företrädare för sin egen grupp."

b) Parternas argument

Sökandenas argument

339 Sökandena har för det första gjort gällande att kommissionen har åsidosatt deras rätt till försvar och motiveringsskyldigheten. De har för det andra anfört att kommissionen har gjort en rättslig felbedömning av villkoren för att ett företags marknadsandelar skall kunna tillskrivas ett annat vid fastställandet av böter. De har för det tredje bestritt kommissionens konstateranden av de faktiska omständigheter på grundval av vilka den motiverat att den tillskrivit dem marknadsandelarna, och de har gjort gällande att kommissionen felbedömt dessa omständigheter.

— Rätten till försvar och motiveringsskyldigheten

340 Erste har gjort gällande att kommissionen åsidosatt dess rätt till försvar genom att inte i meddelandet om invändningar redovisa sin avsikt att tillskriva huvudbankerna marknadsandelarna för respektive grupp. Erste och ÖVAG har vidare gjort gällande att varken den påstådda överföringen av information till de regionala och lokala bankerna eller det påstådda företrädarskapet för dessa som huvudbankerna skall ha utövat har nämnts i meddelandet om invändningar.

341 Erste har dessutom anfört att kommissionen åsidosatt motiveringsskyldigheten vad gäller tillskrivandet av marknadsandelar.

— Villkoren för tillskrivande av marknadsandelar

342 RZB och Erste har anfört att tillskrivandet till huvudbankerna av marknadsandelarna för alla banker inom deras respektive sektor innebär att de tillskrivits samtliga bankers uppträdande. Detta saknar enligt dem rättsligt stöd och strider mot den personliga arten av ansvaret för överträdelser av konkurrensrätten, eftersom dessa sektorer inte kan anses ha utgjort ekonomiska enheter. Enligt RZB och Erste har kommissionen försökt motverka verkningarna av sitt beslut att selektivt välja ut ett antal företag som deltagit i överträdelsen och sanktionsbelägga dem för uppträdandet hos banker inom tre sektorer utan att ge dem en möjlighet att försvara sig.

343 RZB har tillagt att kommissionens angreppssätt inte hänger ihop eftersom den har ålagt RLB, som också tillhör Raiffeisengruppen, böter. På samma sätt har Erste inom ramen för vad företaget anfört angående att kommissionen felbedömt marknadsandelen för sparkassesektorn (se punkt 440 nedan) anfört att EÖ:s marknadsandel har beräknats dubbelt, mot bakgrund av att den ålagts individuella böter fastän den var en av bankerna inom den decentraliserade sparkassesektorn innan den fusionerades med huvudbanken GiroCredit och blev Erste (se punkt 319 ovan). Erste har tillagt att det förhållandet att huvudbanken tillskrivits uppträdandet hos sparkassorna leder till orättvisor, eftersom den varken har någon rättslig eller faktisk möjlighet att fördela böterna mellan sparkassorna, som är självständiga juridiska personer.

344 Enligt sökandena kan varken företagens "faktiska förmåga" att skada konsumenterna eller nödvändigheten av tillräckligt avskräckande böter motivera ett sådant tillskrivande. ÖVAG och Erste har i detta sammanhang klandrat kommissionen för att ha åsidosatt principen om likabehandling mellan stora decentraliserade banker och decentraliserade sektorer. ÖVAG har tillagt att kommissionen genom att ha tillskrivit huvudbankerna marknadsandelarna för hela sektorn felaktigt har

likställt dessa med stora kommersiella banker med ett nätverk av kontor som underkastar sig instruktioner från den centrala huvudbanken. ÖVAG har vidare anfört att kommissionen felaktigt underlåtit att beakta ett informationsutbyte liknande det som de decentraliserade sektorerna klandrats för mellan BA-CA och vissa banker i vilken denna ägt en betydande andel av aktierna.

345 RZB och Erste har vidare åberopat bestämmelser som gäller för företagssammanslutningar som i förevarande mål enligt dem hindrar att huvudbankerna tillskrivs marknadsandelarna för hela respektive sektor. De har därvid för det första hänvisat till förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, SCK och FNK mot kommissionen, REG 1997, s. II-1739, punkt 254), vilken enligt dem utesluter att huvudbankerna tillskrivs sektorns ekonomiska omfattning, eftersom dessa inte är företagssammanslutningar utan företag. De har för det andra gjort gällande att huvudbankerna inte får tillskrivas den decentraliserade sektorns marknadsandelar, eftersom huvudbankerna inte har någon möjlighet att förplikta bankerna inom sektorn, medan det enligt rättspraxis krävs att ett företag skall kunna binda medlemmarna för att deras marknadsandelar skall kunna tillskrivas företaget. För det tredje har de anfört att tillskrivandet av marknadsandelar till huvudbankerna är oförenligt med den subsidiära arten av det ansvar som en företagssammanslutning har enligt punkt 5 c i riktlinjerna. Enligt sökandena skulle det ha varit fullt möjligt i förevarande mål att inleda överträdelseförfarandet mot de regionala och lokala bankerna och ålägga dem lämpliga sanktioner.

— Konstaterandet av de faktiska omständigheterna och bedömningen av dessa

346 Sökandena har för det första anfört att kommissionen har felbedömt det ekonomiska och juridiska oberoendet hos de regionala och lokala bankerna, och understrukit att de inte kan instruera företagen inom sina sektorer. De har i sina svar på förstainstansrättens frågor i synnerhet framhållit att de saknar all "faktisk" förmåga att påverka de regionala och lokala bankernas uppträdande i konkurrenshänseende.

347 RZB har i detta avseende förklarat att Raiffeisensektorns struktur är "bottom up", så att de lokala (eller "primära") Raiffeisenbankerna är samarbetande medlemmar i de regionala (eller "sekundära") bankerna (kallade Raiffeisen-Landesbanken), vilka i sin tur äger mer än 80 procent av aktierna i RZB. Enligt RZB säkerställer den banken och Raiffeisen-Landesbanken endast vissa "servicefunktioner" för bankerna på primär eller sekundär nivå. RZB har anfört att det inte äger någon andel i kapitalet i bankerna på primär eller sekundär nivå, vilket är vad som skiljer denna från huvudbankerna i de övriga decentraliserade sektorerna. RZB har gjort gällande att den snarast är ett instrument för bankerna på primär nivå och för Raiffeisen-Landesbanken och att dessa inte kan underkastas instruktioner från RZB. Enligt RZB utesluter organisationen av denna sektor som kooperativ att RZB skall tillskrivas primärbankernas uppträdande. Den omständigheten att de i vissa avseenden ser likadana ut utåt förändrar inget i detta avseende. RZB har förklarat att avsaknaden av hierarkisk struktur är förklaringen till Raiffiesensektorns notoriska "brist på disciplin" vid genomförandet av rekommendationerna från bankernas möten, vilken brist övriga banker regelbundet påtalat. Enligt RZB är strukturen inom Raiffeisen till sin natur sådan att de enskilda Raiffeisenbankerna svartsjukt bevakat sin autonomi och inte sänt RZB mer än bristfällig information om de villkor som planerats eller till och med annonserats, och då på villkor att "de själva" skulle få fastställa sina villkor.

348 Erste har inledningsvis beskrivit sitt ägande i vissa av sparkassorna. Det menar att det mot bakgrund av detta begränsade ägande är uteslutet att betrakta sparkassesektorn som en ekonomisk enhet och låta det motivera att sparkassornas uppträdande tillskrivs huvudbanken. Erste har vidare redogjort för rättsliga bestämmelser avseende sparkassesektorn och stadgarna för huvudbanken som syftar till att göra det möjligt eller underlätta för mindre banker i den decentraliserade sektorn att utöva bankverksamhet och att tillhandahålla funktioner som dessa företag inte förmår bära på grund av sin ringa storlek och brist på resurser. De har lämnat en utförlig analys av dessa bestämmelser, utifrån vilken de anfört att huvudbanken inte har något inflytande över sparkassornas affärsmässiga uppträdande. Erste har anfört att kommissionen använt "dubbla måttstockar", eftersom de rättigheter och skyldigheter på vilka den grundat beslutet att tillskriva GiroCredit de regionala sparkassornas uppträdande fram till oktober 1997 fanns i betydligt större grad i förhållandet mellan GiroCredit och BA, som dessutom ägde aktiemajoriteten i GiroCredit. Erste har understrukit att kommissionen trots detta

inte tillskrivit BA GiroCredits uppträdande. Erste har gjort gällande att även i denna situation har sparkassorna affärsmässigt uppträtt oberoende av huvudbanken. Erste har anfört att kommissionen har bevisbördan för att Erste/GiroCredit faktiskt har kontrollerat sparkassornas affärsmässiga uppträdande, vilket kommissionen inte gjort i det angripna beslutet. Icke desto mindre har de anfört följande till stöd för att sparkassorna skall anses ha uppträtt affärsmässigt oberoende:

— Sparkassornas oberoende i förhållande till huvudbanken garanterades genom österrikisk lag om sparkassor och lag om aktiebolag.

— För det fall huvudbanken skulle haft rätt att utöva ett avgörande inflytande över sparkassornas uppträdande skulle särskilda bestämmelser i 30 § BWG ha tillämpats, vilket inte varit fallet.

— Sparkassorna var i ett bättre läge än huvudbankerna för att fastställa sina bankvillkor i förhållande till den lokala och regionala situationen.

— Varje sparkassa har följt sin egen affärspolicy, och de villkor som sparkassorna utformat i sina affärsrelationer med sina kunder har skiljt sig åt.

— Framför allt konkurrerade de regionala sparkassorna sinsemellan och med huvudbanken på ett stort antal lokala marknader under den aktuella tiden.

349 När det för det andra gäller informationsutbytet mellan huvudbanker och de regionala och lokala bankerna har RZB medgett att ett sådant utbyte skett i dess sektor, men företaget har bestritt att de interna mekanismerna för information och företrädarskap har utformats särskilt för att genomföra överenskommelserna. RZB har gjort gällande att infrastrukturen i Raiffeisensektorn redan fanns när överträdelsen startade och att den helt enkelt motsvarade strukturen med tre nivåer inom denna sektor. Enligt RZB hade dess informationsöverföring, syftande till genomförande av avtalen på lokal nivå, inte någon avgörande betydelse eftersom det förekom "horisontella" kontakter på lokal nivå och Raiffeisen-Landesbanken kunde själva ta fram samma information avseende avtalen. Erste och ÖVAG har däremot anfört att det inte har visats att det skett något informationsutbyte mellan huvudbanken och de regionala och lokala bankerna, varken när det gäller sparkassorna eller folkbankerna.

350 För det tredje har RZB och Erste bestritt vad som anförts i framför allt punkterna 61 och 517 i det angripna beslutet om att de varit "företrädare" inom sina sektorer eller att de ansetts vara det av de övriga bankerna.

351 RZB har understrukit att man inte hade någon möjlighet att binda hela sektorn vid mötena mellan berörda banker, vilket stod klart för övriga mötesdeltagare. RZB hade inget intresse av att hela Raiffeisensektorn skulle tillämpa överenskommelserna, mot bakgrund av att RZB på grund av strukturen i sin sektor inte hade något att vinna på det påstådda mervärdet till följd av otillåtna karteller.

352 Erste har mot bakgrund av en detaljerad genomgång av de handlingar som återges i det angripna beslutet, i synnerhet i punkt 62, anfört att dessa inte visar att Erste (eller GiroCredit före fusionen) skulle ha uppträtt som företrädare för hela sparkassesektorn i mötesgrupperna. I sin replik har Erste tillagt att kommissionen heller inte utifrån tillkännagivandet av ett förslag till överenskommelse inom sparkassesektorn i oktober 1999, i vilket det angavs att huvudbanken skulle "skydda

sparkassornas intressen", dra slutsatsen att Erste skulle ha försvarat dessa intressen i mötesgrupperna. Erste har vid förhandlingen understrukit att sparkassesektorn genomgått omfattande förändringar mellan 1997 och 1999 vad gäller företagens närmande till varandra och deras framtoning på marknaden. Erste har vidare bestritt den anklagelse som enligt Erste framställts i punkt 61 i det angripna beslutet att det förekom överenskommelser om affärsvillkor även inom gruppen.

353 För det fjärde har Erste gjort gällande att kommissionen inte kan tillskriva de regionala mötesgrupperna det inflytande som mötesgrupperna i Wien påstås ha haft för att motivera det omtvistade tillskrivandet. Kommissionen har inte beaktat att även om Erste/GiroCredit i och för sig var representerat i de olika delstaterna var detta genom egna filialer och inte med hjälp av de oberoende regionala sparkassorna. Erste har inte bestritt att företaget självt eller GiroCredit har deltagit i regionala mötesgrupper eller att de haft filialer. Företaget har dock understrukit att detta inte innebär att det försökt utöva inflytande över de regionala sparkassor som deltagit i samma mötesgrupper oberoende av sin huvudbank, och att det i mötesgrupperna har behandlat de regionala sparkassorna på exakt samma sätt som andra närvarande banker.

Kommissionens argument

354 Kommissionen har framför allt gjort gällande att det skall skiljas mellan att tillskriva ett företag ett annat företags uppträdande och att klassificera företagen i kategorier för att bestämma grundbeloppet för fastställande av böter. Den har endast beslutat om sanktioner för var och en av huvudbankerna för deras eget uppträdande, det vill säga deras bidrag till att kartellen fungerat inom hela det österrikiska territoriet genom överföring av information avsedd för företag inom deras sektorer eller tillhörande dessa. Enligt kommissionen är vad sökandena anfört om frånvaron av ekonomiska enheter och bestämmelserna om företagssammanslutningar irrelevant.

Beaktandet av marknadsandelar motiveras utifrån riktlinjerna av nödvändigheten att beakta huvudbankernas möjligheter att skada konkurrensen. Slutligen har kommissionen gjort gällande att huvudbankerna tillsammans med bankerna inom sina grupper utgjort enheter som utövat en gemensam ekonomisk aktivitet och därmed motsvarar ekonomiska enheter.

c) Förstainstansrättens bedömning

Inledande anmärkningar

355 Det skall inledningsvis framhållas att huvudbankerna tillskrivits marknadsandelarna för bankerna inom sina sektorer som ett led i uppdelningen av mottagarna av det angripna beslutet i kategorier. Kommissionen har genom att utnyttja denna möjlighet i enlighet med punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna sökt beakta den verkliga ekonomiska förmågan att snedvrida konkurrensen hos dessa företag och den specifika vikten, och således den reella påverkan på konkurrensen, deras överträdelse haft.

356 Det är således inte som sökandena påstått att kommissionen i det angripna beslutet har tillskrivit huvudbankerna uppträdandet hos bankerna inom deras sektorer genom att tillskriva dem deras marknadsandelar. Tillskrivandet av marknadsandelar i det angripna beslutet grundas nämligen inte på specifika konstateranden avseende de regionala och lokala bankernas faktiska deltagande i överträdelsen. Såsom för det första framgår av punkterna 516–518 i beslutet har kommissionen stött sig på särdrag på den österrikiska bankmarknaden, som enligt denna kännetecknas av den stora betydelse som de centrala bankerna har inom sina nät och att deras faktiska förmåga att snedvrida konkurrensen är större än vad som motsvarar deras respektive verksamhet som affärsbanker. Kommissionen har för det andra hänvisat

till den roll som huvudbankerna haft dels inom sektorerna vid genomförandet av överenskommelserna, dels i egenskap av företrädare för sina sektorer inom kartellen. Kommissionen har sålunda sanktionsbelagt huvudbankerna för deras eget uppträdande, vars allvar fastställts utifrån överträdelsens art — det vill säga horisontella prisöverenskommelser — och även beaktat att banksektorn tillhandahåller tjänster av mycket stor betydelse för såväl konsumenter som företag, det vill säga för hela samhällsekonomin (punkterna 506 och 507 i det angripna beslutet).

357 Samtliga invändningar som sökandena har grundat på det felaktiga antagandet att kommissionen tillskrivit dem den överträdelse som bankerna inom deras sektorer begått skall således lämnas utan avseende.

358 Det är dessutom ostridigt att de böter som kommissionen ålagt huvudbankerna inte överstiger den övre gräns på tio procent av deras omsättning som fastställts i artikel 15.1 i förordning nr 17. Det är vidare ostridigt att kommissionen inte har ansett huvudbankerna utgöra företagssammanslutningar. De villkor som i rättspraxis fastställts avseende möjligheten att tillskriva företagssammanslutningar omsättningen hos dess medlemmar vid fastställandet av denna övre gräns är således inte relevanta i förevarande mål. På samma sätt skall övriga invändningar avseende bristande iakttagande av villkoren för att beakta omsättningen hos medlemmarna i en företagssammanslutning vid fastställandet av böter för sammanslutningen lämnas utan avseende.

359 Det skall vidare framhållas, såsom samtliga parter påpekat i sina svar på förstainstansrättens frågor, att det vid indelningen av företagen i kategorier skall beaktas, i enlighet med punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna, de objektiva och strukturella egenskaperna hos företagen samt situationen på den berörda marknaden.

360 Bland dessa objektiva omständigheter återfinns inte bara den storlek och ställning på marknaden som ett företag i sig har, avspeglat i dess egen marknadsandel eller omsättning, utan även de relationer det har med andra företag som i sin tur kan påverka marknadens struktur. Såsom kommissionen framhållit i punkterna 516 och 518 i det angripna beslutet skall den faktiska förmåga som ett företag har att orsaka en omfattande och verklig skada genom den överträdelse det gjort sig skyldigt till bedömas med beaktande av ekonomiska realiteter. Det är således legitimt för kommissionen att inom ramen för riktlinjerna beakta sådana relationer i syfte att bedöma den faktiska ekonomiska förmåga som medlemmarna i en kartell har att orsaka skada och att bedöma den särskilda vikten av deras överträdelse.

361 Strukturen på marknaden påverkas inte bara när förbindelser mellan företag ger upphov till möjlighet för ett företag att leda eller helt kontrollera andra företags uppträdande i konkurrenshänseende, såsom inom en ekonomisk enhet. Ett företags styrka på marknaden kan även vara större än vad dess egen marknadsandel antyder när det har stabila förbindelser med andra företag, och inom ramen för dessa förbindelser informellt kan påverka deras uppträdande i praktiken. Så är det när förbindelser mellan företag medför att konkurrensen begränsas eller sätts ur spel mellan dessa (se, för ett motsvarande resonemang, domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkterna 99–103, svensk specialutgåva, volym 4, s. 9). Att förhållandena inte är sådana att de motiverar att de berörda företagen skall anses utgöra en ekonomisk enhet innebär inte att kommissionen är skyldig att bortse från förbindelserna och bedöma marknadssituationen som om de inte fanns.

362 Däremot är inte det konkreta uppträdandet hos enskilda kartellmedlemmar eller deras grad av skuld i sig avgörande för uppdelningen i kategorier. Ett företags uppträdande kan naturligtvis utgöra ett indirekt bevis för arten av de förbindelser som det har med andra företag. Förekomsten av specifika uppträdanden, såsom organiserandet av informationsutbyte med andra företag eller angivande av uttryckliga ståndpunkter vid möten inom kartellen i syfte att försvara sina intressen eller förmå övriga företag att hålla sig till de konkurrensbegränsande överens-

kommelserna är emellertid i sig varken nödvändigt eller tillräckligt för att motivera att dessa företags marknadsandelar skall beaktas vid bedömningen av det förstnämnda företagets styrka på marknaden. I avsaknad av stabila förbindelser i förhållande till de företag med vilka informationsutbyte sker eller vars intressen företräds är sådant uppträdande nämligen inte avgörande vid uppdelningen i kategorier, även om det i förekommande fall kan beaktas vid bedömningen av försvårande eller förmildrande omständigheter enligt punkterna 2 och 3 i riktlinjerna.

363 Kommissionens resonemang vid tillskrivandet av marknadsandelar (se punkt 356 ovan) skall förstås mot bakgrund av vad som ovan anförts.

364 Hänvisningen i punkterna 516 och 517 i det angripna beslutet till den roll som huvudbankerna haft inom sina sektorer och påståendet om överenskommelser mellan grupperna skall således förstås så att de i sak avsett inneboende egenskaper hos företagen i dess egenskap av huvudbanker, såsom den påverkan de kan utöva på gruppmedlemmarna i kraft av sin roll, inte konkreta åtgärder som sökandena skall ha vidtagit. Detta stöds av punkt 58 i det angripna beslutet, i vilken följande anges:

”Här skall redogöras för huvudbankerna Erste (tidigare GiroCredit), RZB och ÖVAG:s särskilda roll inom nätverket. Deras roll som samordnare och företrädare för sina respektive bankkoncerner på den österrikiska bankmarknaden har vuxit fram historiskt, och är etablerad sedan länge. Detta kunde omedelbart utnyttjas för ett smidigt fungerande Lombardnätverk. Å ena sidan organiserade huvudbankerna det ömsesidiga informationsutbytet mellan Wien och delstaterna inom respektive bankkoncern, å andra sidan företrädde de sin koncerns intressen gentemot övriga koncerner inom kartellen.”

365 Kommissionen har vidare stött sig på objektiva omständigheter avseende marknadens struktur genom att anföra att det funnits "särskilda förbindelser" som ger nätet av sparkassor "dess koncernliknande struktur" (fotnot 21) och att de lokala Raiffeisenbankerna, trots att de inte styrs av RZB eller de regionala bankerna "står ... i ett begränsat konkurrensförhållande till varandra" (fotnot 23).

366 Hänvisningen till vissa omständigheter rörande uppträdandet har således skett inom ramen för beskrivningen av huvudbankernas roll. De informationsutbyten som åberopats i det angripna beslutet är nämligen ett indirekt bevis för huvudbankernas roll och deras ställning inom grupperna, medan uttrycket "företräda" inte endast hänvisar till det konkreta uppträdandet utan även kan förstås i en strukturell mening.

