FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 20 mars 2002 *

I mål T-31/99,

ABB Asea Brown Boveri Ltd, Zürich (Schweiz), företrätt av advokaterna A. Weitbrecht och S. Völcker, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

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

svarande,

angående en talan om, i första hand, ogiltigförklaring av artikel 3 i kommissionens beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/35.691/E-4 — Kartellen för fjärrvärmerör) (EGT L 24, 1999, s. 1) eller, i andra hand, nedsättning av de böter som sökanden har ålagts genom beslutet,

* Rättegångsspråk: engelska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

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

justitiesekreterare: byrådirektören G. Herzig,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 26 oktober 2000,

följande

Dom [1]

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden är en internationell koncern med verksamhet inom elproduktion, elöverföring och eldistribution, industri- och byggteknik samt inom transportsektorn. De företag inom koncernen ABB Asea Brown Boveri Ltd (nedan kallad ABB-koncernen) som är verksamma inom fjärrvärmesektorn är det danska

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

företaget ABB IC Møller A/S (nedan kallat ABB IC Møller), med säte i Fredericia (Danmark), och olika producenter och distributörer i Tyskland, Finland, Polen och Sverige.

2 till 7 ...

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

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

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

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

12 Vad avser den tyska marknaden anges i beslutet att det första mötet med kontaktgruppen för Tyskland hölls den 7 oktober 1994, sedan de sex största europeiska producenterna (sökanden, Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus, Løgstør, Pan-Isovit och Tarco) och Brugg Rohrsysteme GmbH (nedan kallat Brugg) hade träffats den 18 augusti 1994. Gruppens möten fortsatte ännu långt efter det att kommissionen genomfört sina undersökningar i slutet av juni 1995, men mötena ägde från och med undersökningarna rum utanför Europeiska unionen, nämligen i Zürich. Mötena i Zürich fortsatte till och med den 25 mars 1996.

13 I beslutet anges som omständighet som utvisar att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan att det beslutades och vidtogs samordnade åtgärder för att undanröja det enda större företag som inte deltog, nämligen Powerpipe. Kommissionen anger särskilt att vissa deltagare i den konkurrensbegränsande

samverkan anställde "nyckelpersoner" i Powerpipe. Deltagarna lät även meddela Powerpipe att bolaget borde dra sig tillbaka från den tyska marknaden. Sedan Powerpipe i mars 1995 tilldelats ett viktigt tyskt projekt, hölls ett möte i Düsseldorf. I detta möte deltog de sex ovannämnda producenterna och Brugg. Enligt kommissionen fattades det vid mötet beslut om att kollektivt bojkotta Powerpipes kunder och leverantörer. Denna bojkott genomfördes sedermera.

14 I kommissionens beslut anges skälen till varför inte bara det uttryckliga avtalet om uppdelning av marknader mellan de danska producenterna från slutet av 1990, utan även de förfaranden som vidtogs från och med oktober 1991 betraktade i sin helhet, skall anses vara ett "avtal" som är förbjudet enligt artikel 85.1 i fördraget. I kommissionens beslut anges vidare att de "danska" och "europeiska" fallen av konkurrensbegränsande samverkan endast gav uttryck för en enda konkurrensbegränsande samverkan som visserligen började i Danmark, men som redan från början hade som långsiktigt mål att utvidga deltagarnas kontroll till att omfatta hela marknaden. Enligt kommissionen hade det fortlöpande avtalet mellan producenterna en märkbar verkan på handeln mellan medlemsstaterna.

15 Själva beslutet har därför följande lydelse:

"Artikel 1

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

Överträdelsens varaktighet var

— vad ABB... beträffar från omkring november/december 1990 till åtminstone mars eller april 1996,

...

Överträdelsens huvudsakliga kännetecken var

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

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

— att fastställa priser för produkten och för enskilda projekt,

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

— att i syfte att skydda kartellen från konkurrens från den enda viktiga konkurrenten utanför kartellen, Powerpipe AB, samtycka till och vidta samordnade åtgärder för att hindra detta företags kommersiella verksamhet, skada dess affärer eller driva bort det från marknaden helt och hållet.

...

Artikel 3

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

a) ABB Asea Brown Boveri Ltd, böter om 70 000 000 ecu,

..."

16 till 22 ...

Prövning i sak

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

Den första grunden: Felaktig bedömning av sakomständigheterna vid tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget

Parternas argument

24 Sökanden har gjort gällande följande. Kommissionen har inte styrkt sina påståenden att ABB-koncernens högsta ledning var inblandad i kartellen och att ABB använt sina resurser såsom multinationellt bolag för att förstärka kartellens effektivitet.

25 Det bestrids att kartellen motsvarades av en strategisk plan som "planerats, godkänts och styrts på hög nivå i koncernledningen". För det första var inte ABB:s koncernledning på hög nivå inblandad i planeringen av kartellen. Den högst uppsatte direktören som var inblandad i kartellen var direktör V, som vid tillfället var ordförande för det danska dotterbolaget Asea Brown Boveri A/S Odense (nedan kallat ABB Odense). Han blev vice verkställande direktör i

koncernen först i januari 1993, medan det första avtalet om konkurrensbegränsande samverkan träffades redan i slutet av år 1990. För det andra har det inte lagts fram någon bevisning om att någon annan medlem i koncernens styrelse än direktör V var inblandad i kartellen. Direktör V kunde inte godkänna en åtgärd som han själv påstås ha "planerat". För det tredje deltog inte direktör V i kartellen på ett sådant sätt att han kunde "styra" den, även om han hölls underrättad om viss kartellverksamhet efter det att han hade blivit utnämnd till vice verkställande direktör. Med begreppet "koncernledning" förstås enligt ordinarie språkbruk att ledande befattningshavare med ansvar för mer än ett verksamhetsområde deltog. Detta var emellertid varken fallet med direktör V innan han utnämndes till vice verkställande direktör i koncernen eller med de efterkommande verkställande direktörerna för ABB IC Møller.