367 Vid prövningen av de grunder som de centrala bankerna anfört när de ifrågasatt lagligheten av att de i det angripna beslutet tillskrivits marknadsandelarna för bankerna inom sina sektorer skall förstainstansrätten beakta såväl vad som ovan anförts som att kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av böter (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 59). Förstainstansrättens rättsliga kontroll är därvid begränsad till att pröva huruvida förfarandebestämmelser och motiveringsplikten iakttagits, att det inte skett några rättsliga felbedömningar, inte några uppenbara felbedömningar och att det inte förekommit något maktmissbruk. Vid sidan av denna laglighetsprövning skall förstainstansrätten bedöma huruvida den skall göra bruk av sin fria prövningsrätt när det gäller de böter som de centrala bankerna ålagts.

368 Det skall således först prövas huruvida kommissionen i det angripna beslutet iakttagit rätten till försvar, vilken ingår bland förfarandebestämmelserna, och huruvida motiveringsplikten iakttagits när de centrala bankerna tillskrivits de decentraliserade bankernas marknadsandelar. Därefter skall lagligheten av kommissionens resonemang i detta avseende prövas utifrån principen om personligt ansvar för överträdelser av konkurrensrätten. För det tredje skall sökandenas

invändningar om att riktlinjerna och likabehandlingsprincipen åsidosatts och om att kommissionens beslut är oförenligt med avgörandet i domen i de ovan i punkt 345 nämnda förenade målen SCK och FNK mot kommissionen prövas. Därefter kommer sökandenas invändningar angående riktigheten av de konstateranden som kommissionen stött sig på att prövas utifrån huruvida det var motiverat av kommissionen att mot bakgrund av de centrala bankernas roll tillskriva dem ifrågavarande marknadsandelar.

Rätten till försvar och motiveringsskyldigheten

369 Inledningsvis skall sökandenas invändning om att kommissionen åsidosatt deras rätt till försvar genom att inte ange i meddelandet om invändningar att den hade för avsikt att tillskriva de centrala bankerna marknadsandelarna för de decentraliserade sektorerna avfärdas. Enligt fast rättspraxis är det nämligen tillräckligt att kommissionen i meddelandet om invändningar uttryckligen anger att den har för avsikt att undersöka om företagen skulle åläggas böter och att den anger de huvudsakliga faktiska och rättsliga grunder som kan medföra att böter åläggs, såsom hur allvarlig den påstådda överträdelsen är och hur länge den pågått, samt huruvida den begåtts "uppsåtligen eller av oaktsamhet" (domen i de ovan i punkt 213 nämnda målen MDF, punkt 21). Kommissionen är däremot inte skyldig att när den angett de rättsregler och omständigheter på vilka den grundat sitt fastställande av böternas storlek precisera på vilket sätt den använt var och en av dessa omständigheter för att bestämma nivån på böterna. Dessutom har företagen ett extra skydd vid fastställandet av böternas storlek genom att förstainstansrätten har en fri prövningsrätt och genom denna bland annat kan upphäva eller sänka böterna med stöd av artikel 17 i förordning nr 17 (domen i det i punkt 225 ovan nämnda målet LR AF 1998 mot kommissionen, punkterna 199, 200 och 206). Kommissionen har i förevarande mål angett i meddelandet om invändningar att RZB, Erste och ÖVAG var huvudbanker inom sina respektive sektorer. Detta är tillräckligt för att sökandenas rätt till försvar skall ha iakttagits i detta avseende.

370 Härav följer att även de invändningar som Erste och ÖVAG framfört om att meddelandet om invändningar inte innehöll tillräcklig information avseende informationsöverföringarna inom deras sektorer och avseende de centrala bankernas företrädande av de regionala och lokala bankerna skall avfärdas. Hänvisningen i det angripna beslutet till dessa omständigheter har nämligen skett inom ramen för bedömningen av huvudbankernas förmåga att snedvrida konkurrensen, i syfte att indela företagen i kategorier. De utgör i detta sammanhang indirekta bevis avsedda att illustrera huvudbankernas roll, vilken i sig omnämnts i meddelandet om invändningar. Dessa omständigheter har däremot ingen självständig betydelse för bedömningen av överträdelsens allvar, vilken såsom ovan framhållits skall bedömas mot bakgrund av överträdelsens art och med beaktande av banksektorns betydelse för hela samhällsekonomin (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 311 nämnda målet Scandinavian Airlines System mot kommissionen, punkterna 158 och 159). Kommissionen har således inte varit skyldig att hänvisa till dessa omständigheter i meddelandet om invändningar.

371 När det gäller invändningen om bristande motivering skall det konstateras att vad som i punkterna 515–518 i det angripna beslutet angetts om skälen till att marknadsandelarna för de decentraliserade sektorerna tillskrivits sökandena är tillräckliga för att sökandena skall kunna försvara sig och för att förstainstansrätten skall kunna utöva sin prövningsrätt. Det framgår nämligen av punkterna 516 och 518 att kommissionen beaktat den ekonomiska verkligheten, i form av de centrala bankernas ställning inom nätverken av decentraliserade banker och det inflytande som de kunnat utöva över bankerna inom sina sektorer, vid bedömningen av dessa bankers förmåga att snedvrida konkurrensen. För att förklara varför den faktiska förmågan dessa banker hade att skada konkurrensen motsvarade den samlade kapaciteten i de decentraliserade sektorerna har kommissionen i punkt 517 hänvisat till de centrala bankernas insatser för Lombardnätverkets effektivitet, till att de företrätt intressena för hela sektorn och till att andra deltagare i mötesgrupperna enligt det angripna beslutet uppfattat de centrala bankerna som sådana företrädare. Oavsett huruvida dessa överväganden utgjort tillräckliga skäl för kommissionens angreppssätt anger de på ett tillräckligt klart sätt skälen till varför den ansett detta vara godtagbart.

Rättsenligheten av kommissionens angreppssätt avseende den personliga arten av ansvaret för överträdelserna av konkurrensrätten

372 I enlighet med principen att ansvaret för överträdelser av konkurrensrätten är av personlig art skall sanktionsåtgärder endast vidtas mot en fysisk eller juridisk person på grund av omständigheter som kan hänföras till denna personligen (se punkt 333 ovan).

373 Det skall inledningsvis framhållas att kommissionen i det angripna beslutet inte har tillskrivit huvudbankerna det rättsstridiga uppträdande som bankerna inom deras sektorer gjort sig skyldiga till, utan att de sanktionsåtgärder som beslutats avser deras eget uppträdande, vilket bedömts utifrån deras förmåga att skada konkurrensen och den konkreta inverkan av överträdelsen som är resultatet av den ställning de haft inom de decentraliserade sektorerna (se punkterna 355–366 ovan).

374 Eftersom kommissionen inte har tillskrivit huvudbankerna de lokala eller regionala bankernas uppträdande är det i förevarande mål inte relevant att pröva huruvida de förbindelser som fanns mellan medlemmarna i gruppen medför att den skall anses ha utgjort en ekonomisk enhet. Invändningen att kommissionens angreppssätt är oförenligt med den personliga arten av ansvaret för överträdelser av konkurrensrätten är således ogrundad.

375 Kommissionen har i detta sammanhang klandrats för att dess angreppssätt skulle vara inkonsekvent och medföra dubbelbestraffning genom att den ålagt individuella böter för två enskilda banker, vilka den konstaterat har överträtt konkurrensrätten, som ingått i de decentraliserade sektorerna. Detta gäller dels RLB, som ingått i Raiffeisensektorn, dels EÖ, som före sin fusion med huvudbanken GiroCredit, vilken ledde till bildandet av Erste, var en av de decentraliserade bankerna inom sparkassesektorn (se punkt 319 ovan).

376 Genom denna invändning har huvudbankerna i sak gjort gällande att kommissionen varit skyldig att, eftersom den valt att dela upp kartellens medlemmar i grupper utifrån deras marknadsandelar, fastställa ett totalt bötesbelopp motsvarande 100 procent av kartellmedlemmarnas marknadsandelar och sedan dela upp detta bötesbelopp på de enskilda företagen utifrån deras respektive marknadsandel. Visserligen har förstainstansrätten fastslagit att en sådan metod är förenlig med en individuell bedömning av böterna (domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 45/69, Boehringer mot kommissionen, REG 1970, s. 769, punkterna 55 och 56, och av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, IAZ m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 3369, punkterna 52 och 53, samt förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98 och T-212/98–T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkt 1572). Detta är emellertid inte den enda tillåtna metoden. Den enda begränsning kommissionen inte får överskrida är nämligen att den vid fastställande av böter skall iaktta vad som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17 och att den skall fastställa böterna individuellt för varje företag som deltagit i överträdelsen. Kommissionen kan således i synnerhet, såsom den gjort i riktlinjerna, föredra en metod som utgår från allvaret i varje företags överträdelse utifrån dess styrka på marknaden.

377 Såsom angetts i punkt 361 ovan kan ett företags styrka på marknaden och förmåga att skada konkurrensen vara större än vad dess egen marknadsandel antyder till följd av informella förbindelser med andra företag, även om dessa förbindelser inte ger företaget fullständig kontroll över de andra företagens uppträdande på marknaden. När det föreligger sådana förbindelser påverkas inte ansvaret för dessa andra företags ansvar av att det informella inflytande som det förstnämnda företaget har över deras uppträdande beaktas. Härav följer att det inte, vad gäller bestämmandet av den individuella sanktionen för vart och ett av företagen som deltagit i överträdelsen, är rättsstridigt att bötfälla både huvudbanken, med beaktande av den överträdelse den gjort sig skyldig till utifrån det inflytande den kunnat utöva över lokala och regionala banker, och de lokala och regionala bankerna, för de överträdelser som dessa själva har gjort sig skyldiga till.

378 Kommissionen har sålunda beslutat om sanktioner för vart och ett av de företag till vilka det angripna beslutet riktats utifrån deras eget uppträdande. Denna metod kan inte anses vara inkonsekvent, och bankerna har inte utsatts för dubbelbestraffning.

Således skall även RZB:s invändning om att kommissionen ålagt denna sanktioner för de lokala och regionala bankernas uppträdande utan möjlighet för dessa att försvara sig lämnas utan avseende.

379 Eftersom huvudbankerna inte bestraffats för de lokala och regionala bankernas uppträdande är rättsenligheten av kommissionens beslut inte underkastad villkoret att varje huvudbank har möjlighet att föra kostnaderna för de böter de ålagts vidare på de lokala och regionala bankerna.

380 Härav följer även att invändningen om att kommissionen skulle ha försökt att motverka effekterna av sitt beslut att inte föra talan mot alla banker som deltagit i mötesgrupperna är ogrundad. Den omständigheten att kommissionen inte fört talan mot vissa företag som deltagit i kartellen eller att den inte ålagt dessa någon sanktion kan nämligen inte i sig hindra att dessa företags marknadsandelar tillskrivs andra medlemmar i kartellen när ett sådant tillskrivande är nödvändigt för att till fullo beakta den styrka dessa har på marknaden, med beaktande av ekonomiska realiteter.

Övriga invändningar avseende rättsenligheten av kommissionens angreppssätt

— Förenlighet med riktlinjerna

381 Det skall inledningsvis framhållas att enligt fast rättspraxis kan bland de faktorer som kan beaktas vid bedömningen av en överträdelses allvar ingå, alltefter omständigheterna, volymen av och värdet på de varor som överträdelsen gäller samt företagets storlek och ekonomiska styrka (domen i de ovan i punkt 213 nämnda målen MDF, punkt 120, och domen i de ovan i punkt 376 nämnda förenade målen IAZ m.fl. mot kommissionen, punkt 52). Detta betyder emellertid alls inte att kommissionen inte har rätt att vid bedömningen av överträdelsens allvar fästa större

vikt vid överträdelsens art än vid företagens storlek (domen i det ovan i punkt 167 nämnda målet FETTCSA, punkt 411). I förevarande mål har, såsom understrukits i punkterna 356 och 370 ovan, det kriterium som använts för att bestämma överträdelsens allvar varit överträdelsens art, och sökandenas marknadsandelar har enligt punkt 519 i det angripna beslutet endast haft betydelse i det senare stadiet när företagen delats in i kategorier enligt punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna. Det framgår av vad som angetts i punkterna 360 och 361 ovan att kommissionen haft rätt att beakta, under detta stadium, de relationer som företagen bakom överträdelsen haft med andra företag. Invändningen att det omtvistade tillskrivandet inte kan motiveras med hänvisning till huvudbankernas förmåga att skada konsumenternas intressen är således ogrundad.

382 Det skall vidare konstateras att RZB:s invändning om att det angripna beslutet inte är förenligt med riktlinjerna, eftersom det skäl som angetts för tillskrivandet av marknadsandelar, nämligen nödvändigheten att ge böterna en avskräckande verkan, grundas på en felaktig uppfattning av omständigheterna. Såsom angetts i punkterna 364–366 ovan har kommissionen grundat detta tillskrivande huvudsakligen på den roll som huvudbankerna haft. Mot den bakgrunden går varken den allmänna hänvisningen till böternas avskräckande verkan i punkt 515 i det angripna beslutet eller den i punkt 518, som gjorts inom ramen för ett beaktande av de ekonomiska realiteterna för att bedöma bankernas faktiska förmåga att skada konkurrensen och överträdelsens specifika vikt, utöver vad som i punkt 1 A fjärde stycket i riktlinjerna angetts avseende böternas avskräckande verkan. Eftersom en avskräckande verkan är ett syfte med böterna, åligger det nämligen kommissionen en allmän skyldighet att säkerställa denna under hela fastställandet av bötesbeloppet.

383 Vad gäller RZB:s invändning att det inte varit nödvändigt att beakta hela sektorns marknadsandel för att säkerställa en tillräckligt avskräckande verkan såvitt avser RZB skall det framhållas att skyldigheten att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande verkan inte är underkastad något villkor om att det skall vara sannolikt att de som ligger bakom överträdelsen på nytt skulle göra sig skyldiga till en sådan. Även om mottagarna av det angripna beslutet inte har för avsikt att upprepa ett uppträdande liknande det som avses i det angripna beslutet skulle nämligen en

bedömning av den avskräckande verkan av böterna enbart utifrån huvudbankernas marknadsandelar i egenskap av affärsbanker kunna vara otillräcklig i förhållande till den skada som deras överträdelser kan medföra. Det är vidare legitimt att kommissionen tar hänsyn till den avskräckande verkan dess beslut för andra företag som kan befinna sig i en jämförbar situation med den huvudbankerna befunnit sig i. Slutligen är RZB:s invändning om att kommissionen åsidosatt motiveringsplikten genom att den inte i det angripna beslutet angett några allmänna skäl avseende en sådan avskräckande effekt ogrundad. Relevansen av denna aspekt av böternas avskräckande verkan är nämligen uppenbar och det är inte nödvändigt att några specifika skäl angående detta för att göra det möjligt för RZB att bestrida det angripna beslutet på denna punkt, och heller inte för att göra det möjligt för förstainstansrätten att utöva sin prövningsrätt i detta avseende.

384 På samma sätt skall vad ÖVAG framfört i detta avseende om att uppdelningen i kategorier bort ske uteslutande utifrån företagens storlek och att böternas avskräckande verkan saknar betydelse inom ramen för denna uppdelning lämnas utan avseende. Beaktandet av företagens storlek och uppdelningen i kategorier sker nämligen huvudsakligen för att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande verkan.

385 Härav följer att sökandenas invändningar avseende att kommissionens angreppssätt strider mot riktlinjerna skall lämnas utan avseende.

— Åsidosättande av likabehandlingsprincipen

386 När det gäller invändningen att kommissionen felaktigt skulle ha likställt de decentraliserade sektorerna med stora centraliserade banker skall det framhållas att det, eftersom ansvaret för överträdelserna av konkurrensrätten är personligt, ankommer på kommissionen att i enlighet med riktlinjerna bedöma huruvida de

ekonomiska realiteterna motiverar att huvudbankerna tillskrivs den ekonomiska betydelsen av sina sektorer. Förstainstansrätten skall inte, med undantag för dess fria prövningsrätt, överpröva denna bedömning i vidare mån än huruvida den varit uppenbart felaktig. Det har inte visats att så är fallet.

387 Vad avser ÖVAG:s invändning om att kommissionen felbedömt informationsutbytet mellan BA-CA och vissa banker i vilka BA-CA ägt aktier har kommissionen med rätta framhållit att BA-CA inte skulle ha placerats i någon annan kategori även om det tillskrivits de ifrågavarande företagens marknadsandelar.

— Domen i de ovannämnda förenade målen SCK och FNK mot kommissionen

388 Beträffande argumentet att tillskrivandet av marknadsandelar till de centrala bankerna skulle strida mot domen i de ovan i punkt 345 nämnda förenade målen SCK och FNK mot kommissionen skall det framhållas att förstainstansrätten i den domen fastslagit att bedömningen av huruvida böterna för ett företag är proportionerliga (med iakttagande av de gränser som sätts i artikel 15.2 i förordning nr 17) skall ske med hänvisning till företagets omsättning utan att hänsyn tas till omsättningen i andra företag med vilka det företaget har affärsförbindelser, om inte dessa företag skall anses utgöra en företagssammanslutning. Eftersom sökandena inte har bestritt att de böter de ålagts är proportionerliga utifrån deras egen omsättning, är vad som anförts avseende domen i de ovannämnda förenade målen SCK och FNK mot kommissionen utan verkan och skall lämnas utan avseende.

Invändningarna avseende konstaterandena av faktiska omständigheter och bedömningen av de centrala bankernas roll

389 Sökandena har avseende frågan huruvida de konstateranden av faktiska omständigheter på vilka det angripna beslutet grundas huvudsakligen klandrat kommissionen

för att den inte har anfört några bevis till stöd för vissa uppträdanden som avses i punkt 517 i det angripna beslutet, det vill säga informationsutbyte (Erste och ÖVAG) och företrädarskap för lokala och regionala banker inom mötesgrupperna (RZB och Erste).

390 Sökandena har däremot genom sina argument avseende de lokala och regionala bankernas oberoende, de decentraliserade sektorernas struktur och de centrala bankernas uppgifter inte bestritt vad kommissionen konstaterat angående den roll de centrala bankerna haft inom de sektorer som avses med det angripna beslutet, utan de har i huvudsak invänt mot kommissionens bedömning angående denna roll och de konsekvenser den dragit utifrån denna bedömning avseende dessa bankers styrka på marknaden.

391 Vid prövningen av dessa invändningar ankommer det på förstainstansrätten att för det första, inom ramen för bedömningen av rättsenligheten av det angripna beslutet, pröva huruvida kommissionen gjort sig skyldig till uppenbara felbedömningar av de faktiska omständigheterna eller en uppenbart oriktig bedömning av dessa. Förstainstansrätten är för det andra, inom ramen för sin fria prövningsrätt enligt artikel 229 EG och artikel 17 i förordning nr 17, behörig att bedöma huruvida böternas storlek är lämplig. Det kan vid den sistnämnda prövningen finnas skäl att begära in och beakta sådana kompletterande upplysningar som inte i sig måste finnas med i beslutet för att motiveringsskyldigheten enligt artikel 253 EG skall anses vara uppfylld (domen av den 16 november 2000 i det ovan i punkt 330 nämnda målet KNP BT mot kommissionen, punkterna 38–40, och förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-220/00, Cheil Jedang mot kommissionen, REG 2000, s. II-2473, punkt 215).

392 Förbindelserna mellan de centrala bankerna i de tre sektorerna och de lokala och regionala bankerna har framför allt beskrivits i ett avgörande från Österrikes författningsdomstol av den 23 juni 1993, vilket ingetts av kommissionen till svar på frågor från förstainstansrätten.

393 En lokal (eller primär) Raiffeisenbank hade väckt talan angående en bestämmelse i den då gällande lagen om kreditinstitut enligt vilken lokala och regionala banker som var associerade med en central bank inom ramen för ett "sektorsnätverk" (*sektoraler Verbund*) förpliktades att ha likvida reserver av viss omfattning vid den centrala banken. Författningsdomstolen anförde inledningsvis att bankernas anslutning till ett sådant nätverk var frivillig och att det fanns ett stort antal olika juridiska förbindelser mellan nätverkets medlemmar och den centrala banken, grundade på bolagsrätt, kooperativa bolag och föreningar samt genom deras bolagsordningar eller stadgar. Den anförde att detta nära sammanlänkade nätverk av rättigheter och skyldigheter utvecklats under många decennier, såväl vad gällde Raiffeisensektorn, som berördes av dess avgörande, som folkbankerna och sparkassorna. Enligt författningsdomstolen var det tillåtet för lagstiftaren att beakta situationen såsom den kommit att bli till följd av denna utveckling och att utgå ifrån att de parter som anslutits till ett sådant nätverk söker att tillsammans förverkliga gemensamma ändamål på bästa sätt för båda sidor och på grundval av samma kooperativa filosofi. Den underströk att den bestämmelse som målet gällde mer specifikt syftade till att skydda den rättsliga och ekonomiska självständigheten för "primärbankerna" och samtidigt minimera de nackdelar som är förbundna med att bedriva ekonomisk verksamhet i liten eller mycket liten skala. Författningsdomstolen anförde vidare att bestämmelsen i fråga inte bara syftade till att säkerställa en tillräcklig tillgång till likvida medel, utan även "rättsliga garantier för sektorn genom det centrala organet". Den angav att dessa två ändamål hade ett klart allmänintresse och motiverade de angripna bestämmelserna, eftersom en grupp i många avseenden kan garantera ett stort antal mindre finansföretag, vilket motsvarar kraven i det moderna ekonomiska livet och de ambitioner hos lagstiftaren som följer av detta.

394 Sökandena har inte visat att denna beskrivning av de centrala bankernas roll och deras förhållande till lokala och regionala banker är felaktig eller att situationen under den period då överträdelsen inträffade skulle ha skiljt sig i någon högre grad ifrån vad författningsdomstolen beskrivit. Sökandena har visserligen till svar på frågor från förstainstansrätten vid sammanträdet anfört att en ny lag avseende banksystemet antogs år 1994, således efter författningsdomstolens avgörande men

före överträdelsen. De har emellertid inte anfört några konkreta omständigheter avseende eventuella skillnader mellan denna nya lag och den tidigare rättsliga situationen som skulle kunna vara relevant för bedömningen av de centrala bankernas roll i förevarande mål.

395 Med hänsyn till rollen för de centrala bankerna och deras förbindelser med lokala och regionala banker, såsom dessa beskrivits av en hög domstol i den berörda medlemsstaten på grundval av information som tillhandahållits av regeringen i denna medlemsstat, skall det fastslås att bankerna inom var och en av dessa tre sektorer sinsemellan varit förbundna på ett sådant sätt att det är uteslutet att anse dem på något sätt vara konkurrenter på marknaden och att de hade gemensamma intressen som huvudbankerna tjänade.

396 RZB och Erste har visserligen påstått att det rått konkurrens mellan de lokala och regionala bankerna i den mån de verkat på samma marknader.

397 RZB har emellertid erkänt att de lokala och regionala bankerna i Raiffeisensektorn har varit etablerade på olika marknader och i olika områden. När det gäller Raiffeisensektorn har författningsdomstolen vidare framhållit att den ”beaktade ... de särskilda möjligheterna på marknaden, vilka endast [kunde] utnyttjas av medlemmarna tillsammans i sina grupper tack vare ett gemensamt ekonomiskt handlande på nationell och högre nivå, och på så sätt samla fördelar genom såväl regional förankring som regional och multiregional representation”. Kommissionen har vidare ingett utdrag ur RZB:s verksamhetsberättelse för år 2000, i vilken RZB beskrivit sig själv som ”bankkoncernen Raiffeisen”, som om den utgjort ett enda företag.

398 Erste har däremot anfört att det fanns 17 eller möjligen 29 orter där GiroCredit och Erste genom sina filialer konkurrerade direkt med medlemmarna i sparkassegruppen och att det på många orter fanns flera sparkassor, vilka konkurrerade med varandra.

399 Detta påstående är emellertid inte oförenligt med att det funnits strukturella förbindelser mellan företagen i de decentraliserade sektorerna och de centrala bankerna, vilket kommissionen lagt till grund för sin uppfattning att konkurrensen på den österrikiska bankmarknaden skett mellan affärsbankerna (*Aktienbanken*) och de tre "sektorerna" sparkassor, Raiffeisenbankerna och folkbankerna. Denna uppfattning utgör grunden för inte bara det angripna beslutet, utan även de beslut i vilka kommissionen uttalat sig avseende företagssammanslagningar på denna marknad (se i synnerhet kommissionens beslut av den 7 november 2000 om att förklara en företagskoncentration förenlig med gemensamma marknaden (Ärende COMP/M.2140 — BAWAG/PSK) och av den 14 november 2000 om att förklara en företagskoncentration förenlig med gemensamma marknaden (Ärende COMP/M.2125 – Hypovereinsbank/Bank Austria), EGT C 362, s. 7). Det är nämligen inte uteslutet, även om affärsbankerna funnits på lokala marknader genom sina dotterbolag, att det förekommit en viss konkurrens mellan en sådan banks dotterbolag som funnits i samma område.

400 Det framgår vidare av författningsdomstolens avgörande att en av de centrala bankernas funktioner varit att tillhandahålla bankerna inom deras sektorer tjänster avseende sådant som dessa banker inte kunnat utföra själva på grund av deras begränsade storlek och deras brist på resurser, och att denna funktion inte är oförenlig med oberoendet hos de lokala och regionala bankerna inom dessa sektorer utan tvärtom syftar till att säkerställa deras autonomi. Erste och ÖVAG har i sina svar på förstainstansrättens frågor bekräftat att de hade en sådan funktion. RZB har bekräftat att det tidigare haft en sådan funktion men förnekat att så fortfarande skulle vara fallet och därvid i synnerhet anfört att de regionala bankerna inte haft något behov av sådana tjänster sedan 1980-talet. Detta påstående är emellertid oförenligt med den beskrivning av de centrala bankernas funktion som återfinns i författningsdomstolens avgörande, vilket är från år 1993 och särskilt avser Raiffeisensektorn. Författningsdomstolen har i detta avseende i synnerhet nämnt vissa tjänster som angetts i bolagsordningen för den berörda regionala Raiffeisenbanken, såsom assistans och rådgivning till medlemmar avseende ekonomiska frågor, deltagande i garantiåtaganden syftande till att skydda såväl nätverkets medlemmar som dess kunder och tillvaratagande av medlemmarnas intressen.

Dessutom har det i RZB:s ovannämnda verksamhetsberättelse för år 2000 angetts att företaget utförde "centrala servicefunktioner" inom sin grupp. Det skall mot denna bakgrund fastslås att de centrala bankernas roll i synnerhet kännetecknats av servicefunktioner syftande till att göra det möjligt för medlemmarna i de decentraliserade nätverken att utöva bankverksamhet trots att deras storlek ofta varit begränsad.

401 Mot bakgrund av dessa omständigheter skall det konstateras att de förbindelser som funnits mellan medlemmarna i dessa bankgrupper kunnat påverka marknadens struktur. Dessa omständigheter visar vidare att huvudbankernas ställning med nödvändighet medfört att de vid de viktigaste mötesgruppernas möten, i vilka de regelbundet deltagit, varit företrädare för sina sektorer, från vilka majoriteten av medlemmarna med undantag för RBW och NÖ-Hypo inte varit närvarande.

402 Det skall i detta avseende framhållas att begreppet "företrädarskap" i detta sammanhang skall förstås i en ekonomisk mening, inte strikt civilrättsligt. Detta begrepp innefattar, såsom uttalats i punkt 517 i det angripna beslutet, ett företrädande av ekonomiska intressen för hela sektorn. Däremot har frågan huruvida de centrala bankerna haft någon behörighet att rättsligt binda de lokala och regionala bankerna ingen betydelse i detta sammanhang, då det till följd av artikel 81.2 EG i alla händelser inte varit möjligt för de sistnämnda att med giltig rättslig verkan bli bundna gentemot andra medlemmar i kartellen.

403 Det är heller inte relevant huruvida företrädandet av gruppens ekonomiska intressen var en del av de funktioner som de centrala bankerna hade enligt lag eller enligt sina statuter eller om den uppgiften anförtrotts de associationer i vilka de olika grupperna var medlemmar (Österreichischer Raiffeisenverband, Sparkassenverband och Österreichischer Genossenschaftsverband). Med hänsyn till den viktiga och centrala roll som huvudbankerna haft inom sina respektive grupper har nämligen deras deltagande i de viktigaste mötesgrupperna med nödvändighet av andra banker uppfattats inte bara som ett deltagande som affärsbank utan även som företrädare för sektorerna som sådana. Detta gäller så mycket mer som de beslut som fattats i de viktigaste mötesgrupperna rörde banktjänster vilka endast spelat en mindre roll för

huvudbankernas egen verksamhet, medan de hade avgörande betydelse för de lokala och regionala bankerna. Dessutom utsände dessa mötesgrupper "signaler" avsedda att ange inriktningen på besluten i regionala eller lokala mötesgrupper. Mot denna bakgrund har det ingen betydelse huruvida företrädarna för huvudbankerna i mötesgrupperna vid deras möten har vidtagit några konkreta handlingar för att "företräda" de lokala eller regionala bankerna, såsom att de avgett förklaringar eller gjort åtaganden i deras namn. Vad sökandena anfört om att kommissionen inte anfört några skriftliga bevis till stöd för ett sådant uppträdande skall således lämnas utan avseende.

404 Förstainstansrätten fastslår, mot bakgrund av de förbindelser som beskrivits ovan, att det för att göra en korrekt bedömning av huvudbankernas faktiska förmåga att allvarligt skada konkurrensen och den specifika vikten av deras överträdelse är nödvändigt att beakta inte bara deras egna marknadsandelar i egenskap av affärsbanker, utan även de lokala och regionala bankernas marknadsandelar.

405 De service- och assistansfunktioner som beskrivits ovan innebär nämligen att den kunskap som är nödvändig för sådan verksamhet som faller utanför ramen för löpande banktjänster till följd av dessa tjänsters svårighet, betydelse eller ovanliga art har koncentrerats hos huvudbankerna. De lokala och regionala bankerna, vilka inte haft någon motsvarande kunskap i organisationen, var därför tvungna att lita till uppgifter från huvudbankerna när de fattade beslut i frågor om hanteringen av löpande banktjänster. Mot denna bakgrund kunde de ansvariga för lokala eller regionala banker lätt lockas att efterlikna det rättsstridiga uppträdandet hos sin huvudbank utan att alltför mycket oroas av dess laglighet, åtminstone när de inte hade några affärsmässiga anledningar att uppträda på ett annat sätt. Huvudbankernas deltagande i kartellen kunde således ge de ansvariga i bankerna inom gruppen intrycket att ett deltagande i avtalen var ett önskvärt uppträdande för gruppen som helhet, rekommenderat av organ som besatt större kunskaper och med tillgång till bättre information, och att ett sådant uppträdande inte skulle medföra

någon orimlig risk. Huvudbankerna har således avsevärt underlättat för de ansvariga i lokala och regionala banker att besluta sig för att delta. Om huvudbankerna inte hade deltagit i den allomfattande kartellen skulle det ha gett de lokala och regionala bankerna en signal att allt konkurrensbegränsande uppträdande som de kunnat åta sig inom ramen för Lombardnätverket på lokal eller regional nivå skulle ske på deras eget ansvar och inte var godkänt av huvudbanken. Det kan därvid svårligen tänkas att de lokala och regionala bankerna skulle ha deltagit systematiskt i lokala eller regionala samordningar om huvudbankerna avstått från att delta i mötesgrupperna i Wien.

406 Även om detta inflytande som huvudbankerna haft över medlemmarna i sina grupper kunnat förstärkas av informationsutbyte mellan de centrala bankerna och de lokala eller regionala bankerna, såsom RZB medgett, har förekomsten av ett sådant utbyte inte varit avgörande i detta avseende. Det saknar nämligen betydelse på vilket sätt de lokala och regionala bankerna har informerats om de överenskommelser i vilka huvudbankerna deltagit när det är detta deltagande i förening med den centrala bankens ställning inom sin sektor som har kunnat påverka de lokala och regionala bankernas uppträdande i konkurrenshänseende i den mening som beskrivits i föregående punkt. Härav följer att de argument som Erste och ÖVAG framfört om att det inte visats att det förekommit något sådant informationsutbyte för deras del saknar betydelse.

407 Det följer av vad som anförts ovan att förbindelserna mellan huvudbankerna och de lokala eller regionala bankerna inom deras respektive grupp har gett huvudbankerna en ekonomisk styrka som varit betydligt större än vad som följer av deras marknadsandelar i egenskap av affärsbanker, och att deras ekonomiska styrka motsvarar den marknadsandel som hela respektive grupp haft.

408 Mot denna bakgrund skall talan inte bifallas med stöd av sökandenas invändningar avseende bedömningen i det angripna beslutet av de faktiska omständigheterna.

Bedömning

409 Härav följer att samtliga invändningar avseende att de centrala bankerna tillskrivits den samlade marknadsandelen för den decentraliserade sektorn lämnas utan avseende.

3. Motiveringen avseende indelning i kategorier och fastställandet av utgångsbelopp (målen T-260/02, T-261/02, T-263/02 och T-264/02)

a) Parternas argument

410 BA-CA, BAWAG, PSK och Erste har gjort gällande att det angripna beslutet är bristfälligt motiverat såvitt gäller indelningen i kategorier. De har för det första anfört att kommissionen inte har angett vilka kriterier den tillämpat i detta avseende. För det andra har de gjort gällande att det inte utifrån det angripna beslutet är möjligt att kontrollera beräkningen av marknadsandelar som legat till grund för indelningen i kategorier. BAWAG och PSK har understrukit att varken den period som kommissionen ansett vara relevant, de källor på vilka den stött sig, den metod som den använt för att beräkna utgångspunkten för de marknadsandelar på olika marknader som den har beaktat eller den totala marknadsandelen klart framgår av det angripna beslutet. PSK har vidare anfört att kommissionen inte har fastställt separata utgångsbelopp för PSK och för PSK-B (se punkt 12 ovan) och inte angett deras respektive marknadsandelar.

411 Vidare har BA-CA, BAWAG och PSK anfört att fastställandet av utgångsbelopp för de olika kategorierna inte är tillräckligt motiverat, i synnerhet såvitt avser beräkningsmetod och de kriterier som använts.

412 Kommissionen har anfört att det angripna beslutet är tillräckligt motiverat. När det gäller invändningen om att marknadsandelarna för PSK och PSK-B inte har angetts separat har den anfört att bankerna känner till sina egna marknadsandelar och således kan kontrollera det angripna beslutets riktighet.

b) Förstainstansrättens bedömning

413 Enligt fast rättspraxis skall det av motiveringen av ett enskilt beslut klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att den behöriga domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering skall bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Det krävs inte att motiveringen anger samtliga relevanta sakförhållanden och rättsliga överväganden, eftersom frågan huruvida motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 253 EG inte enbart skall bedömas mot bakgrund av motiveringens lydelse, utan även mot bakgrund av det sammanhang i vilket motiveringen ingår (domen i det ovan i punkt 270 nämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 63).

414 När det gäller fastställande av böter för överträdelser av konkurrensrätten har kommissionen uppfyllt sin motiveringsskyldighet om den i beslutet angett de omständigheter i bedömningen som gjort det möjligt för den att fastställa överträdelsens allvar och varaktighet, och den är inte skyldig att ange någon mer detaljerad redogörelse eller sifferuppgifter avseende beräkningen av böterna (domen i det ovan i punkt 286 nämnda målet Cascades mot kommissionen, punkterna 38–47; se även domen i de ovan i punkt 376 nämnda förenade målen Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, punkterna 1522 och 1525). Angivelse av sifferuppgifter avseende sättet för beräkning av böterna är inte oundgängliga för att uppfylla skyldigheten att motivera ett beslut om påförande av böter, hur användbara sådana uppgifter än må vara (domstolens dom av den 2 oktober 2003 i mål C-182/99 P, Salzgitter mot kommissionen, REG 2003, s. I-10761, punkt 75).

415 I förevarande mål har vad som angetts i det angripna gjort det möjligt för sökandena att anföra en rad invändningar angående att omständigheterna på vilken indelningen i kategorier grundats varit felaktiga i sak. Kommissionen har nämligen angett att indelningen i kategorier skett utifrån företagens marknadsandelar (punkt 519) och vilka marknadsandelar de till vilka det angripna beslutet riktats haft enligt kommissionens beräkningar (punkt 9). De österrikiska bankerna har känt till sina egna marknadsandelar, vilka de kunnat fastställa på grundval av uppgifter som månatligen offentliggjorts av OeNB och sin egen omsättning. Den omständigheten att kommissionen i det angripna beslutet endast delvis (i fotnoterna 17 och 522) angett de källor varifrån den hämtat de sifferuppgifter på vilka den grundat sin bedömning och att den inte har förklarat den beräkningsmetod som den använt för att fastställa marknadsandelarna och dela in bankerna i kategorier har således inte hindrat sökandena från att utöva sin rätt till försvar. Detsamma gäller underlåtenheten att specificera de individuella marknadsandelarna för PSK och PSK-B, vilket inte har hindrat PSK från att på ett detaljerat sätt invända mot denna aspekt av det angripna beslutet. Kommissionen har således inte åsidosatt sin motiveringsplikt vad gäller indelningen i kategorier.

416 När det gäller fastställandet av utgångsbelopp, vilket utgör översättningen i siffror av den uppdelning i kategorier som gjorts i det angripna beslutet, är den uppdelningen tillräcklig för att motivera deras relativa betydelse (domen i det ovan i punkt 376 nämnda förenade målen Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, punkt 1555). När det gäller motiveringen av dessa belopp i absoluta termer skall det påminnas om att böterna utgör ett instrument för kommissionens konkurrenspolitik vid användningen av vilket den förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning för att kunna styra företagens beteende så att de iakttar konkurrensreglerna (domen i det i punkt 367 ovan nämnda målet Martinelli mot kommissionen, punkt 59). Det skall vidare undvikas att företagen lätt kan förutse böternas storlek. Det krävs därför inte mer än att kommissionen anger de omständigheter på vilka den grundat bedömningen avseende överträdelsens allvar.

417 De invändningar som anförts angående bristfällig motivering avseende indelningen i kategorier och fastställande av utgångsbelopp i det angripna beslutet är således ogrundade.

4. Åsidosättande av likabehandlingsprincipen (målen T-261/02, T-263/02 och T-271/02)

a) Parternas argument

418 BAWAG och PSK har anfört att de, med sina marknadsandelar på vardera 5 procent, i strid med likabehandlingsprincipen placerats i den tredje kategorin tillsammans med ÖVAG och Erste som var och en haft en marknadsandel på 7 procent. BAWAG har understrukit att denna skillnad på 40 procent i relativa termer är nästan lika stor som skillnaden mellan ÖVAG och CA (42,9 procent), vilka placerats i olika kategorier. Enligt BAWAG, ÖVAG och NÖ-Hypo kan inte gränsen mellan olika kategorier fastställas utifrån absoluta skillnader i marknadsandelar utan måste fastställas utifrån relativa mått.

419 BAWAG och PSK har anfört att de har missgynnats i jämförelse med BA-CA och Erste, vars marknadsandelar är fem eller till och med sex gånger större än deras, medan deras böter endast är fyra eller möjligen fem gånger högre.

420 ÖVAG och NÖ-Hypo har gjort gällande att kommissionen vid uppdelningen i kategorier inte tillräckligt har beaktat skillnaden avseende omsättning och marknadsandelar mellan företagen i den fjärde och den femte kategorin, vilken är långt mycket större än skillnaden mellan övriga kategorier, och heller inte skillnaden i fråga om storlek för de företag som placerats i sistnämnda kategori. De har vidare anfört att indelningen i kategorier skall ske separat för ÖVAG (vars marknadsandel är mindre än 1 procent) och för folkbankssektorn (vars marknadsandel är omkring 4 procent) och att detta skulle leda till att folkbankerna skulle placeras i den fjärde kategorin och ÖVAG i den sista. De har gjort gällande att kommissionen förfarit på detta sätt såvitt avser Erste.

421 Kommissionen har anfört att marknadsandelarna för de företag som placerats i samma kategori är närmare varandra än marknadsandelarna för företag som placerats i angränsande kategorier och att förekomsten av skillnader avseende marknadsandelar inom en kategori är ett inneboende drag i systemet.

b) Förstainstansrättens bedömning

422 När det gäller uppdelningen av kartellens medlemmar i flera kategorier, vilket leder till ett schablonmässigt fastställande av utgångsbeloppet för företag i samma kategori, skall det framhållas att ett sådant tillvägagångssätt i princip är tillåtet även om det innebär att skillnader i storlek mellan olika företag i samma kategori inte beaktas. När kommissionen fastställer bötesbelopp är den nämligen inte, för det fall att den ålägger flera företag som är inblandade i samma överträdelse böter, skyldig att säkerställa att de slutliga bötesbeloppen för de berörda företagen återspeglar varje skillnad beträffande företagens totala omsättning (se domen i det ovan i punkt 167 nämnda målet FETTCSA, punkt 385, och där angiven rättspraxis).

423 Icke desto mindre är kommissionen vid en sådan uppdelning i kategorier skyldig att iaktta likabehandlingsprincipen, och fastställandet av tröskelvärden mellan de olika kategorierna skall vara begripligt och objektivt motiverat (domen i det ovan i punkt 167 nämnda målet FETTCSA, punkt 416).

424 Kommissionen har i förevarande mål inte fastställt exakta tröskelvärden mellan de fem kategorierna som den delat in företagen i, utan den har i sin svarsinlaga angett vissa "riktvärden" runt vilka de marknadsandelar som företagen i samma kategori befinner sig med avseende på deras marknadsandelar. Skillnaderna mellan dessa riktvärden är begripliga och objektivt motiverade när det gäller de första till fjärde

kategorierna. Riktvärdet från andra till fjärde kategorin motsvarar nämligen i varje steg hälften av det för den närmast högre kategorin, och detsamma gäller det till kategorin svarande utgångsbeloppet.

425 När det gäller den femte kategorin, kallad "restgruppen", har kommissionen övergett detta system och samlat de företag vars marknadsandel (mindre än 1 procent) motsvarar maximalt omkring en tredjedel av riktvärdet för den fjärde kategorin (2,75 procent) men också kan vara avsevärt mindre. Även om skillnaderna i fråga om marknadsandelar mellan företagen i denna kategori är liten i procent kan de relativa skillnaderna mellan dem vara betydande. Det utgångsbelopp som fastställts för denna kategori, 1,25 miljoner euro, är lägre än hälften men högre än en tredjedel av utgångsbeloppet på 3,13 miljoner euro som fastställts för den fjärde kategorin.

426 Trots de stora relativa skillnader som kan förekomma mellan företag som har en lägre marknadsandel än 1 procent har kommissionen inte överskridit sitt utrymme för skönsmässig bedömning genom att placera dem i samma kategori. Det har visserligen fastslagits att det är de relativa skillnaderna som återspeglar den verkliga specifika vikten som en mottagare av ett beslut har (domen i det ovan i punkt 167 nämnda målet FETTCSA, punkt 424). Emellertid skulle kommissionens rätt att dela in företagen i kategorier berövas en stor del av sitt värde om varje skillnad i fråga om marknadsandelar som är betydande i relativt hänseende men föga betydelsefull i absoluta tal utgjorde hinder för att placera olika företag i samma kategori vid fastställandet av böter.

427 Vidare utgör likabehandlingsprincipen inte något hinder mot att utgångsbeloppet för "restgruppen" är högre i jämförelse med företagens storlek än det som fastställts för högre kategorier. Böternas avskräckande verkan avgörs nämligen inte enbart utifrån deras storlek i förhållande till storleken av det företag som ålagts böter eller dess ställning på marknaden, utan även utifrån bötesbeloppets storlek i sig. Det ankommer i detta avseende på kommissionen att inom ramen för dess utrymme för

skönsmässig bedömning och med förbehåll för förstainstansrättens fria prövningsrätt fastställa utgångsbeloppen för samtliga företag som omfattas av dess beslut på en nivå som är tillräckligt hög för att de skall ha en avskräckande verkan.

428 Kommissionen har således inte åsidosatt likabehandlingsprincipen till nackdel för de företag som placerats i den sista kategorin.

429 Det skall vidare, med förbehåll för prövningen av invändningarna rörande huruvida bedömningen av marknadsandelar varit korrekt, framhållas att placeringen av BAWAG och PSK (med en marknadsandel på vardera 5 procent) i samma kategori som ÖVAG och Erste (med en marknadsandel om vardera 7 procent) inte överskrider de gränser som kan accepteras utifrån proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen. En marknadsandel på 5 procent är väldigt nära riktvärdet på 5,5 procent som fastställts för den tredje kategorin, och en marknadsandel på 7 procent är betydligt närmare detta riktvärde än det som fastställts för närmast högre kategori (11 procent).

430 Slutligen medför inte likabehandlingsprincipen något krav på att kommissionen i förevarande mål skulle ha placerat ÖVAG och folkbankerna i separata kategorier. Vad ÖVAG anfört om att kommissionen skulle ha gjort så när det gäller huvudbanken Erste och sparkassegruppen grundar sig nämligen på en missuppfattning, eftersom det separata bötesbelopp som ålagts Erste/EÖ avsett den period under vilken detta företag ännu inte var huvudbank för denna grupp, medan endast ett utgångsbelopp fastställts för huvudbanken (GiroCredit före fusionen och senare Erste), varvid marknadsandelarna för gruppen beaktats.

431 De invändningar som i målen T-261/02, T-263/02 och T-271/02 anförts avseende åsidosättande av likabehandlingsprincipen vid fastställandet av böter är således ogrundade.

5. Fastställandet av marknadsandelar (målen T-263/02, T-264/02 och T-271/02)

a) Parternas argument

PSK och PSK-B (mål T-263/02)

432 För det första har PSK klandrat kommissionen för att den agerat godtyckligt genom att vid indelningen i kategorier hänvisa till marknadsandelar avseende in- och utlåning mellan enskilda och bankerna utan att närmare avgränsa marknaden, medan kartellen enligt det angripna beslutet gått långt utöver dessa transaktioner.

433 För det andra har PSK gjort gällande att det olämpliga och godtyckliga i det helhetsgrepp som kommissionen valt som angreppssätt visas av dess egen situation. Enligt PSK skiljer sig dess marknadsandel avsevärt beroende på huruvida man beaktar in- eller utlåning. Den marknadsandel på omkring 5 procent som kommissionen anfört att PSK och PSK-B gemensamt har är felaktig. Med undantag för sparkonton för enskilda är dess marknadsandel avsevärt lägre än 5 procent. PSK har i sin replik inkommit med detaljerade uppgifter som företaget utarbetat utifrån officiell månadsstatistik från OeNB. Enligt dessa var företagets exakta andel av marknaden för in- och utlåning till enskilda och företag under åren 1999–2001 (det vill säga efter förvärvet av PSK-B) mellan 3,2 procent och 3,6 procent. PSK har vidare till svar på förstainstansrättens frågor inkommit med uppgifter avseende dess marknadsandel för åren 1995–1998 och PSK-B:s marknadsandel under åren 1996–1998.

434 För det tredje har PSK anfört att kommissionen felbedömt den helt och hållet försumbara ställning som PSK-B haft på marknaden. PSK-B var närmast en tjänst

som avstyckats från PSK, specialiserad på krediter men utan eller med endast obetydlig verksamhet på övriga bankområden. Enligt PSK uppgick PSK-B:s marknadsandel till endast knappa 1,5 procent avseende krediter till enskilda och till omkring 0,7 procent avseende krediter till företag. Om marknadsandelarna bestämts på ett korrekt sätt skulle PSK-B endast ha kunnat placeras i den femte kategorin. PSK har i sin replik anfört att även om man använder det angreppssätt kommissionen angett i svarsinlagan och delar upp den sammanlagda marknadsandelen för PSK och PSK-B och därefter fördelar den med hälften för varje företag kommer man fram till en marknadsandel som varierar mellan endass 1,6 och 1,8 procent. Enligt PSK skall såväl det företaget som PSK-B placeras i femte kategorin, och bötesbeloppet skall sänkas till följd av detta.

435 Kommissionen har för det första anfört att den fastställt bankernas förmåga att skada konkurrensen på grundval av deras andelar av en representativ marknad, utifrån att marknaderna avseende in- och utlåning till enskilda och företag är de viktigaste marknaderna för banktjänster. Den indelning i kategorier som den gjort på detta sätt är objektiv och lämplig, och den har inte varit skyldig att vikta marknaderna inom sektorerna för sparkonton och krediter, eftersom omsättningen på dessa var av liknande omfattning.

436 Kommissionen har för det andra anfört att PSK inte har visat att dess marknadsandel varit lägre än vad som angetts i det angripna beslutet. Den har utifrån de uppgifter som PSK självt lämnat kommit fram till att PSK och PSK-B tillsammans hade en marknadsandel på åtminstone 4 procent. Kommissionen har för det första åberopat PSK:s ansökan, enligt vilken företagets marknadsandel för sparande tillsammans med PSK-B:s marknadsandel uppgick till 5 procent, och för det andra hänvisat till anmälan av fusionen mellan PSK och BAWAG, i vilken det sammanlagt angavs en kumulerad marknadsandel på 3 procent i kreditsektorn. Ett genomsnitt av dessa två siffror ger enligt kommissionen en total marknadsandel på 4 procent, vilken för övrigt skall fördelas med ungefär hälften var för de båda

bankerna, eftersom PSK, som under lång tid inte hade tillstånd att bedriva utlåning, koncentrerat sin verksamhet till sparande och lämnat kredithanteringen till PSK-B. Enligt kommissionen har de två bankerna var och en haft en genomsnittlig marknadsandel på åtminstone 2 procent.

437 Enligt kommissionen var det, för det tredje, korrekt att placera PSK och PSK-B i den fjärde kategorin, vars riktvärde är 2,75 procent. Det saknar betydelse huruvida deras respektive marknadsandelar uppgått till närmare 2,5 procent såsom kommissionen påstått eller 1,6 procent till 1,8 procent som PSK nu gör gällande. De företag som placerats i fjärde kategorin har haft en lägre marknadsandel än företagen i den tredje kategorin (omkring 5,5 procent) och högre än de företag som placerats i femte kategorin (mindre än 1 procent). Enligt kommissionen befinner sig företagen i den kategori till vilken PSK och PSK-B hör mellan dessa grupper, i intervallet från klart över 1 procent till klart mindre än 5 procent av marknadsandelarna.

Erste och sparkassegruppen

438 Erste har gjort gällande att den marknadsandel på 30 procent som tillskrivits sparkassegruppen i punkt 9 i det angripna beslutet inkluderar de två banker för vilka särskilda böter beslutats, det vill säga dels BA (utan CA), dels EÖ (tidigare Erste före fusionen med GiroCredit).

439 Erste har för det första anfört att BA rättsligt är en sparkassa och således förs till sparkassesektorn när det gäller statistik från OeNB. Enligt denna statistik för åren 1995–1998 uppgick sparkassesektorns marknadsandel (inklusive BA) till omkring 30 procent (mellan 25 och 35 procent beroende på marknad), varav 12–13 procent för BA. Erste har av detta dragit slutsatsen att BA:s marknadsandel

felaktigt tillskrivits sparkassesektorn, vilket enligt företaget stöds av uppgifterna avseende lokalkontor och anställda i punkt 9 i det angripna beslutet, vilket även skulle innefatta BA:s andel. Erste har gjort gällande att den officiella statistiken från OeNB har högre bevisvärde än de beslut avseende företagskoncentrationer som kommissionen grundat sin bedömning på och har klandrat kommissionen för att den underlåtit att vikta de olika verksamheterna.

440 För det andra har Erste gjort gällande att den marknadsandel som angetts för sparkassesektorn inkluderat EÖ, trots att det företaget ålagts separata böter för perioden före fusionen med GiroCredit.

441 Erste har vidare anfört att böterna för EÖ har fastställts utifrån en marknadsandel på 7 procent, vilket skulle motsvara dess marknadsandel före fusionen med GiroCredit, medan EÖ:s marknadsandel under den tid som de separata böterna avser endast uppgått till omkring 4 procent.

442 Kommissionen har bestritt att den skulle ha tillskrivit Erste BA:s marknadsandel. Den har i andra hand gjort gällande att denna invändning är irrelevant, eftersom Erste skulle ha placerats i den första kategorin även om dess marknadsandel varit 12–13 procent lägre än vad som fastslagits i det angripna beslutet. På samma sätt saknar det påstådda inkluderandet av EÖ:s marknadsandelar i marknadsandelen för sparkassesektorn betydelse för indelningen i kategorier. När det gäller den fastställda marknadsandelen för Erste/EÖ (före fusionen) har kommissionen anfört att den inte inkluderat GiroCredits marknadsandel och att den i alla händelser varit högre än 5 procent.

ÖVAG och folkbanksgruppen

443 ÖVAG och NÖ-Hypo har anfört att folkbanksgruppen (inklusive ÖVAG) har en långt mindre andel av marknaden än 7 procent. Enligt ÖVAG:s beräkning ligger den på omkring 5 procent och utifrån officiell statistik på mellan 3 och 4 procent.

444 Kommissionen har gjort gällande att denna invändning saknar betydelse, eftersom ÖVAG med en marknadsandel på 5 procent i alla fall skulle ha placerats i tredje kategorin. Kommissionen har tillagt att ÖVAG:s marknadsandel är avgjort större än 5 procent och har erbjudit sig att inkomma med konfidentiella handlingar som den erhållit under förfaranden som lett fram till beslut avseende kontroll av företagskoncentrationer till vilka den hänvisat i det angripna beslutet.

b) Förstainstansrättens bedömning

PSK och PSK-B (mål T-263/02)

445 För det första har kommissionen, när det gäller valet av marknader, inte gjort något fel genom att anse att marknaderna för in- och utlåning till privatpersoner och företag varit representativa för att bedöma de ekonomiska styrkeförhållandena på den österrikiska bankmarknaden eller genom att använda den genomsnittliga marknadsandelen på dessa marknader som utgångspunkt för placeringen i kategorier.

446 När det för det andra gäller kommissionens konstaterande att den gemensamma marknadsandelen för PSK och PSK-B var 5 procent på marknaderna för sparande

och krediter sammantagna skall det framhållas att denna uppgift inte bestritts såvitt gäller sparande för enskilda och att, enligt de uppgifter som PSK lämnat till svar på förstainstansrättens frågor, den gemensamma marknadsandelen för PSK och PSK-B för allt sparande, inklusive företagens, inte varit lägre än 4,89 procent i genomsnitt under åren 1996–1998.

447 När det däremot gäller krediter har sökanden gjort gällande att den gemensamma marknadsandelen för PSK och PSK-B varit lägre än två procent, medan kommissionen gjort gällande att denna andel var 3,5 eller 4 procent. Parterna har till stöd för sina påståenden ingett följande handlingar:

— En handling från ett förfarande avseende kontroll av en företagskoncentration, ingiven av kommissionen i en bilaga till dess duplik, enligt vilken marknadsandelen för "PSK-gruppen" på kreditmarknaden var 3 procent år 1998.

— En handling upprättad år 1997 av PSK, tillhörande akten i det administrativa förfarandet i förevarande mål och ingiven av kommissionen till svar på förstainstansrättens frågor, enligt vilken dess "andel av kunderna" på kreditmarknaden var mellan 3 och 4 procent.

— En handling som upprättats under förfarandet för kontroll av företagskoncentration COMP/M.873, BA/CA, ingiven av kommissionen till svar på förstainstansrättens frågor, vars konfidentiella version enligt kommissionen visar att PSK år 1995 hade en marknadsandel på 4 procent vad gällde krediter, medan den icke konfidentiella versionen av denna handling anger andelen av olika kreditmarknader till mellan 2 och 6 procent, 3 till 7 procent och 1 till 5 procent.

— En förteckning ingiven av PSK till svar på förstainstansrättens frågor, enligt vilken den gemensamma marknadsandelen för PSK och PSK-B på kreditmarknaderna varierade, mellan åren 1996 och 1998, från 1,49 till 2,03 procent, med ett genomsnitt på omkring 1,8 procent.

448 När det gäller den första av dessa handlingar skall det framhållas att kommissionen i sin duplik av misstag angett att den åtkommits i förfarandet COMP/M.2140, BAWAG/PSK (se punkt 436 ovan). I sitt svar på förstainstansrättens skriftliga frågor har kommissionen angett att handlingen åtkommits inom ramen för förfarandet COMP/M.2125, HypoVereinsbank/Bank Austria, där den ingick bland de handlingar som anmälts. Det skall konstateras att detta misstag har kunnat föranleda kommissionen att anse att denna handling hade ett högre bevisvärde än den verkligen hade. I motsats till vad kommissionen uppfattat när den åberopade handlingen har den nämligen inte upprättats av PSK, utan av dess konkurrenter som var parter i en annan företagskoncentration. Eftersom alla banker känner till sin egen marknadsandel (se punkt 415 ovan) har de uppgifter som parterna i en företagskoncentration på den österrikiska bankmarknaden lämnar avseende sina egna marknadsandelar ett högt bevisvärde. De uppgifter som bankerna lämnar avseende sina konkurrenters marknadsandelar utgör däremot normalt endast en uppskattning, eftersom det rör sig om konkurrenternas affärshemligheter. Detta bekräftas i förevarande mål av den omständigheten att denna handling, i vilken det inte angetts till vilken period den hänför sig, anger en andel på 4 procent för PSK-gruppen på marknaden för sparande, trots att både PSK och kommissionen anser att denna andel uppgick till omkring 5 procent. De uppgifter som denna handling innehåller är således inte tillförlitliga såvitt avser marknadsandelen för PSK och PSK-B.

449 Vad gäller den andra handlingen skall den "andel av kunderna" som den avser skiljas från marknadsandelar, eftersom de senare beror inte bara på antalet kredittransaktioner utan även på transaktionernas volym. När det gäller den tredje handlingen kan förstainstansrätten endast beakta den icke konfidentiella versionen av denna, i enlighet med artikel 67.3 i rättegångsreglerna. Den spridning som anges i den versionen är för stor för att det i detta sammanhang skall vara möjligt att göra en

tillräckligt preciserad bedömning av företagens gemensamma marknadsandel. Slutligen skall det konstateras att de uppgifter som PSK beräknat på grundval av månatliga uppgifter från OeNB är klart lägre än de som framgår av de handlingar kommissionen gett in.

450 Enligt dessa uppgifter skulle den gemensamma marknadsandelen för PSK och PSK-B på marknaden för sparande (4,89 procent) och krediter (1,8 procent), beräknade enligt den metod som kommissionen använt, uppgå till i genomsnitt omkring 3,35 procent. Det skall konstateras att det mot bakgrund av de uppgifter som parterna lämnat inom ramen för förstainstansrättens processledande åtgärder inte är visat att den gemensamma marknadsandelen för PSK och PSK-B varit högre än så.

451 Skillnaden mellan denna sifferuppgift och vad kommissionen konstaterat avseende den gemensamma marknadsandelen för PSK och PSK-B är vidare tillräckligt betydande för att ha kunnat påverka deras placering i kategorier.

452 På grundval av en gemensam marknadsandel för PSK och PSK-B på 3,35 procent skulle, enligt den metod som kommissionen använt, vart och ett av de två företagen tillskrivits en marknadsandel på 1,675 procent. I sådant fall har deras placering i fjärde kategorin gått utöver gränsen för vad som kan godtas utifrån proportionalitets- och likabehandlingsprinciperna, och har minskat begripligheten av det system med uppdelning i kategorier som kommissionen i förevarande mål har tillämpat. En marknadsandel på 1,675 procent motsvarar endast omkring 60 procent av riktvärdet på 2,75 procent som fastställts för den fjärde kategorin och omkring 25 procent av den marknadsandel på 7 procent som enligt kommissionen motiverat att Erste och ÖVAG placerats i den tredje kategorin och fastställandet av ett dubbelt så högt bötesbelopp som det som ålagts PSK och PSK-B. Slutligen borde den gemensamma marknadsandelen för PSK och PSK-B (3,35 procent) enligt kommissionens system ha medfört en placering i den fjärde kategorin, i vilken kommissionen placerat PSK och PSK-B var för sig. Det är inte förenligt med det system för kategorisering som använts i förevarande mål att företag som har en dubbelt så stor marknadsandel

placeras i samma kategori, utom vad avser "restgruppen". Visserligen är, såsom kommissionen framhållit, skillnaden mellan en marknadsandel på 1,675 procent och riktvärdet för den femte kategorin (mindre än 1 procent) alltför stor för att PSK och PSK-B skulle ha placerats i den kategorin. Det skall emellertid konstateras att kommissionen, mot bakgrund av de uppgifter på vilka den grundat sin indelning i kategorier, inte i sitt system beaktat de företag som har haft en marknadsandel på mellan 1 och 2 procent, vilket den borde ha gjort, eftersom de marknadsandelar som PSK och PSK-B haft faktiskt befunnit sig i detta spann.

453 Det ankommer mot den bakgrunden på förstainstansrätten att med utövande av sin fria prövningsrätt fastställa utgångsbeloppet för de böter som PSK och PSK-B skall åläggas.

454 Det är därvid lämpligt att fastställa ett gemensamt utgångsbelopp för PSK och PSK-B. Även om kommissionen har fastställt separata utgångsbelopp för dem, har den nämligen, efter beaktande av den fusion mellan dessa företag som skedde år 1998, ålagt PSK ensamt böterna. Med hänsyn till samtliga omständigheter som framgår av akten avseende marknadsandelarna för PSK och PSK-B, i synnerhet de upplysningar som lämnats inom ramen för förstainstansrättens processledning, är det lämpligt att fastställa utgångsbeloppet till 3,13 miljoner euro, motsvarande det i den fjärde kategorin.

Erste och sparkassegruppen

455 Enligt punkt 9 i det angripna beslutet hade Erste (efter fusionen med GiroCredit) och sparkassegruppen en marknadsandel på 30 procent, medan Erstes egen marknadsandel uppgick till endast omkring 7 procent. Det framgår av punkterna 519 och 522 i det angripna beslutet att kommissionen fastställt två separata utgångsbelopp, det ena för huvudbanken (GiroCredit före fusionen och Erste efter fusionen), vilken tillskrivits marknadsandelarna för hela sparkassegruppen, och det andra för EÖ vad gäller tiden före fusionen. Ökningen till följd av överträdelsens

varaktighet har tillämpats på utgångsbeloppen för huvudbanken för hela den tid överträdelsen pågått (tre och ett halvt år) och för EÖ för tiden före fusionen (tre år).

— Böterna för huvudbanken

456 Det följer av de överväganden som angetts i punkterna 377 och 378 ovan att kommissionen inte gjort något fel genom att fastslå att sparkassegruppens marknadsandel inkluderade den som EÖ hade, och att denna således har beaktats vid fastställandet av utgångsbeloppet för såväl sparkassegruppen som vid fastställandet av dess egna böter.

457 När det gäller invändningen om att BA:s marknadsandel, som var närmare 12–13 procent, av misstag inkluderats i den marknadsandel på 30 procent som i det angripna beslutet tillskrivits den enhet som huvudbanken och sparkassorna utgjort skall det konstateras att även om BA:s marknadsandel skulle avräknas motiverar den återstående marknadsandelen på 17–18 procent alltjämt en placering i den första kategorin, eftersom denna marknadsandel är klart närmare riktvärdet 22 procent än riktvärdet 11 procent som gällde för den andra kategorin. Denna invändning skall således lämnas utan avseende inom ramen för laglighetsprövningen av kommissionens beslut, eftersom den, även om den skulle visa sig vara korrekt, inte skulle medföra någon ändring i det slut som angetts i det angripna beslutet. För övrigt anser förstainstansrätten, inom ramen för sin fria prövningsrätt, att placeringen av Erste i den första kategorin är motiverad av hänsyn till ändamålet att fastslå ett lämpligt bötesbelopp.

— De separata böter som ålagts EÖ

458 Invändningen om att den marknadsandel på 7 procent som EÖ tillskrivits i det angripna beslutet är felaktig saknar betydelse. Enligt de uppgifter som Erste lämnat i sin ansökan och till svar på förstainstansrättens frågor har EÖ:s marknadsandelar varit 5,3 procent vad gäller sparande, 4,8 procent vad gäller företagskrediter och mellan 4,1 och 4,4 procent avseende krediter till enskilda. Även om dessa uppgifter skulle vara riktiga skulle de endast medföra att EÖ:s totala marknadsandel skulle vara strax under 5 procent. Dess placering i den tredje kategorin med ett riktvärde på 5,5 procent skulle således i alla händelser ha varit motiverad.

ÖVAG och folkbanksgruppen (mål T-271/02)

459 ÖVAG har, för att visa att kommissionen felaktigt tillskrivit företaget marknadsandelar, inkommit med tre handlingar, nämligen

— en tabell avseende åren 1994–1998 enligt vilken folkbankernas marknadsandel varierat mellan totalt 4,31 och 4,45 procent,

— en tabell som förefaller ha upprättats av OeNB över österrikiska bankers marknadsandelar åren 1999 och 2000, enligt vilken folkbanksgruppens marknadsandel varit 2,7 procent, eller möjligen 2,8 procent, utan att det närmare anges vilken marknad denna andel avser, och

— ett diagram som förefaller ha upprättats av OeNB, i vilket andelen av marknadsandelarna avseende den totala omsättningen anges utan att det preciseras vilken period detta avser, och där ÖVAG angetts ha en marknadsandel på 4,38 procent.

460 Det skall konstateras att dessa handlingar inte hänvisar till marknaderna för in- och utlåning till och från privatpersoner och näringsidkare, vilka är de marknader som kommissionen använt för att bestämma marknadsandelarna för mottagarna av det angripna beslutet. Vidare avser inte den andra av dessa handlingar den period under vilken överträdelsen skett, och de sifferuppgifter den innehåller skiljer sig avsevärt ifrån dem i den första handlingen avseende denna period. Slutligen är de marknadsandelar som anges i den första och den tredje handlingen närmare riktvärdet för den tredje kategorin (5,5 procent) än riktvärdet för den fjärde kategorin (2,75 procent), såväl i relativa som absoluta termer.

461 Härav följer att den invändning ÖVAG anfört inte är av sådan art att den kan påverka lagligheten av beslutet att placera företaget i den tredje kategorin. För övrigt anser förstainstansrätten, inom ramen för sin fria prövningsrätt, att placeringen av ÖVAG i den tredje kategorin är motiverad av hänsyn till ändamålet att fastslå ett lämpligt bötesbelopp.

c) Bedömning

462 Således skall utgångsbeloppet för de böter som ålagts PSK och PSK-B (mål T-263/02) fastställas till 3,13 miljoner euro, medan de invändningar som anförts avseende marknadsandelar och fastställande av utgångsbelopp för Erste (mål T-264/02) och ÖVAG (mål T-271/02) skall lämnas utan avseende.

6. Bedömning avseende placering i kategorier och fastställande av utgångsbelopp

463 Det följer av vad som ovan anförts att, förutom vad avser PSK och PSK-B (mål T-263/02), samtliga sökandenas invändningar avseende indelningen i kategorier och fastställande av utgångsbelopp skall lämnas utan avseende.

D — *Grunderna avseende överträdelsens varaktighet (målen T-259/02, T-261/02 och T-263/02)*

a) Parternas argument

464 RZB, BAWAG och PSK har anfört att ökningen av utgångsbeloppet med 35 procent till följd av överträdelsens varaktighet är alltför omfattande. De har åberopat den minskning av antalet mötesgrupper och av intensiteten i bankernas samordning som skedde åren 1997 och 1998 och har framhållit att den maximala tillåtna ökningen enligt riktlinjerna är 10 procent per år. BAWAG och PSK har vidare anfört att när en överträdelse pågått kortare tid än ett år skall ingen ökning ske. De har gjort gällande att kommissionen genom att besluta om en ökning med 10 procent per år har, på ett otillåtet sätt, underlåtit att göra bruk av det utrymme för skönsmässig bedömning som den enligt riktlinjerna förfogar över.

b) Förstainstansrättens bedömning

465 I artikel 15.2 andra stycket i förordning nr 17 föreskrivs att förutom överträdelsens allvar skall dess varaktighet beaktas vid fastställandet av böternas storlek. Härav följer att överträdelsens varaktighet i allmänhet skall ha en avsevärd inverkan vid

fastställandet av grundbeloppet för böterna. Detta hindrar en rent symbolisk ökning till följd av överträdelsens varaktighet, om inte särskilda omständigheter föreligger. När ett avtal med konkurrensbegränsande syfte inte har genomförts skall det således ändå fastställas under vilken period avtalet funnits, det vill säga hur lång tid som förflutit mellan datumet då det ingicks och datumet då det upphörde (domen i det ovan i punkt 167 nämnda målet FETTCSA, punkt 280).

466 Vad sökandena anfört om att utgångsbeloppet enligt riktlinjerna inte får ökas med mer än 10 procent per år till följd av överträdelsens varaktighet är inte korrekt. I riktlinjerna föreskrivs nämligen endast en sådan begränsning när det gäller överträdelser med lång varaktighet, medan det för överträdelser med medellång varaktighet (normalt ett till fem år) föreskrivs att en ökning får ske med 50 procent av utgångsbeloppet, vilket inte utesluter en ökning med mer än 10 procent per år. Vad sökandena anfört om att en ökning motsvarande 10 procent av utgångsbeloppet endast får ske i undantagsfall skall således lämnas utan avseende. På samma sätt är invändningen att kommissionen underlåtit att göra bruk av det utrymme för skönsmässig bedömning den förfogar över vid fastställandet av tilläggsbelopp inom maximigränsen ogrundad.

467 När det gäller påståendet att den överträdelse som sökandena lagts till last skulle ha minskat i intensitet skall det framhållas att en ökning av böterna till följd av överträdelsens varaktighet inte är begränsad till sådana fall där det föreligger ett direkt samband mellan varaktigheten och en negativ inverkan på de syften som eftersträvas genom gemenskapens konkurrensregler (förstainstansrättens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-202/98, T-204/98 och T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, REG 2001, s. II-2035, punkt 106, se även förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i mål T-203/01, Michelin mot kommissionen, REG 2003, s. II-4071, punkt 278).

468 De invändningar som anförts avseende ökningen av utgångsbeloppet till följd av överträdelsens varaktighet skall således lämnas utan avseende.

E — *Förmildrande omständigheter*

1. Inledande anmärkningar

469 Sökandena har klandrat kommissionen för att den underlåtit att beakta de förmildrande omständigheter som de åberopat under det administrativa förfarandet.

470 För det första har RZB (mål T-259/02), BAWAG (mål T-261/02), PSK (mål T-263/02), ÖVAG och NÖ-Hypo (mål T-271/02) gjort gällande att överträdelsen skett av oaktsamhet och inte uppsåtligen. Såsom konstaterats i punkterna 201–211 ovan är denna invändning ogrundad. För det andra har BAWAG, PSK och Erste (mål T-264/02) påstått att överenskommelserna inte genomförts. I den utsträckning detta argument avser överträdelsen i dess helhet och inte sökandenas individuella uppträdande har de prövats ovan i samband med prövningen av överträdelsens allvar i sig (se punkterna 289–295 ovan). Detsamma gäller för det tredje vad som anförts avseende de påstått ringa verkningarna av överträdelsen, vilket åberopats som förmildrande omständighet i målen T-259/02, T-261/02 och T-263/02, vilka även de prövats i samband med bedömningen av överträdelsens allvar i sig (se punkterna 231–233 ovan).

471 För det fjärde har RZB, BAWAG, PSK, ÖVAG och NÖ-Hypo invänt att kommissionen felbedömt deras individuella roll inom kartellen. För det femte har ett flertal banker åberopat att överträdelsen omedelbart upphört efter kontrollerna. För det sjätte har BAWAG, PSK och Erste anfört att kommissionen borde ha beaktat den omständigheten att det förelåg rimligt tvivel avseende huruvida bankernas uppträdande alls var rättsstridigt. Slutligen har Erste invänt att kommissionen underlåtit att som förmildrande omständighet beakta bankkrisen i Österrike.

472 Innan förstainstansrätten prövar de olika invändningarna avseende förmildrande omständigheter som ovan angetts skall det framhållas att kommissionen vid fastställandet av böter skall iaktta vad den angett i de riktlinjer den själv har utfärdat. Det anges emellertid inte i riktlinjerna att kommissionen alltid särskilt skall beakta varje förmildrande omständighet som uppräknas i punkt 3 i dessa riktlinjer, och den är inte förpliktad att per automatik medge ytterligare nedsättning på denna grund. Frågan huruvida en eventuell nedsättning av böterna är adekvat skall avgöras efter en helhetsbedömning med beaktande av samtliga relevanta omständigheter.

473 Antagandet av riktlinjerna har nämligen inte berövat tidigare rättspraxis dess relevans. Enligt denna rättspraxis har kommissionen ett utrymme för skönsmässig bedömning som medger att den mot bakgrund av framför allt omständigheterna i det enskilda fallet får beakta eller underlåta att beakta vissa omständigheter när den fastställer storleken på de böter som den avser att ålägga någon (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-1611, punkt 54, domen i det ovan i punkt 166 nämnda målet Ferriere Nord mot kommissionen, punkterna 32 och 33, och domstolens dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkt 465, se även, för ett liknande resonemang, domen av den 14 maj 1998 i det ovan i punkt 330 nämnda målet KNP BT mot kommissionen, punkt 68). I avsaknad av tvingande anvisningar i riktlinjerna avseende förmildrande omständigheter som skall beaktas skall således kommissionen anses ha bevarat ett visst utrymme att göra en helhetsbedömning av behovet av att eventuellt nedsätta bötesbeloppet med hänsyn till förmildrande omständigheter.

2. Vissa av sökandenas roll inom mötesgrupperna (målen T-259/02, T-260/02, T-261/02, T-263/02 och T-271/02)

a) Parternas argument

474 RZB (mål T-259/02) har anfört dels att överenskommelserna huvudsakligen rörde frågor som inte hade med dess egen bankverksamhet att göra och därför saknade

egenintresse för företaget, dels att dess bidrag till mötesgrupperna begränsat sig till att överföra information till andra banker i Raiffeisensektorn och varit mycket litet i jämförelse med andra banker som berördes av överenskommelserna. RZB anser att det närmast fungerat som en "kartellvakt", det vill säga ett företag vars roll begränsats till att övervaka att kartellens beslut iakttogs och att hjälpa till med uppgifter som informationsöverföring, samordning och kontroll.

475 PSK (mål T-263/02) har gjort gällande att dess roll varit försumbar till följd av de restriktioner som gällt för dess affärsverksamhet, att PSK-B:s affärsmässiga styrka varit begränsad, att företaget inte deltagit alls i vissa mötesgrupper och att dess deltagande i de övriga mötesgrupperna varit svagt eller passivt. PSK har hänvisat till PSK-B:s sporadiska deltagande i mötesgrupperna (15 procent av 335 mötesgrupper för vilka en förteckning över deltagarna har bifogats meddelandet om invändningar) och klandrat kommissionen för att den underlåtit att göra en separat bedömning av PSK:s och PSK-B:s respektive individuella deltagande, trots att den ålagt företagen separata böter.

476 ÖVAG och NÖ-Hypo (mål T-271/02) har gjort gällande att de bör anses ha varit "efterföljare". De har på nytt åberopat förekomsten av en "sluten krets av banker" (se punkt 145 ovan) inom vilken de största bankerna samordnat sig före mötesgrupperna och fattat beslut i vilka de övriga medlemmarna i kartellen (såsom ÖVAG och NÖ-Hypo) endast haft att foga sig utan möjlighet att påverka innehållet.

477 BA-CA (mål T-260/02) har, utan att uttryckligen göra gällande detta som förmildrande omständigheter, anfört att dess eget uppträdande inte varit förenligt med överenskommelserna och att det inte funnits något orsakssamband mellan överenskommelserna och deras egen räntepolicy. BAWAG (mål T-261/02) har hänvisat till sin roll som "fri elektron" vars systematiska underlåtenhet att följa överenskommelserna märkbart stört arbetet i mötesgrupperna och har lett till hämndåtgärder och kritik från de övriga bankerna. BAWAG har motiverat sitt deltagande i mötesgrupperna med hänvisning till nödvändigheten att inte stå vid sidan av de många samordningar som varit förenliga med konkurrensrätten och som skett inom detta hägn.

478 Kommissionen har åberopat sitt utrymme för skönsmässiga bedömningar med avseende på huruvida förmildrande omständigheter skall beaktas och anfört att det inte funnits skäl att beakta rollfördelningen inom kartellen, eftersom samtliga deltagare på ett likartat sätt har dragit vinning av överenskommelserna och informationsutbytet, och eftersom samtliga bankers deltagande varit av avgörande betydelse för att säkerställa kartellens funktion.

479 När det gäller RZB, PSK och PSK-B har kommissionen anfört att deras respektive roll i mötesgrupperna inte varit passiv eller obetydlig. I mål T-271/02 har kommissionen inte bestritt att det förekommit en sådan "sluten krets" som ÖVAG och NÖ-Hypo gjort gällande, men den har gjort gällande att dessa regelbundet förekommande samordningar mellan en del av kartellens medlemmar endast varit av förberedande art. Den har understrukit att ÖVAG och NÖ-Hypo deltagit i samordningen inom ramen för de viktigaste mötesgrupperna och den betydelse detta deltagande haft för kartellens funktion.

480 Enligt kommissionen har BAWAG inte visat att det tvingats delta i kartellen mot sin vilja, och i alla händelser har dess uppträdande inte i någon större utsträckning kunnat neutralisera de konkurrensbegränsande verkningarna av de överenskommelser som träffats mellan övriga banker, eftersom dess marknadsandel endast varit fem procent.

b) Förstainstansrättens bedömning

Passiv eller efterföljande roll (målen T-259/02, T-263/02 och T-271/02)

481 Enligt punkt 3 första strecksatsen i riktlinjerna kan en "passiv eller efterföljande roll" hos ett företag vid genomförandet av en överträdelse, om den visas, utgöra en förmildrande omständighet.

482 Det följer i detta avseende av rättspraxis att bland de omständigheter som indikerar att ett företag haft en passiv roll i en kartell hör den omständigheten att företaget har deltagit i mötena betydligt mer sporadiskt än de ordinarie kartellmedlemmarna (förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-311/94, BPB de Eendracht mot kommissionen, REG 1998, s. II-1129, punkt 343, domen i det ovan i punkt 391 nämnda målet Cheil Jedang mot kommissionen, punkt 168, och domen i de ovan i punkt 331 nämnda förenade målen Tokai I, punkt 331).

483 Mottagarna av det angripna beslutet har emellertid valts ut just på grund av deras flitiga deltagande i de mötesgrupper som kommissionen har ansett vara de viktigaste (se punkt 470), och det framgår av kommissionens förteckning över deltagandet för olika banker i dessa mötesgrupper att RZB, PSK och ÖVAG deltagit i omkring 70 procent av mötena i dessa (vars totala antal möten uppgått till 126), PSK-B i 30 procent och NÖ-Hypo i omkring 40 procent, vilket knappast kan anses vara sporadiskt (se punkt 146 ovan). Den omständigheten att PSK-B deltagit mindre flitigt i övriga mötesgrupper medför ingen annan bedömning.

484 När det gäller vad ÖVAG och NÖ-Hypo anfört om att kommissionen felbedömt den roll som en "sluten krets av banker", vilken enligt dem skall ha styrt kartellen, har haft skall det framhållas att kommissionen inte har varit ovetande om att det förekommit förberedande samordningar mellan de stora bankerna och att det inte framgår att dess beslut att tillskriva övriga mötesgrupper en avgörande betydelse vid bedömningen av kartellmedlemmarnas respektive roll har fattats i strid med förfarandebestämmelser eller med underlåtenhet att motivera detta beslut. ÖVAG och NÖ-Hypo har inte visat att kommissionen gjort sig skyldig till en felaktig bedömning av omständigheterna eller att den har gjort sig skyldig till maktmissbruk eller uppenbar felbedömning genom att välja att hänvisa till "institutionaliserade" möten i olika mötesgrupper inom Lombardnätverket (se punkterna 144 och 145 ovan).

485 När det för det andra gäller bankernas uppträdande under mötena har RZB, PSK, ÖVAG och NÖ-Hypo inte anfört några specifika omständigheter eller bevis såsom förklaringar av andra kartellmedlemmar som kan visa att deras attityd vid de ifrågavarande mötena på ett avgörande sätt skiljt sig från andra bankers genom att vara rent passiv eller efterföljande.

486 När ett företag har deltagit i ett eller flera möten med konkurrensbegränsande syfte skall det vidare, även om det inte spelat någon aktiv roll, anses ha deltagit i kartellen om det inte kan visa att det öppet tagit avstånd ifrån den otillåtna samverkan (se förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, 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, REG 2000, s. II-491, nedan kallad domen i de ovan i punkt 486 nämnda förenade cementmålen, punkt 3199, och där angiven rättspraxis). Genom sin närvaro har sökandena anslutit sig till, eller i vart fall fått övriga deltagare att tro att de i princip anslutit sig till innehållet i de konkurrensbegränsande avtal som träffats där (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-50/00, Dalmine mot kommissionen, REG 2004, s. II-2395, punkt 296).

487 Det skall framhållas att kommissionen i punkterna 539–541 i det angripna beslutet godtagit att det funnits vissa skillnader i olika bankers roll i mötesgrupperna, och i synnerhet att de stora bankerna eller bankgrupperna haft en mer betydelsefull roll såväl vad gäller inbjudningar till mötesgrupper som mötenas förlopp. Kommissionen har emellertid framhållit att i den mån som olika bankers eller bankgruppers roll är densamma som deras ställning på marknaden har den differentiering som detta kräver beaktats inom ramen för bankernas indelning i olika kategorier. Sökandena har inte visat att kommissionen gjort sig skyldig till en uppenbar felbedömning genom att anse denna differentiering vara tillräcklig för att avspegla de olika roller bankerna haft inom kartellen (se, för ett motsvarande resonemang, domen i det ovan i punkt 167 nämnda målet FETTCSA, punkt 293), och förstainstansrätten finner inte anledning att med utövande av sin fria prövningsrätt ytterligare pröva denna fråga.

488 Denna differentiering är även tillräcklig för att beakta den påstådda avsaknaden av egenintresse i de avtal som inte rört dess egen bankverksamhet som RZB och PSK åberopat. När det gäller RZB skall bedömningen av dess roll i kartellen inte särskiljas från dess roll som huvudbank, och invändningarna avseende beaktandet av denna roll har avfärdats i punkterna 367–407 ovan. Vad gäller PSK och PSK-B skall det framhållas att de omständigheter som PSK åberopat i detta avseende har beaktats inom ramen för indelningen i kategorier (se punkterna 445–454 ovan), vilket är tilllräckligt för att den roll som PSK och PSK-B haft i kartellen skall anses ha beaktats.

489 Det är slutligen inte relevant vid prövningen av huruvida sökandena haft en passiv eller efterföljande roll att avgöra huruvida mottagarna av det angripna beslutet har dragit vinning av överenskommelserna. Å ena sidan kan även en efterföljare dra vinning av en kartell. Å andra sidan kan inte den omständigheten att ett företag inte tjänat något på att delta i en kartell utgöra en förmildrande omständighet utan att detta skulle medföra att böterna förlorar sin avskräckande verkan (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 167 nämnda målet FETTCSA, punkterna 340–342, och där angiven rättspraxis, och domen i det ovan i punkt 331 nämnda förenade målen Tokai I, punkt 347).

BA-CA:s (mål T-260/02) och BAWAG:s roll (mål T-261/02)

490 Enligt punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna kan det förhållandet att ett företag ”i praktiken inte har tillämpat avtal eller förfaranden som utgör överträdelser” utgöra en förmildrande omständighet. Det förhållandet att ett företag, vars deltagande i samordningar med dess konkurrenter har visats, inte har uppträtt på marknaden i enlighet med vad som överenskommits med dess konkurrenter utgör dock inte nödvändigtvis en omständighet som skall beaktas som förmildrande omständighet vid fastställandet av böternas storlek.

491 Ett företag som trots samverkan med sina konkurrenter för en mer eller mindre oberoende politik på marknaden kan nämligen helt enkelt försöka att utnyttja överenskommelsen för egen vinning (domen i det ovan i punkt 324 nämnda målet SCA Holding mot kommissionen, punkt 142, och domen i det ovan i punkt 262 nämnda målet Cascades mot kommissionen, punkt 230), och ett företag som inte tar avstånd ifrån resultatet av ett möte till vilket det bidragit bevarar i princip det fulla ansvaret för sitt deltagande i kartellen (domen i de ovan i punkt 486 nämnda förenade cementmålen, punkt 1389). Kommissionen är således endast skyldig att beakta underlåtenheten att genomföra vad som överenskommits inom kartellen som förmildrande omständighet när företaget kan visa att det på ett klart och tydligt sätt motsatt sig kartellens genomförande, i så hög grad att dess funktion störts, och att det inte har gett ett intryck av att ha följt överenskommelsen för att på så sätt påverka andra företag att genomföra de ifrågavarande överenskommelserna. Det skulle i praktiken vara alltför enkelt för företag att minska risken att drabbas av höga böter om de kunde dra vinning av en otillåten kartell och därefter erhålla en nedsättning av böterna med hänvisning till att de endast haft en begränsad roll vid genomförandet av överträdelsen, fastän deras attityd förmått andra företag att uppträda på ett sätt som skadat konkurrensen (domen i det i punkt 224 ovan nämnda målet Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, punkterna 277–279).

492 Såvitt gäller BA-CA framgår det inte av handlingarna i målet att de öppet motsatt sig överenskommelserna eller deras genomförande. Företaget har i praktiken begränsat sig till att åberopa att de inte haft något inflytande över beslut som fattades i vissa mötesgrupper avseende de räntenivåer som det självt eller tidigare CA faktiskt tillämpat. Denna omständighet kan inte medföra någon nedsättning av böterna för BA-CA.

493 När det gäller BAWAG ger de utdrag ur kommissionens akt från det administrativa förfarandet som företaget bifogat sin ansökan inte någon enhetlig bild av dess uppträdande. Det framgår sålunda att BAWAG vid flera tillfällen ensidigt har erbjudit kunder förmånligare villkor än de som överenskommits mellan bankerna, och därvid ibland överraskat sina konkurrenter genom att uppträda på ett annat sätt än de indikerat under en mötesgrupp, medan det vid vissa tillfällen har gjort så efter att ha tillkännagett sin avsikt att inte iaktta vad som överenskommits. Vid ett av dessa tillfällen har emellertid CA och Erste uppträtt på samma sätt som BAWAG, som således inte varit ensamma om att vid det tillfället uppträda självständigt. Det

finns även exempel på möten där BAWAG har visat att de i vart fall delvis inte varit överens angående de tidpunkter vid vilka de överenskomna villkoren skulle genomföras. Dess uppträdande har stundtals tvingat andra banker att anpassa sig eller undersöka huruvida de kunde genomföra överenskommelser oavsett BAWAG:s uppträdande. Företaget har kritiserats för detta, de övriga bankerna har förklarat att dess förtroende för BAWAG skadats, och det har varit tal om att utesluta företaget från vissa mötesgrupper. Det framgår emellertid av ett protokoll som BAWAG självt åberopat i ett annat sammanhang, återgivet i punkt 294 ovan, att BAWAG har tillrättavisat vissa av sina lokalkontor som inte iakttagit överenskommelserna.

494 Dessa handlingar visar att BAWAG stundtals uttryckligen har vägrat att delta i vad som överenskommits, och att företaget vid vissa tillfällen har använt kartellen för sin egen vinning, medan det vid andra tillfällen har iakttagit vad som överenskommits. Trots dess ringa marknadsandel kan det inte uteslutas att dess uppträdande vid vissa tillfällen kan ha stört de övriga bankernas genomförande av överenskommelserna. Med hänsyn till det tvetydiga uppträdandet från BAWAG:s sida är det emellertid inte visat att kommissionen gjort sig skyldig till en uppenbar felbedömning genom att inte godta detta som en förmildrande omständighet för företaget. Enligt förstainstansrättens mening finns det inte skäl att med utövande av dess fria prövningsrätt sätta ned böterna av detta skäl.

3. Överträdelsens upphörande (målen T-259/02, T-261/02, T-263/02, T-264/02 och T-271/02)

a) Parternas argument

495 RZB, BAWAG, PSK, Erste, ÖVAG och NÖ-Hypo har anfört att kommissionen underlåtit att iaktta riktlinjerna genom att inte beakta den omständigheten att bankerna upphört med överträdelsen omedelbart efter undersökningen. Enligt dem

har kommissionen inte i förevarande mål haft skäl att göra gällande att överträdelsen varit "otvetydig" som motivering för att underlåta att beakta denna omständighet som en förmildrande omständighet i den mening som avses i dess riktlinjer. ÖVAG och NÖ-Hypo har i detta avseende påpekat att de inte medvetet åsidosatt artikel 81.1 EG. De har anfört att kommissionen åsidosatt motiveringsskyldigheten, eftersom det inte framgår av det angripna beslutet vilka "särskilda omständigheter" som hindrar att det omedelbara upphörandet med överträdelsen beaktas som en förmildrande omständighet.

496 Kommissionen har anfört att det inte automatiskt är så att ett omedelbart upphörande med en överträdelse alltid skall utgöra en förmildrande omständighet och dess fortsättande en försvårande omständighet. I förevarande mål är det enligt kommissionen, mot bakgrund av överträdelsens "otvetydiga" art och den långa tid under vilken den pågått, inte någon förmildrande omständighet i den mening som avses i riktlinjerna att den kan ha upphört efter kontrollerna.

b) Förstainstansrättens bedömning

497 I punkt 3 tredje strecksatsen i riktlinjerna anges att den omständigheten att "företaget har upphört med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden (bland annat kontroller)" kan utgöra en förmildrande omständighet. En nedsättning till följd av att överträdelsen upphört vid kommissionens första ingripanden är emellertid inte obligatorisk, utan avgörs efter kommissionens bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet inom ramen för dess utrymme för skönsmässig bedömning. Tillämpningen av denna bestämmelse i riktlinjerna till förmån för ett företag är särskilt påkallad när den konkurrensbegränsande arten av uppträdandet i fråga inte är uppenbar. Omvänt är dess tillämpning mindre påkallad när detta uppträdande varit av klart konkurrensbegränsande art, för det fall att detta är bevisat (domen i det ovan i punkt 224 ovan nämnda målet Mannesmanröhren-Werke mot kommissionen, punkt 281, och förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i de förenade målen T-71/03, T-74/03, T-87/03 och T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. II-10*, punkterna 292 och 294).

498 Även om kommissionen tidigare ansett att ett frivilligt upphörande med överträdelsen är en förmildrande omständighet är det nämligen tillåtet för den att vid tillämpningen av sina riktlinjer beakta den omständigheten att det fortfarande är relativt vanligt med allvarliga överträdelser trots att de varit otillåtna ända sedan gemenskapens konkurrenspolitik etablerades, och att det därför kan vara motiverat att överge denna generösa inställning och inte längre kompensera upphörandet av en sådan överträdelse med en nedsättning av böterna (se analogt domen i de ovan i punkt 213 nämnda målen MDF, punkterna 108 och 109).

499 Mot denna bakgrund beror lämpligheten av en nedsättning av böterna till följd av att överträdelsen upphört på huruvida bankerna haft ett rimligt tvivel avseende deras uppträdandes konkurrensstridighet, vilket skall prövas nedan i punkt 500 och följande punkter. Det följer vidare av vad som ovan anförts att hänvisningen i punkt 529 i det angripna beslutet till överträdelsens otvetydiga art utgör en tillräcklig motivering av kommissionens beslut i denna fråga.

4. Rimligt tvivel avseende det konkurrensbegränsande uppträdandets rättsstridighet

a) Parternas argument

500 BAWAG (mål T-261/02), PSK (mål T-263/02) och Erste (mål T-264/02) har anfört att kommissionen skulle ha beaktat det rimliga tvivel som bankerna haft avseende sitt uppträdandes rättsstridighet som en förmildrande omständighet. De har för det första åberopat vissa omständigheter som såväl de själva som andra sökande anfört för att bestrida att överträdelsen skall anses vara "mycket allvarlig". Även om dessa omständigheter inte är sådana att de påverkar bedömningen av överträdelsens inneboende allvar (se punkterna 252–263 ovan) skall det ändå prövas huruvida de kan påverka bedömningen av hur klandervärt sökandenas individuella uppträdande varit. Sökandenas argument i detta avseende rör i synnerhet kartellens historiska

bakgrund och den roll som nationella myndigheter haft, den omständigheten att det inte under den ifrågavarande perioden varit förbjudet enligt österrikisk rätt med "karteller i praktiken" (*Verhaltenskartelle*), det vill säga avtal utan bindande verkan, och att det i österrikisk rätt fanns ett sektorsundantag för karteller inom kreditbranschen, att kartellen inte varit hemlig och att Österrike först nyligen anslutit sig till Europeiska unionen.

501 För det andra har BAWAG, PSK och Erste hänvisat till kommissionens beslutspraxis, vilken enligt dem inte var klar när det gällde kreditföretag, och i synnerhet inte beträffande överenskommelser avseende räntenivåer.

502 Erste har vidare gjort gällande att bankerna hyste rimligt tvivel angående huruvida deras uppträdande varit av gränsöverskridande art. Företaget har genomfört en detaljerad analys av de omständigheter på vilka kommissionen i punkterna 30–50 i det angripna beslutet grundat slutsatsen att bankerna varit medvetna om att deras uppträdande varit rättsstridigt och har utifrån denna analys påstått att omständigheterna inte visar att bankerna varit medvetna om möjligheten att de gjort sig skyldiga till en överträdelse under hela den berörda perioden, eller såvitt avser samtliga möten, och att tvivel endast förelegat avseende mötesgrupperna angående gränsöverskridande transaktioner eller mot slutet av den berörda perioden.

b) Förstainstansrättens bedömning

503 Till skillnad från de regler som gäller avseende prövningen av huruvida en överträdelse skett uppsåtligen (se punkterna 205–211 ovan) är det i förevarande sammanhang relevant att avgöra huruvida sökandena rimligen borde ha varit medvetna om att de åsidosatt artikel 81 EG och inte enbart haft kunskap om de omständigheter som medfört att ett sådant åsidosättande skall anses ha skett.

504 Det skall framhållas att den situation som ligger till grund för förevarande mål är speciell till följd av mötesgruppernas historiska och rättsliga bakgrund. Det har emellertid ankommit på sådana kreditinstitut som sökandena, vilka förfogat över avsevärda resurser, att förbereda sig på de rättsliga konsekvenserna av Republiken Österrikes anslutning till Europeiska unionen, vilken inte kan ha överraskat dem. Det har i synnerhet ankommit på sökandena att i tid informera sig om gemenskapens (och även EES-avtalets) konkurrensrättsliga bestämmelser vilka skulle bli tillämpliga på dem och som var nyheter i förhållande till österrikisk rätt. Den eventuella tillåtligheten av överenskommelserna enligt nationella bestämmer kan inte i sig ge upphov till rimligt tvivel avseende huruvida deras uppträdande varit rättsstridigt enligt gemenskapsrätten.

505 När det gäller vissa offentliga myndigheters deltagande (OeNB, finansministeriet och Wirtschaftskammer) i mötena är de omständigheter som sökandena anfört inte tillräckliga för att ge upphov till rimligt tvivel huruvida mötesgrupperna varit förenliga med gemenskapens konkurrensrätt. Även om det inte är uteslutet att en nationell rättslig ram eller uppträdandet hos nationella myndigheter kan utgöra förmildrande omständigheter (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 258 nämnda målet CIF, punkt 57) skall de österrikiska myndigheternas godkännande eller tolerans i förevarande mål inte beaktas i detta avseende, i synnerhet med hänsyn till de avsevärda resurser som bankerna förfogat över för att skaffa sig korrekt och exakt juridisk information.

506 Vad sökandena anfört om att de inte rimligen kunde ha trott att deras överenskommelser varit otillåtna eftersom kartellen inte var hemlig kan inte godtas. De tidningsartiklar till vilka BA-CA och Erste hänvisat visar visserligen att Lombardklubben och, i mindre utsträckning, vissa andra mötesgrupper varit kända bland de intresserade och att den omständigheten att det förekommit samordning av räntor inte var hemlig. Detta visar emellertid inte att kartellen var allmänt känd i

hela sin omfattning. RZB och BA-CA, vilka har anfört att offentliggörandet av det angripna beslutet är rättsstridigt, har vidare i sina svar på förstainstansrättens frågor bekräftat att detaljerna avseende innehållet i de samtal som skett i mötesgrupperna inte varit allmänt kända.

507 Vad bankerna anfört om att en påstådd rättslig osäkerhet avseende tillämpligheten av artikel 81 EG på avtal rörande bankräntor skulle ge upphov till rimligt tvivel avseende rättsstridigheten av deras uppträdande är inte heller riktigt. Även om kommissionens inställning till liknande överenskommelser hade varit tvetydig under 1980-talet har dess inställning nämligen klargjorts genom ett pressmeddelande från kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor av den 16 november 1989 (hänvisning i fotnot 425 i det angripna beslutet). I detta anges klart att avtal om bankräntor "begränsar konkurrensen på samma sätt som priskarteller" och "skall undvikas eller upphöra". När Republiken Österrike anslöt sig till Europeiska unionen rådde således ingen osäkerhet på detta område.

508 BAWAG och PSK kan inte bestrida den rättsliga relevansen av detta ställningstagande med hänvisning till att det inte har bindande rättsverkan och att det inte uttryckligen berör vissa rättsliga aspekter avseende tillämpningen av artikel 81 EG, och i synnerhet inte sådana avtals märkbara påverkan på konkurrensen, påverkan på samhandeln och möjligheterna till undantag. I de rättsakter som sökandena hänvisat till för att visa att det förelåg en rättslig osäkerhet avseende ränteöverenskommelser har kommissionen nämligen lämnat förbehåll avseende sin inställning till sådana överenskommelser, då det inte är fråga om bindande rättsakter i vilka den avsagt sig tillämpningen av artikel 81 EG. Vidare rör frågorna avseende märkbar påverkan på konkurrensen och påverkan på handeln mellan medlemsstaterna inte specifikt ränteöverenskommelser, medan frågan huruvida det skulle vara möjligt att erhålla undantag klargörs genom en anmälan. Dessutom är den omständigheten att det angripna beslutet är det första i vilket kommissionen utfärdat böter för ränteöverenskommelser inte i sig en förmildrande omständighet.

509 Slutligen kan ett eventuellt tvivel avseende överenskommelsernas gränsöverskridande art inte anses vara rimligt i förevarande mål.

5. Krisen i banksektorn (mål T-264/02)

510 När det slutligen gäller vad Erste anfört om en strukturell kris i den österrikiska banksektorn skall det framhållas att kommissionen inte är skyldig att beakta en dålig ekonomisk situation i den ifrågavarande branschen som en förmildrande omständighet (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-16/99, Lögstör Rör mot kommissionen, REG 2002, s. II-1633, punkterna 319 och 320). Även om kommissionen i tidigare avgöranden beaktat den ekonomiska situationen i en bransch som förmildrande omständighet är den inte skyldig att fortsättningsvis göra det (domen i det ovan i punkt 196 nämnda målet ICI mot kommissionen, punkt 372). Karteller uppstår nämligen i regel när svårigheter uppstår i en bransch.

6. Bedömning

511 Härav följer att sökandenas invändningar avseende kommissionens bedömning av förmildrande omständigheter skall lämnas utan avseende.

F — *Grunderna avseende en felaktig tillämpning av meddelandet om samarbete*

1. Det angripna beslutet

512 Kommissionen har bedömt bankernas samarbete utifrån punkt D i meddelandet om samarbete. Den har medgett en nedsättning med 10 procent av böterna enligt

punkt D 2 andra strecksatsen med hänvisning till att de inte har bestritt de faktiska omständigheter som angetts i meddelandet om invändningar (punkterna 558 och 559 i det angripna beslutet). Kommissionen har däremot inte medgett någon nedsättning enligt punkt D 2 första strecksatsen, enligt vilken nedsättning kan ske när "[e]tt företag förser kommissionen med upplysningar, dokument eller annat bevismaterial som bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts, innan ett meddelande om anmärkningar sänds ut".

513 När det gäller svaren på begäran om upplysningar har kommissionen ansett att varken underrättandet om tidpunkter för mötesgrupperna och deltagarna i dessa eller överlämnandet av handlingar avseende mötesgrupperna har varit frivilliga, och de skall således inte anses utgöra samarbete. Avseende svaren på frågorna om innehållet i mötena har kommissionen gjort gällande att beslutet enbart grundats på handlingar som redan funnits tillgängliga, varför svaren inte medfört något mervärde (punkterna 545 och 546 i det angripna beslutet).

514 Kommissionen har ansett att bankernas gemensamma redogörelse för de faktiska omständigheterna inte har medfört något mervärde i förhållande till vad som lagligen kunnat krävas av dem. Den har godtagit att den gemensamma redogörelsen för omständigheterna gått utöver de upplysningar som begärts genom att det där i detalj har beskrivits nätverkets historiska bakgrund och att innehållet i olika mötesgrupper beskrivits. Enligt kommissionen har emellertid denna redogörelse inte inneburit någon precisering av omständigheterna utan snarare utgjort ett försvar för bankerna genom att förmildra omständigheterna, i synnerhet genom att inte ange exakta räntenivåer eller avgifter, försköna verkligheten i beskrivningen av vissa mötesgrupper, presentera vissa mötesgrupper som om de vore isolerade och förneka den styrande funktion som Lombardklubben haft.

515 När det gäller de handlingar som överlämnats tillsammans med den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna har kommissionen anfört att bankerna inte har kunnat identifiera vilka av dessa som innehållit nya omständigheter i förhållande till de handlingar som tagits in under kontroller eller som skulle

ges in efter begäran om upplysningar, trots att kommissionen frågat om detta. Kommissionen har dragit slutsatsen att dessa handlingar, även om de var många och lämnats i kronologisk ordning, inte tillfört något mervärde. Kommissionen har vidare klandrat bankerna för att inte ha överlämnat samtliga begärda handlingar och därvid hänfört sig till det protokoll från "mötesgruppen i Halle" den 25 maj 1998 som den erhållit i januari 2001 av en anonym uppgiftslämnare, och till mötesprotokoll som lämnats över i samband med svaret på det kompletterande meddelandet om invändningar (punkterna 547–557 i det angripna beslutet).

2. Parternas argument

516 Med undantag av RLB (mål T-262/02) har samtliga sökande gjort gällande att kommissionen har underlåtit att beakta i synnerhet dels de svar de lämnat på begäran om upplysningar och de handlingar som bifogats dessa, dels den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna och de handlingar som bifogats denna, som ett sådant samarbete som skall medföra nedsättning av böterna med mellan 10 och 50 procent enligt punkt D 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete.

517 RZB har i mål T-259/02 anfört att dess samarbete skall liknas vid ett sådant spontant samarbete som avses i punkterna B eller C i meddelandet om samarbete och därvid åberopat bland annat att det erkänt överträdelsens konkurrensbegränsande syfte. I mål T-260/02 har BA-CA klandrat kommissionen för att den inte beaktat de 33 pärmar med kompletterande handlingar, innehållande mer än 10 000 sidor handlingar, som det gett in i april 1999 eller de kompletterande upplysningar som den lämnat i sitt svar på meddelandet om invändningar.

518 Sökandena har klandrat kommissionen för att den krävt att samarbetet skall tillföra ett "mervärde" för att kunna beaktas. Enligt deras uppfattning är detta en otillåten retroaktiv tillämpning av kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002, s. 3).

519 Sökandena har anfört att deras samarbete genom svaren på begäran om upplysningar och genom ingivandet av den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna har varit frivilligt på så sätt att den gått långt utöver vad kommissionen haft rätt att kräva enligt artikel 11 i förordning nr 17 och att detta i alla händelser avsevärt underlättat kommissionens arbete.

520 När det gäller svaren på begäran om upplysningar har sökandena gjort gällande att kommissionen har ställt frågor till dem som utifrån deras rätt till försvar varit otillåtna. De har därför inte varit skyldiga att besvara dessa. De har, med undantag för RZB (mål T-259/02) anfört att så är fallet med frågorna avseende

— ingivandet av interna handlingar (anteckningar, protokoll etc.) avseende specifika möten, eller

— i den mån sådana handlingar inte funnits, beskrivningar av vad som avhandlats vid dessa möten.

De har vidare anfört att de ”svepande” frågor som ställts varit otillåtna, närmare bestämt frågor

— angående tidpunkter (inklusive tidpunkterna för första och sista mötena) och deltagare (namn, företag, funktion) i såväl ett stort antal angivna mötesgrupper som ”eventuellt andra mötesgrupper som träffats regelbundet” och alla mötesgrupper på delstats- eller regional nivå (separat för varje delstat),

— med begäran om överlämnande till kommissionen av samtliga protokoll, anteckningar, korrespondens eller annat skriftligt material — officiellt eller inte — (i den mån dessa inte redan tagits i beslag vid kontrollerna) som hänvisar till möten, diskussioner eller andra kontakter som alla banker haft med andra österrikiska kreditinstitut inom ramen för de mötesgrupper som avses med föregående fråga (oavsett om dessa upprättats före, under eller efter sådana kontakter).

521 Enligt bankerna skall deras svar på dessa otillåtna frågor och ingivande av de handlingar som efterfrågats anses utgöra ett frivilligt samarbete. BA-CA (mål T-260/02) har gjort gällande att detsamma gäller alla de svar som lämnats till följd av begäran om upplysningar, eftersom svaren på de tillåtna frågorna varit nära förbundna med svaren på de otillåtna frågorna. RZB har vidare anfört att samtliga svar som bankerna lämnat skall anses vara frivilliga, eftersom kommissionen inte fattat något beslut enligt artikel 11.5 i förordning nr 17.

522 När det gäller den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna har sökandena anfört att den information som denna innehåller och de handlingar som bifogats den är avsevärt mer omfattande än de upplysningar och handlingar som krävts enligt begäran om upplysningar.

523 Sökandena har understrukit nyttan av deras samarbete under kommissionens undersökning. De har anfört att svaren på de otillåtna frågorna och den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna har gjort att tidigare okända omständigheter kommit till kommissionens kännedom genom att den fått kunskap om ett flertal mötesgrupper som den tidigare varit ovetande om trots sina undersökningar. Flera av sökandena har i sin replik bifogat en förteckning över 36 handlingar som det hänvisats till i det angripna beslutet och som enligt dessa sökande först tillhandahållits med den gemensamma redogörelsen för omständigheterna.

524 De har i alla händelser gjort gällande att deras samarbete, oavsett huruvida de tillhandahållit sådana nya omständigheter, avsevärt har underlättat kommissionens arbete. De har därvid å ena sidan hänvisat till de detaljerade svaren på begäran om upplysningar. Å andra sidan har de, såvitt avser den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna, gjort gällande att utan denna samlade presentation av omständigheter och handlingar, vilken de genomfört efter stora kostnader och ansträngningar och överlämnat till kommissionen en kort tid efter att dess undersökning inleddes, hade det varit mycket svårt för kommissionen att förstå förhållandet mellan isolerade upplysningar och handlingar från olika banker. De har anfört, och hänvisat till exempel på detta, att kommissionen vid upprepade tillfällen har använt sig av den beskrivning av mötesgrupperna som återfinns i redogörelsen och de handlingar som bifogats denna, bland annat avseende de omständigheter som kommissionen inte haft kännedom om efter sina egna kontroller och svaren på begäran om upplysningar. Sökandena har bestritt kommissionens påstående att syftet med den gemensamma redogörelsen för omständigheterna varit att urskulda dem. Enligt deras uppfattning kan inte underlåtenheten att inge ett protokoll från ett enda lokalt möte, i vilket flera av dem inte deltagit eller ens känt till att det ägt rum, påverka nyttan av den gemensamma redogörelsen för omständigheterna. De anser vidare att de handlingar som ingetts till svar på det kompletterande meddelandet om invändningar saknar betydelse.

525 BAWAG och PSK (målen T-261/02 och T-263/02) har vidare anfört att den nedsättning med 10 procent som medgetts till följd av att de inte bestritt de faktiska omständigheterna är alltför snålt tilltagen i förhållande till kommissionens beslutspraxis.

526 Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att de upplysningar och handlingar som lämnats av sökandena såväl i deras svar på begäran om upplysningar som inom ramen för den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna inte tillfört något mervärde jämfört med vad bankerna varit skyldiga att uppge enligt artikel 11.5 i förordning nr 17. Den har anfört att även om vissa av de frågor som den ställt i begäran om upplysningar skulle ha gått utöver vad den hade rätt att kräva av bankerna saknar detta betydelse, eftersom det angripna beslutet endast grundats på befintliga handlingar.

3. Förstainstansrättens bedömning

a) Inledande anmärkningar

527 Förstainstansrätten skall inledningsvis avfärda vad RZB anfört om att samarbetet skall bedömas enligt punkterna B eller C i meddelandet om samarbete.

528 Eftersom detta samarbete skett efter kommissionens undersökning är nämligen punkt B i meddelandet, som gäller när ett företag anmält en hemlig kartell till kommissionen innan denna har påbörjat en undersökning, inte tillämplig. Vad gäller punkt C, som avser situationen när ett företag "anmäler den hemliga kartellen efter det att kommissionen har beslutat om och genomfört en undersökning hos de företag som deltar i kartellen och denna undersökning inte har gett tillräckligt underlag för att inleda ett förfarande i syfte att fatta ett beslut" kan det inte utifrån den omständigheten att kommissionen utfärdat en begäran om upplysningar efter undersökningen dras den slutsatsen att undersökningen inte gett kommissionen ett tillräckligt underlag för att inleda ett förfarande i syfte att fatta ett beslut. Såsom angetts i punkt 506 ovan har vidare vissa aspekter av kartellen inte varit hemliga. Således är inte heller punkt C i meddelandet om samarbete tillämplig i förevarande mål.

529 Vidare följer det av fast rättspraxis att ett samarbete under undersökningen som inte är mer omfattande än det som följer av företagets skyldigheter enligt artikel 11.4 och 11.5 i förordning nr 17 inte berättigar till en reduktion av böterna (förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-12/89, Solvay mot kommissionen, REG 1992, s. II-907, punkterna 341 och 342, och domen i det ovan i punkt 262 nämnda målet Cascades mot kommissionen, punkt 260). Däremot är en sådan nedsättning motiverad när ett företag har tillhandahållit upplysningar som går långt utöver vad kommissionen kan kräva enligt artikel 11 i förordning nr 17 (domen i det

ovan i punkt 262 nämnda målet Cascades mot kommissionen, punkterna 261 och 262, och förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-230/00, Daesang och Sewon Europe mot kommissionen, REG 2003, s. II-2733, punkt 137).

530 Det framgår vidare av likaledes fast rättspraxis att det endast är befogat att nedsätta böterna om företaget har agerat på ett sådant sätt att det har underlättat kommissionens uppgift bestående i att fastställa och vidta åtgärder mot överträdelser av gemenskapens konkurrensregler (se domen i de ovan i punkt 333 nämnda förenade målen KTS, punkt 270 och där angiven rättspraxis, och förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-48/00, Corus UK mot kommissionen, REG 2004, s. II-2325, punkt 160) och som vittnar om en verklig samarbetsanda (domen i de ovan i punkt 189 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 395 och 396).

531 Det ankommer först på förstainstansrätten att pröva huruvida kommissionen har felbedömt huruvida bankernas samarbete har gått längre än vad som krävts enligt artikel 11 i förordning nr 17. Förstainstansrätten skall i detta avseende göra en fullständig prövning rörande i synnerhet de gränser som företagens rätt till försvar innebär för deras skyldighet att svara på begäran om upplysningar.

532 Förstainstansrätten skall därefter pröva huruvida kommissionen utifrån meddelandet om samarbete korrekt bedömt nyttan av företagens samarbete för dess fastställande av överträdelsen. Kommissionen har inom de gränser som detta meddelande medför ett utrymme för skönsmässig bedömning av huruvida de upplysningar eller handlingar som företagen frivilligt tillhandahållit har underlättat dess uppgift och det är motiverat att medge en nedsättning enligt detta meddelande (domen i de ovan i punkt 189 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkterna 393 och 394). Denna bedömning sker inom ramen för en begränsad domstolsprövning.

533 Vid utövandet av sin skönsmässiga bedömning skall kommissionen iaktta likabehandlingsprincipen, vilken åsidosätts i de fall då lika situationer behandlas olika eller då olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domen i de ovan i punkt 333 nämnda förenade målen KTS, punkt 237, förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, REG 2002, s. II-1881, punkt 240 och där angiven rättspraxis, och domen i de ovan i punkt 331 nämnda förenade målen Tokai I, punkt 394). Denna princip utgör hinder mot att kommissionen behandlar företags samarbete olika i ett och samma beslut.

534 Däremot innebär inte enbart det faktum att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har medgett en nedsättning till följd av ett visst uppträdande att kommissionen är skyldig att göra samma bedömning avseende ett liknande uppträdande inom ramen för ett senare administrativt förfarande (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 205 nämnda målet Mayr-Melnhof, punkt 368, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-319/94, Fiskeby Board mot kommissionen, REG 1998, s. II-1331, punkt 82, och, när det gäller samarbete, förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-15/99, Brugg Rohrsysteme mot kommissionen, REG 2002, s. II-1613, punkt 193).

b) Svaren på begäran om upplysningar

Avsaknaden av beslut enligt artikel 11.5 i förordning nr 17 (mål T-259/02)

535 Förstainstansrätten skall inledningsvis avfärda vad RZB gjort gällande om att samtliga svar på begäran om upplysningar skall anses utgöra ett frivilligt samarbete eftersom kommissionen inte tillställt bankerna ett beslut enligt artikel 11.5 i förordning nr 17.

536 För det fall att en begäran om upplysningar enligt artikel 11.1 och 11.2 i förordning nr 17 syftar till att erhålla information som kommissionen har rätt att kräva genom ett beslut enligt artikel 11.5 kan nämligen endast själva skyndsamheten i företagets svar anses utgöra frivillighet. Det ankommer då på kommissionen att bedöma huruvida denna skyndsamhet har underlättat dess arbete på ett sådant sätt att det är motiverat att medge en nedsättning av böterna. Meddelandet om samarbete medför inte någon skyldighet för kommissionen att systematiskt nedsätta böterna av detta skäl.

Huruvida svaren på begäran om upplysningar varit frivilliga

537 Omfattningen av den begäran om upplysningar som kommissionen enligt artikel 11.1 och 11.2 i förordning nr 17 tillställt de olika bankerna har varierat mellan 30 frågor (BA-CA) och tre frågor (ÖVAG och PSK-B). De frågor som ställts i den mer detaljerade begäran på vilka bankerna svarat har syftat till att erhålla information om i synnerhet

— vad gäller specifika möten i vissa mötesgrupper,

— vilka som deltagit (namn, företag, arbetsuppgifter),

— ingivande av samtliga interna handlingar avseende dessa (anteckningar, PM, protokoll), och

— beskrivning av mötenas innehåll i den mån resultatet inte framgått av ingivna handlingar,

— vad gäller namngivna mötesgrupper,

— angivande av tidpunkter för deras möten inklusive första och sista möte, och av deltagarna, och

— ingivande av samtliga handlingar rörande dessa i den mån de inte redan ingetts under kontrollerna,

— vad gäller allmänt angivna mötesgrupper,

— angivande av tidpunkter för deras möten inklusive första och sista möte, och av deltagarna,

— ingivande av samtliga handlingar rörande dessa i den mån de inte redan ingetts under kontrollerna, och

— beskrivning av mötenas innehåll, och

— vad gäller ”andra eventuella mötesgrupper som träffats regelbundet”,

— angivande av tidpunkter för deras möten inklusive första och sista möte, och av deltagarna.

538 Begäran om upplysningar har i övrigt innehållit frågor av följande slag:

— "Ni skall inge samtliga protokoll, anteckningar i akten, korrespondens eller andra handlingar rörande möten, diskussioner eller andra kontakter som ert företag haft med andra österrikiska kreditinstitut inom ramen för nedan angivna mötesgrupper eller andra eventuella mötesgrupper som träffats regelbundet (oavsett om de etablerats före, under eller efter sådana kontakter). Ange tidpunkter för deras möten inklusive första och sista möte, och av deltagarna (namn, företag, arbetsuppgift)" (varefter en förteckning över vissa mötesgrupper följde), och

— "Ni skall inge samtliga handlingar (korrespondens, instruktioner, PM, anteckningar i akten, cirkulär etc.), offentliga inlägg från ert företag som har ett samband med in- och utlåning, reklamåtgärder, provisionsavtal och införandet av 'ränteindexklausuler' under perioden från januari 1994 till dags dato."

539 Det framgår av fast rättspraxis att kommissionen inte genom en begäran om upplysningar enligt artikel 11.5 i förordning nr 17 får förplikta ett företag att tillhandahålla svar genom vilka företaget skulle komma att erkänna förekomsten av en överträdelse som det ankommer på kommissionen att bevisa (domstolens dom av den 18 oktober 1989 i mål 374/87, Orkem mot kommissionen, REG 1989, s. 328, punkt 35, svensk specialutgåva, volym 10, s. 217, förstainstansrättens dom av den 20 februari 2001 i mål T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, REG 2001, s. II-729, punkt 67). Den har emellertid rätt att ålägga ett företag att lämna alla nödvändiga upplysningar om de faktiska omständigheter som det kan ha kännedom om och att vid behov överlämna de handlingar rörande desamma som företaget har i sin besittning, även om dessa upplysningar eller handlingar kan användas för att fastställa att företaget självt eller ett annat företag har gjort sig skyldigt till ett konkurrensbegränsande beteende (domen i de ovannämnda målen Orkem mot kommissionen, punkt 34, och Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, punkt 65).

540 Däremot är en begäran om att beskriva syftet med och förloppet av möten i vilka ett företag deltagit, eller mötenas resultat eller slutsatser, oförenliga med företagets rätt till försvar när syftet med dessa möten misstänks vara att begränsa konkurrensen, eftersom sådana frågor är av den arten att det berörda företaget genom dessa kan förpliktas att erkänna att de deltagit i en överträdelse av gemenskapens konkurrensrätt (se domen i det i punkt 539 ovan nämnda målet Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, punkterna 71–73 och där angiven rättspraxis, och domen i de ovan i punkt 331 nämnda förenade målen Tokai I, punkterna 402, 403, 406 och 407).

541 Kommissionen har således lagligen genom begäran om upplysningar enligt artikel 11.5 i förordning nr 17 kunnat kräva att bankerna skulle ange tidpunkter för möten i mötesgrupperna och vilka som deltagit. Detta gäller inte enbart för de mötesgrupper som kommissionen efter kontrollerna hade närmare kännedom om, såsom deras namn och tidpunkter för vissa möten, utan även samtliga övriga mötesgrupper, eftersom kommissionen efter kontrollerna hade tillgång till en rad indicier som tydde på att det fanns ett organiserat nät av överenskommelser som organiserats i ett stort antal mötesgrupper avseende samtliga banktjänster. Mot denna bakgrund kan inte svaren på frågor som syftade till att erhålla faktiska upplysningar om samtliga mötesgrupper anses ha skett frivilligt, och kommissionen har inte gjort sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning genom att inte anse detta utgöra frivilligt samarbete.

542 Det framgår vidare av punkt 546 i det angripna beslutet att kommissionen har ansett svaren på frågorna om mötenas innehåll vara frivilliga.

543 När det gäller frågan huruvida kommissionen gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att i punkt 546 i det angripna beslutet ange att översändandet av handlingar till svar på begäran om upplysningar inte skedde frivilligt, skall det framhållas att kommissionen för att vidmakthålla den ändamålsenliga verkan av artikel 11.2 och 11.5 i förordning nr 17 har rätt att ålägga ett företag

att lämna alla nödvändiga upplysningar om de faktiska omständigheter som det kan ha kännedom om och att vid behov överlämna de handlingar rörande desamma som företaget har i sin besittning, även om dessa upplysningar eller handlingar kan användas för att fastställa att företaget självt eller ett annat företag har gjort sig skyldigt till ett konkurrensbegränsande beteende (domen i det ovan i punkt 539 nämnda målet Orkem mot kommissionen, punkt 34, domstolens dom av den 29 juni 2006 i mål C-301/04 P, kommissionen mot SGL Carbon, REG 2006, s. I-5915, punkt 41, och domen i det ovan i punkt 539 nämnda målet Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, punkt 65).

544 Härav följer att överlämnadet av handlingar angående de möten som avsetts i begäran om upplysningar inte skall anses utgöra frivilligt samarbete, eftersom kommissionen kunnat förplikta bankerna att överlämna dessa handlingar genom en begäran om upplysningar enligt artikel 11.5 i förordning nr 17 (domen i det ovan i punkt 543 nämnda målet kommissionen mot SGL Carbon, punkt 44). Invändningen om en felaktig rättstillämpning från kommissionens sida rörande frivilligheten av överlämnandet av vissa handlingar skall således lämnas utan avseende.

545 För övrigt skulle samma bedömning avseende nedsättning av böterna i alla händelser göra sig gällande även med en annan bedömning av frivilligheten vid överlämnandet av dessa handlingar.

546 Även om de handlingar som bankerna överlämnat till svar på begäran om upplysningar skulle anses utgöra frivilligt samarbete kan detta i förevarande mål inte medföra en större nedsättning av böterna än de tio procent som kommissionen redan medgett i det angripna beslutet.

547 Det framgår i detta avseende av de svar, vars riktighet inte ifrågasatts av övriga sökande, som BAWAG, PSK, Erste och kommissionen lämnat på förstainstansrättens frågor att kommissionen efter sina kontroller förfogade över omkring 5 000 sidor kopierade handlingar som var relevanta för att visa kartellen inom Lombardklubbens förekomst, funktion, deltagare, varaktighet och omfattning och

för att identifiera de viktigaste mötesgrupperna. Även om det är så att 11 000 sidor med handlingar har överlämnats till svar på begäran om upplysningar har sökandena inte bestritt att ett stort antal av dessa redan fanns i akten och att svaren på begäran om upplysningar innehöll många handlingar som kommissionen redan förfogade över efter sina kontroller. Sökandena har heller inte i sina svar på förstainstansrättens frågor närmare angett hur stor andel av de handlingar som överlämnats i svaren på begäran om upplysningar som inte hade tagits in under kontrollerna och vars överlämnande kan jämställas med ett erkännande av överträdelsen.

548 Av en tabell som Erste ingett och som inte bestritts av övriga parter framgår det i detta avseende att 44 procent av hänvisningarna till handlingar i det angripna beslutet hänför sig till handlingar som kommissionen fått tillgång till genom sina kontroller. Detta visar den stora betydelse dessa handlingar haft för konstaterandet av överträdelsen, vilket stöds av den mycket detaljerade arten av de frågor som kommissionen kunnat ställa till bankerna. Dessa frågor visar att kommissionen hade indicier eller direkta bevis avseende ett mycket stort antal möten i de viktigaste mötesgrupperna. Det skall tilläggas att även om kommissionen har ställt ett stort antal frågor som parterna inte hade kunnat tvingas att besvara, vilket den heller inte bestritt, gäller detta inte frågorna avseende mötestidpunkter och namn på deltagarna. Sökandena skulle således ha kunnat förpliktas att tillhandahålla kommissionen upplysningar som gjort det möjligt för den att hänföra de handlingar som omhändertagits vid kontrollerna till olika mötesgrupper och även att bedöma deras relevans och bevisvärde.

549 Den omständigheten att kommissionen i det angripna beslutet hänvisat till handlingar som överlämnats till svar på begäran om upplysningar visar vidare inte att den inte fått tillgång till dessa handlingar genom kontrollerna. Kommissionen har nämligen oemotsagd påstått att den föredragit att hänvisa till handlingar som sökandena gett in, oavsett om de funnits i akten tidigare, eftersom dessa sammanställts i ordnad form.

550 Dessutom har de av sökandena som gjort en bedömning av bevisvärdet hos dessa handlingar endast kunnat utpeka ett fåtal av dessa som de anser har något högre bevisvärde. BAWAG och PSK har således gjort gällande att 37 handlingar som de ingett till svar på begäran om upplysningar, av närmare 900 handlingar som det hänvisats till i det angripna beslutet, har ett högre bevisvärde. De har emellertid inte gjort gällande att dessa handlingar varit nödvändiga för att understödja de väsentliga slutsatserna i det angripna beslutet.

551 Härav följer att sökandena inte har visat att de handlingar de överlämnat till svar på begäran om upplysningar varit nödvändiga för att kommissionen skulle kunna identifiera samtliga väsentliga mötesgrupper och heller inte att de bevis som kommissionen åtkommit genom sina kontroller utan dessa handlingar skulle ha varit otillräckliga som bevis för det väsentliga i överträdelsen och för antagandet av beslutet att ålägga dem böter.

c) Den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna

552 Kommissionen har i punkt 553 i det angripna beslutet erkänt att bankerna i den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna har lämnat mer upplysningar än vad som begärts.

553 Kommissionen har inte överskridit sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt punkt D 2 första strecksatsen i meddelandet om samarbete, där det fordras att samarbetet ”bidrar till att fastställa att överträdelsen har begåtts”, genom att underkasta beaktandet av detta samarbete villkoret att det skall ha medfört ett mervärde utifrån antingen att den fått kunskap om ”nya omständigheter” eller förklaringar som hjälpt den att bättre förstå ärendet. Varken meddelandet om samarbete eller den rättspraxis som angetts i punkt 530 ovan förpliktar nämligen kommissionen att nedsätta böterna till följd av praktisk eller logistisk hjälp under undersökningen.

554 När det gäller frågan huruvida kommissionen vid sin bedömning av omfattningen och värdet av detta samarbete har felbedömt i vilken utsträckning handlingarna som bifogats den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna var "nya" i förhållande till dem som bifogats svaren på begäran om upplysningar skall det framhållas att bankerna under det administrativa förfarandet har ansett att de inte kunde tillhandahålla kommissionen de närmare uppgifter som begärts i detta avseende (se punkt 19 ovan). Kommissionen har vid sådant förhållande inte gjort något fel i detta avseende.

555 Det var således legitimt för kommissionen att vid sin bedömning av nyttan av bankernas frivilliga samarbete beakta den omständigheten att de inte i den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna tillhandahållit kommissionen samtliga handlingar avseende mötesgrupperna (se punkt 515 ovan). Denna ofullständighet i vad som bifogats den gemensamma redogörelsen för omständigheterna har nämligen påverkat tillförlitligheten av denna redogörelse och minskat dess nytta för kommissionen.

556 Det ankommer även på kommissionen att bedöma huruvida de förklaringar som lämnats i den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna har gjort det möjligt för kommissionen att bättre förstå ärendet, och förstainstansrätten skall inte överpröva denna bedömning annat än om kommissionen gjort sig skyldig till ett uppenbart fel. Kommisionen hade i detta avseende rätt att anse att bankerna använt denna redogörelse för att presentera sin egen syn på mötesgrupperna och således som ett försvarsmedel. Det är naturligt och legitimt för ett företag som omfattas av en undersökning från kommissionens sida att uppträda så. En sådan redogörelse kan således, oberoende av dess innehåll, hindra kommissionen från att genomföra sina egna undersökningar i ärendet eller från att göra sin egen bedömning och värdering av bevis.

557 Den omständigheten att kommissionen under utarbetandet av det angripna beslutet haft tillgång till kopior av handlingar som bankerna tillhandahållit i ordnad form i en bilaga till den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna snarare än kopior som den själv åtkommit genom kontroller och begäran om upplysningar

visar mot denna bakgrund inte att de förklaringar som lämnats har underlättat kommissionens arbete i grunden, även om kommissionens hantering av materialet underlättats i teknisk mening.

558 Sökandenas invändningar avseende bedömningen av den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna skall således lämnas utan avseende.

d) De särskilda invändningar som anförts av RZB och BA-CA

RZB:s erkännande av det konkurrensbegränsande syftet

559 Förstainstansrätten skall inledningsvis avfärda vad RZB anfört om att kommissionen borde ha beaktat dess erkännande av det konkurrensbegränsande syftet. Visserligen kan ett erkännande av en kartells existens underlätta kommissionens arbete under undersökningen i större grad än ett enkelt erkännande av omständigheterna, och kommissionen kan av den anledningen behandla företag som erkänt omständigheterna annorlunda än de som även erkänt kartellens existens (domen i de ovan i punkt 333 nämnda förenade målen KTS, punkt 270). Kommissionen är emellertid inte skyldig att göra någon sådan åtskillnad. Det ankommer nämligen på kommissionen att i varje enskilt fall bedöma huruvida detta erkännande har underlättat dess arbete. Det konkurrensbegränsande syfte som är aktuellt i förevarande mål följer, såvitt avser majoriteten av möten vars förekomst har erkänts av samtliga banker, av själva syftet med dessa, vilket var att samordna priset eller andra parametrar avseende konkurrensen. Ett utryckligt erkännande av detta tillför inget nytt. Kommissionen har således inte i förevarande mål varit skyldig att medge någon nedsättning av böterna av detta skäl.

De ytterligare omständigheter som åberopats av BA-CA

560 När det gäller de 33 pärmar med mer än 10 000 sidor handlingar som BA-CA tillställt kommissionen i april 1999 skall det framhållas att bankerna genom att lägga fram den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna alla har sökt att samarbeta på samma sätt under undersökningen, och iakttagandet av likabehandlingsprincipen medför därför ett krav vid tillämpningen av meddelandet om samarbete att en eventuell nedsättning av böterna av detta skäl är densamma för alla (domen i det i punkt 333 ovan nämnda målet KTS, punkt 270). Mot denna bakgrund kan en av bankernas överlämnande av ytterligare handlingar endast motivera en ytterligare individuell nedsättning av dess böter om detta samarbete verkligen har tillfört nya och användbara omständigheter i jämförelse med de som tillhandahållits tillsammans med samtliga andra företag. Dessutom är värdet av ytterligare handlingar omvänt proportionell mot den gemensamma redogörelsen för omständigheterna — om den senare är uttömmande kan värdet av de handlingar som BA-CA tillhandahållit inte ha varit betydelsefullt, medan i motsatt fall den gemensamma redogörelsen för omständigheterna måste anses ha varit av begränsat värde.

561 Det framgår i detta avseende av de svar som BA-CA lämnat på förstainstansrättens frågor att bland de mer än 10 000 sidor med handlingar som överlämnats har kommissionen hänvisat till 33 handlingar i det angripna beslutet. Värdet av ett frivilligt samarbete beror inte på antalet tillhandahållna handlingar, utan på deras relevans och användbarhet vid konstaterandet av överträdelsen. Det är inte med automatik så att tillhandahållande av mer än 10 000 sidor handlingar, varav endast 33 hör till dem på vilket det angripna beslutet grundats, har underlättat kommissionens arbete. Även om de handlingar som BA-CA tillhandahållit har kunnat bidra till fastställandet av överträdelsen även utan att det hänvisats till dem i det angripna beslutet, utgör deras användning ett viktigt indicium för deras användbarhet, vilket även BA-CA själv anfört i sina inlagor. Med hänsyn till att kommissionen enligt vad BA-CA anfört har hänvisat till 892 handlingar i redogörelsen för omständigheter i det angripna beslutet skall det bidrag som de ytterligare handlingar som BA-CA tillhandahållit anses vara begränsat. Detta gäller så mycket mer som BA-CA inte har gjort gällande att de handlingar som överlämnats i april 1999 har varit avgörande för de väsentliga konstaterandena i det angripna beslutet. BA-CA har visserligen anfört att i 21 fall har konstateranden i det angripna beslutet gjorts uteslutande med hänvisning till någon av de handlingar

företaget tillhandahållit i april 1999. I sex av dessa fall har emellertid hänvisningen till den handling som BA-CA åberopat avsett även andra handlingar, utan att sökanden har inkommit med några uppgifter som skulle göra det möjligt att bedöma varje handlings relativa betydelse. I två andra fall har de handlingar som BA-CA åberopat hänvisat till exempel på samordningar vars betydelse för kartellen som helhet varit sekundär (punkterna 65 och 66 i det angripna beslutet), och i ett fall rör det sig om ett av flera protokoll från samma möte (punkt 248 i det angripna beslutet).

562 Mot denna bakgrund har kommissionen inte varit skyldig att medge någon ytterligare nedsättning av böterna för BA-CA på denna grund.

563 BA-CA har i syfte att visa att kommissionen har använt de handlingar företaget tillhandahållit begärt att förstainstansrätten skall höra den tjänsteman i kommissionen som haft huvudansvaret för utformningen av det angripna beslutet. Eftersom användningen av handlingar inte i sig visar att tillhandahållande av dem underlättat kommissionens arbete i sak är det erbjudna beviset inte direkt relevant för bedömningen av användbarheten hos dessa handlingar. Denna begäran skall således inte bifallas.

564 Vad BA-CA anfört om att kommissionen borde ha ansett företagets svar på meddelandet om invändningar utgöra samarbete är inte heller korrekt. Detta svar har nämligen huvudsakligen till syfte att göra det möjligt för företagen att försvara sina rättigheter, och kommissionen är därför skyldig att vara mycket uppmärksam på dess innehåll. Den påverkan ett sådant svar har på innehållet i det angripna beslutet visar att det fyllt detta syfte men innebär varken att svaret tillfört något mervärde eller att det har underlättat eller minskat kommissionens arbete.

e) Bedömning

565 Det följer av vad som ovan anförts att talan inte skall bifallas med stöd av grunderna avseende en felaktig tillämpning av meddelandet om samarbete.

566 Med hänsyn till överträdelsens allvar, i förhållande till vilket de böter som kommissionen fastställt ter sig relativt låga, anser förstainstansrätten för övrigt inom ramen för sin fria prövningsrätt att sökandenas samarbete i förevarande mål inte motiverar någon ytterligare nedsättning av de böter de ålagts.

G — *Åsidosättande av förfarandebestämmelser (mål T-271/02)*

567 ÖVAG:s och NÖ-Hypos i andra hand framförda begäran om en nedsättning av de böter de ålagts med hänvisning till att FPÖ felaktigt tillåtits uppträda som klagande och att meddelandet om invändningar tillställts detta politiska parti skall lämnas utan bifall.

568 Visserligen kan vissa åsidosättanden av förfarandebestämmelser motivera en nedsättning av böterna även om de inte är sådana att det angripna beslutet skall ogiltigförklaras (domstolens dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkterna 26–48).

569 Det är emellertid endast allvarliga felaktigheter i förfarandet, ägnade att allvarligt undergräva intressena hos den part som åberopar dem, som kan motivera en

sänkning av böterna (domen i det ovan i punkt 568 nämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen, punkt 30). Så kan i synnerhet vara fallet när det rör sig om fel som utgör ett åsidosättande av Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Det har inte påstått att det skulle ha förekommit något sådant fel i förevarande mål, och det framgår heller inte av handlingarna att det uppträdande från kommissionens sida som bankerna kritiserat, till skillnad från det politiska partiet FPÖ:s uppträdande vilket inte kommissionen kan tillskrivas, har kunnat allvarligt skada deras intressen. Förstainstansrätten kan således, utan att behöva pröva huruvida kommissionen uppträtt korrekt, konstatera att de påstådda felaktigheterna i förevarande mål inte är tillräckligt allvarliga för att motivera en nedsättning av böterna, även om dessa påståenden skulle visas vara riktiga.

H — *Bedömning av yrkandena om nedsättning av böterna*

570 Det följer av vad som ovan anförts att de grunder som framförts till stöd för yrkandena om nedsättning av böterna inom ramen för förstainstansrättens laglighetsprövning skall lämnas utan avseende, med undantag för vad som konstaterats avseende den gemensamma marknadsandelen för PSK och PSK-B (se punkterna 446–452 ovan). Förstainstansrätten finner heller inte skäl att med utövande av sin fria prövningsrätt sätta ned böterna av andra skäl.

571 När det gäller storleken på de böter som gemensamt skall åläggas PSK och PSK-B fastställer förstainstansrätten med utövande av sin fria prövningsrätt och med beaktande av såväl överträdelsens varaktighet som samarbetet med kommissionen att det slutliga bötesbelopp som ålagts PSK (inklusive PSK-B) i punkt 560 och artikel 3 i det angripna beslutet skall nedsättas till hälften. Det gemensamma bötesbelopp som PSK och PSK-B åläggs skall således fastställas till 3 795 000 euro.

V — *Kommissionens yrkande om en höjning av bötesbeloppet för RZB*

572 Kommissionen har i mål T-259/02 yrkat att förstainstansrätten skall höja det bötesbelopp som RZB skall åläggas med hänvisning till att företaget först i ansökan förnekat förekomsten av överenskommelser mellan bankerna rörande gränsöverskridande betalningar, remburser och handel med värdepapper.

573 Det skall i detta avseende prövas huruvida RZB:s uppträdande har tvingat kommissionen att, tvärtemot varje förväntan som den rimligen kunde ha grundat på företagets samarbete under det administrativa förfarandet, utveckla och lägga fram ett försvar vid förstainstansrätten angående dess bestridande av de faktiska omständigheter som utgjorde en överträdelse som den med rätta kunde förvänta sig att RZB inte längre skulle ifrågasätta.

574 De omständigheter som RZB bestritt har emellertid minimal betydelse i det angripna beslutet. I motsats till vad RZB anfört är nämligen inte förekomsten av överenskommelser avseende gränsöverskridande transaktioner nödvändig för att det skall konstateras att den kartell som avses med det angripna beslutet kunnat påverka handeln mellan medlemsstater (se punkterna 177 och 178 ovan).

575 Kommissionen har begränsat sitt svar på detta argument från RZB till tre punkter i sin svarsinlaga. Den har först återgett sökandens argument, varefter den påmint om att RZB tidigare förklarat sig inte bestrida omständigheternas riktighet, och slutligen anfört att den i det angripna beslutet visat att sådana överenskommelser funnits och att de handlingar som RZB bestritt inte avsåg att ge stöd åt detta utan att ge exempel på gränsöverskridande transaktioner. Utvecklingen av detta försvar har således inte föranlett särskilda ansträngningar för kommissionen.

576 Mot denna bakgrund föreligger det i förevarande mål inte skäl att höja böterna.

Yrkandena om ogiltigförklaring av beslutet att tillåta FPÖ att uppträda som klagande och tillsända det meddelandet om invändningar (mål T-271/02)

577 De yrkanden som ÖVAG och NÖ-Hypo framställt i andra hand, om ogiltigförklaring av besluten att tillåta FPÖ att uppträda som klagande i det administrativa förfarandet och att tillställa FPÖ meddelandet om invändningar, skall avvisas som för sent inkomna. ÖVAG och NÖ-Hypo har nämligen till svar på förstainstansrättens frågor angett att de informerats om att kommissionen beslutat tillåta FPÖ att uppträda som klagande i det administrativa förfarandet och om kommissionens avsikt att tillställa FPÖ meddelandet om invändningar i en skrivelse från kommissionen den 5 november 1999, medan kommissionen påstått att den lämnat sökandena denna information i en skrivelse av den 27 mars 2001. Eftersom ansökan i mål T-271/02 inkom den 2 september 2002 har den i vilket fall inkommit efter att fristen för att väcka talan mot dessa beslut löpt ut.

Rättegångskostnader

578 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Svaranden har yrkat att sökandena skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandena i målen T-260/02–T-262/02, T-264/02 och T-271/02 har tappat målet, skall svarandens yrkande bifallas.

579 Vad gäller målen T-259/02 och T-263/02 framgår det av artikel 87.3 i rättegångsreglerna att förstainstansrätten, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, kan besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad.

580 I mål T-259/02 har sökanden tappat såvitt avser dess talan, och kommissionen har tappat såvitt avser dess genstämningsvis förda talan. Eftersom den senare endast avsett en höjning av böterna med 10 procent, skall det konstateras att sökanden huvudsakligen tappat såvitt avser dess yrkanden och grunder. Mot den bakgrunden skall RZB bära sina egna rättegångskostnader och ersätta 90 procent av de rättegångskostnader kommissionen haft, medan kommissionen skall bära 10 procent av sina egna rättegångskostnader.

581 I mål T-263/02 skall vardera parten stå för sina egna rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande:

1) I mål T-263/02 skall de böter som genom artikel 3 i kommissionens beslut 2004/138/EG av den 11 juni 2002 i ett förfarande i enlighet med artikel 81 i EG-fördraget i ett förfarande i enlighet med artikel 81 i EG-fördraget (Ärende COMP/36.571/D-1 — Österrikiska banker "Lombardklubben") ålagts Österreichische Postsparkasse AG, i vars ställe sökanden trätt, nedsättas till 3 795 000 euro.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) I mål T-259/02 ogillas kommissionens genstämningsvis förda talan.

4) I målen T-260/02–T-262/02, T-264/02 och T-271/02 skall sökandena ersätta rättegångskostnaderna.

5) I mål T-259/02 skall sökanden stå för sina egna rättegångskostnader och ersätta 90 procent av kommissionens rättegångskostnader. Kommissionen skall stå för 10 procent av sina egna kostnader.

6) I mål T-263/02 skall vardera parten stå för sina egna rättegångskostnader.

Pirrung Forwood Papasavvas

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 14 december 2006.

Justitiesekreterare Ordförande

E. Coulon J. Pirrung

Innehållsförteckning

Målets bakgrund ..... II - 5203

I — Tvisteföremålet ..... II - 5203

II — Sökandena ..... II - 5205

A — Erste (mål T-264/02) ..... II - 5206

B — RZB (mål T-259/02) ..... II - 5206

C — RLB (mål T-262/02) ..... II - 5207

D — BA-CA (mål T-260/02) ..... II - 5207

E — Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (mål T-261/02) och BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (mål T-263/02) ..... II - 5207

F — ÖVAG och NÖ-Hypo (mål T-271/02) ..... II - 5208

III — Det administrativa förfarandet ..... II - 5209

IV — Det angripna beslutet ..... II - 5211

A — Allmänt ..... II - 5211

B — Kartellens bakgrund, de olika mötesgrupperna, deras relationer och huvudbankernas roll ..... II - 5212

C — Prövning av bankernas argument och rättslig bedömning ..... II - 5216

D — Föreläggande att upphöra med överträdelserna och beräkningen av böternas storlek ..... II - 5218

Förfarandet och parternas yrkanden ..... II - 5219

Verkningarna av omstruktureringarna av BAWAG (mål T-261/02) och PSK (mål T-263/02) II - 5225

Rättslig bedömning ..... II - 5227

I — Yrkandena om ogiltigförklaring av beslutet i dess helhet ..... II - 5227

A — Grunderna avseende åsidosättande av förfarandebestämmelser ..... II - 5227

1. Förhörsombudets slutrapport (målen T-260/02, T-261/02 och T-263/02) ..... II - 5227

a) Sökandenas argument ..... II - 5227

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5228

2. Det politiska partiet FPÖ:s ställning under det administrativa förfarandet (målen T-260/02 och T-271/02) ..... II - 5232

a) Parternas argument ..... II - 5232

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5233

3. Bedömning ..... II - 5236

B — Grunderna avseende felaktig bedömning av överenskommelserna .... II - 5237

1. Inledande anmärkningar ..... II - 5237

2. Huruvida mötesgrupperna skall anses vara en enda överträdelse (målen T-261/02–T-263/02 och T-271/02) ..... II - 5238

a) Parternas argument ..... II - 5238

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5238

C — Valet av mottagare av det angripna beslutet (mål T-271/02) ..... II - 5244

1. Parternas argument ..... II - 5244

a) Sökandenas argument ..... II - 5244

b) Kommissionens argument ..... II - 5246

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5247

a) Kommissionens kriterier och företagens storlek ..... II - 5247

b) Urvalet av de viktigaste mötesgrupperna ..... II - 5248

Kommissionens motivering ..... II - 5248

Bedömningen av mötesgruppernas betydelse och "den slutna kretsen av banker" ..... II - 5249

c) Omfattningen av ÖVAG:s och NÖ-Hypos deltagande i de viktigaste mötesgrupperna ... II - 5250

d) Bedömning ... II - 5251

D — Hanteringen av bevis avseende handlingar från år 1994 (mål T-271/02) II - 5251

1. Parternas argument ... II - 5251

2. Förstainstansrättens bedömning ... II - 5251

E — Grunder avseende att mötesgrupperna inte påverkat utbytet ... II - 5252

1. Inledande anmärkningar ... II - 5252

2. Tolkningen av kriteriet kunnat påverka handeln mellan medlemsstaterna och dess tillämpning i förevarande fall ... II - 5254

a) Parternas argument ... II - 5254

b) Förstainstansrättens bedömning ... II - 5256

Principer för bedömningen av risken för påverkan på handeln mellan medlemsstater ... II - 5256

Den samlade bedömningen av mötesgruppernas påverkan på samhandeln ... II - 5259

Huruvida en kartell som omfattar en hel medlemsstat skall anses kunna påverka handeln mellan medlemsstater ... II - 5263

c) Bedömning ... II - 5265

3. Särskilda omständigheter avseende RLB (mål T-262/02) ... II - 5265

a) Parternas argument ... II - 5265

b) Förstainstansrättens bedömning ... II - 5265

II — Yrkandena om ogiltigförklaring av artikel 2 i det angripna beslutet (målen T-259/02, T-264/02 och T-271/02) ... II - 5268

A — Sökandenas argument ... II - 5268

B — Förstainstansrättens bedömning ... II - 5268

III — Yrkandena om ogiltigförklaring av artikel 3 i det angripna beslutet ..... II - 5269

A — Avsaknaden av skuld (målen T-261/02–T-263/02, T-264/02 och T-271/02) ..... II - 5269

1. Parternas argument ..... II - 5269

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5270

B — Möjligheten till undantag för avtalen (målen T-262/02 och T-271/02) . II - 5272

1. Parternas argument ..... II - 5272

2. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5273

C — Bedömning ..... II - 5273

IV — Yrkandena om nedsättning av böterna ..... II - 5274

A — Inledande anmärkningar ..... II - 5274

1. Tillämpligheten av riktlinjerna och meddelandet om samarbete ... II - 5274

a) Den påstådda överträdelsen av retroaktivitetsförbudet (mål T-264/02) ..... II - 5274

b) Relevansen av riktlinjerna och meddelandet om samarbete för den rättsliga kontrollen av det angripna beslutet ..... II - 5275

2. Beskrivningen av sökandenas invändningar ..... II - 5277

B — Bedömningen att överträdelsen varit mycket allvarlig ..... II - 5279

1. Allmänna iakttagelser avseende bedömningen av överträdelsens allvar ..... II - 5279

2. Överträdelsens art och sammanhang ..... II - 5281

a) Parternas argument ..... II - 5281

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5283

3. Överträdelsens konkreta inverkan på marknaden ..... II - 5288

a) Det angripna beslutet ..... II - 5289

b) Arten av de argument BA-CA anfört ..... II - 5290

c) Parternas argument ..... II - 5290

d) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5293

4. Omfattningen av den berörda geografiska marknaden ..... II - 5301

a) Parternas argument ..... II - 5301

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5301

5. Urvalet av företag till vilka det angripna beslutet riktats (mål T-259/02) ..... II - 5303

6. Bedömning avseende överträdelsens allvar ..... II - 5303

C — Uppdelningen av mottagarna av det angripna beslutet i kategorier och fastställandet av grundbelopp ..... II - 5304

1. Att Erste tillskrivits GiroCredits överträdelse (mål T-264/02) ..... II - 5305

a) Bakgrund och det angripna beslutet ..... II - 5305

b) Parternas argument ..... II - 5305

c) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5306

2. Huruvida marknadsandelarna för bankerna inom den decentraliserade sektorn skall tillskrivas huvudbankerna (målen T-259/02, T-264/02 och T-271/02) ..... II - 5310

a) Det angripna beslutet ..... II - 5310

b) Parternas argument ..... II - 5312

Sökandenas argument ..... II - 5312

— Rätten till försvar och motiveringsskyldigheten ..... II - 5312

— Villkoren för tillskrivande av marknadsandelar ..... II - 5313

— Konstaterandet av de faktiska omständigheterna och bedömningen av dessa ..... II - 5314

Kommissionens argument ..... II - 5318

c) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5319

Inledande anmärkningar ..... II - 5319

Rätten till försvar och motiveringsskyldigheten ..... II - 5324

Rättsenligheten av kommissionens angreppssätt avseende den personliga arten av ansvaret för överträdelserna av konkurrensrätten ..... II - 5326

Övriga invändningar avseende rättsenligheten av kommissionens angreppssätt ..... II - 5328

— Förenlighet med riktlinjerna ..... II - 5328

— Åsidosättande av likabehandlingsprincipen ..... II - 5330

— Domen i de ovannämnda förenade målen SCK och FNK mot kommissionen ..... II - 5331

Invändningarna avseende konstaterandena av faktiska omständigheter och bedömningen av de centrala bankernas roll ..... II - 5331

Bedömning ..... II - 5339

3. Motiveringen avseende indelning i kategorier och fastställandet av utgångsbelopp (målen T-260/02, T-261/02, T-263/02 och T-264/02) II - 5339

a) Parternas argument ..... II - 5339

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5340

4. Åsidosättande av likabehandlingsprincipen (målen T-261/02, T-263/02 och T-271/02) ..... II - 5342

a) Parternas argument ..... II - 5342

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5343

5. Fastställandet av marknadsandelar (målen T-263/02, T-264/02 och T-271/02) ..... II - 5346

a) Parternas argument ..... II - 5346

PSK och PSK-B (mål T-263/02) ..... II - 5346

Erste och sparkassegruppen ..... II - 5348

ÖVAG och folkbanksgruppen ..... II - 5350

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5350

PSK och PSK-B (mål T-263/02) ..... II - 5350

Erste och sparkassegruppen ..... II - 5354

— Böterna för huvudbanken ..... II - 5355

— De separata böter som ålagts EÖ ..... II - 5356

ÖVAG och folkbanksgruppen (mål T-271/02) ..... II - 5356

c) Bedömning ..... II - 5357

6. Bedömning avseende placering i kategorier och fastställande av utgångsbelopp ..... II - 5358

D — Grunderna avseende överträdelsens varaktighet (målen T-259/02, T-261/02 och T-263/02) ..... II - 5358

a) Parternas argument ..... II - 5358

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5358

E — Förmildrande omständigheter ..... II - 5360

1. Inledande anmärkningar ..... II - 5360

2. Vissa av sökandenas roll inom mötesgrupperna (målen T-259/02, T-260/02, T-261/02, T-263/02 och T-271/02) ..... II - 5361

a) Parternas argument ..... II - 5361

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5363

Passiv eller efterföljande roll (målen T-259/02, T-263/02 och T-271/02) ..... II - 5363

BA-CA:s (mål T-260/02) och BAWAG:s roll (mål T-261/02) . II - 5366

3. Överträdelsens upphörande (målen T-259/02, T-261/02, T-263/02, T-264/02 och T-271/02) ..... II - 5368

a) Parternas argument ..... II - 5368

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5369

4. Rimligt tvivel avseende det konkurrensbegränsande uppträdandets rättsstridighet ..... II - 5370

a) Parternas argument ..... II - 5370

b) Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5371

5. Krisen i banksektorn (mål T-264/02) ..... II - 5374

6. Bedömning ..... II - 5374

F — Grunderna avseende en felaktig tillämpning av meddelandet om samarbete ..... II - 5374

1. Det angripna beslutet ..... II - 5374

2. Parternas argument ..... II - 5376

3. Förstainstansrättens bedömning ..... II - 5380

a) Inledande anmärkningar ..... II - 5380

b) Svaren på begäran om upplysningar ..... II - 5382

Avsaknaden av beslut enligt artikel 11.5 i förordning nr 17 (mål T-259/02) ..... II - 5382

Huruvida svaren på begäran om upplysningar varit frivilliga .. II - 5383

c) Den gemensamma redogörelsen för de faktiska omständigheterna ..... II - 5389

d) De särskilda invändningar som anförts av RZB och BA-CA ... II - 5391

RZB:s erkännande av det konkurrensbegränsande syftet ..... II - 5391

De ytterligare omständigheter som åberopats av BA-CA ..... II - 5392

e) Bedömning ..... II - 5394

G — Åsidosättande av förfarandebestämmelser (mål T-271/02) ..... II - 5394

H — Bedömning av yrkandena om nedsättning av böterna ..... II - 5395

V — Kommissionens yrkande om en höjning av bötesbeloppet för RZB ... II - 5396

Yrkandena om ogiltigförklaring av beslutet att tillåta FPÖ att uppträda som klagande och tillsända det meddelandet om invändningar (mål T-271/02) ..... II - 5397

Rättegångskostnader ..... II - 5397