26 Vidare har kommissionen inte åberopat någon bevisning till styrkande av att koncernledningen på hög nivå vidtog åtgärder för att förneka och dölja överträdelsen och för att fortsätta kartellens verksamhet efter det att kommissionen inlett sin utredning. Det skall i detta avseende erinras om de åtgärder beträffande fjärrvärmedivisionen som vidtogs av koncernledningen på hög nivå. Dessa åtgärder klarlade att koncernledningen på hög nivå vilseletts av ledningen för fjärrvärmeverksamheten.

27 Det finns slutligen inte någonting i akten som utvisar att sökanden, i egenskap av multinationell koncern, använt sina resurser och verksamheter utanför fjärrvärmemarknaden för att förstärka kartellens effektivitet och säkerställa att kartellmedlemmarna rättade sig efter dess önskningar. Den ringa ekonomiska påverkan som kan ha utövats av fjärrvärmedivisionen för att genomföra kartellen beror på dess ställning på marknaden och inte på att den hjälpts eller stöttats av koncernledningen eller av koncernens resurser.

28 Kommissionen har i detta avseende inför förstainstansrätten åberopat omständigheter som bevis på att sökanden använt sig av eller hotat att använda sig av sin ekonomiska styrka. Detta bestrids emellertid. Vad gäller projektet att anställa en nyckelperson från Powerpipe för att slutligen anställa honom som "konsult" vid

sökandens lobbyingkontor i Bryssel med uppgifter som inte hade något med fjärrvärmebranschen att göra, hade sökanden och Løgstør gemensamt kommit överens om att göra bland annat detta. Skälet till att vederbörande till slut anställdes för att handha uppgifter utanför fjärrvärmesektorn var att Powerpipe hade åberopat en konkurrensklausul i vederbörandes tidigare anställningsavtal. Vad gäller hotet om att vidta rättsliga åtgärder och "vedergällningsåtgärder" var ABB:s juridiske rådgivare, som undertecknat skrivelsen till Powerpipe vilken återfinns i bilaga 17 till meddelandet om anmärkningar, övertygad om att Powerpipes anklagelser inte var välgrundade och att han agerade för att tillvarata företagets legitima intressen, eftersom han själv hade vilseletts av fjärrvärmedivisionen.

29 Som framgår av punkt 169 i skälen till beslutet var det mot bakgrund av dessa bestridda påståenden som kommissionen beslutade att höja bötesbeloppet för att säkerställa att det skulle få en tillräckligt avskräckande verkan med hänsyn till den påstådda delaktigheten i kartellen av koncernledningen på hög nivå. Till skillnad från vad svaranden har påstått uttrycks inte i punkt 169 i skälen till beslutet en avsikt att fastställa sökandens ansvar såsom koncern. Frågor som aktualiseras genom koncernens ansvar, såsom bland annat fastställande av vilket bolag beslutet skall riktas till och relevansen av fjärrvärmedivisionens omsättning i förhållande till artikel 15.2 i förordning nr 17, behandlas uttryckligen i andra delar av beslutet.

30 Svaranden har gjort gällande följande. Vad gäller i vilken mån höga tjänstemän vid ABB var inblandade i kartellen finns det i akten flera bevis på att personer i ledande ställning som bör anses vara på en högre ledningsnivå var direkt inblandade i kartellens verksamhet. Detta gäller inte bara direktör V, utan även de två personer som efterträdde varandra som verkställande direktör för ABB IC Møller. Det är detta bolag som leder verksamheten i "fjärrvärmesektorn" och som samlar mer än 30 företag inom ABB-koncernen, bland annat ABB Isolrohr GmbH, som är koncernens största tyska dotterbolag.

31 Kommissionen har inte i beslutet försökt att styrka att hela koncernledningsgruppen var inblandad i att leda kartellen, vilket sökanden påstått. Den enda fråga som prövades i beslutet var huruvida höga tjänstemän, som skäligen kunde anses ha ledningsansvar i ABB-koncernen, godkände bildandet och genomförandet av kartellen och huruvida de var inblandade i kartellen. I beslutet har det i detta avseende lagts fram tillräcklig bevisning. Sökandens försök att förringa den höga koncernledningens deltagande i kartellen är knappast relevant, eftersom sökanden inte har bestritt de slutsatser som dragits därav, bland annat att hela ABB-koncernen skall hållas ansvarig.

32 Vad gäller sökandens användning av sin ekonomiska makt i egenskap av multinationellt företag, anges det inte i beslutet att sökanden använde resurser från andra verksamhetssektorer än från fjärrvärmesektorn. Det konstateras endast att det är ostridigt att sökanden ställde den ekonomiska makt och de ekonomiska resurser som följer av dess ställning som ett multinationellt företag till kartellens förfogande. Även om sökandens tolkning skulle godtas, anges i beslutet flera exempel på när sökanden använt eller hotat att använda sin ekonomiska makt.

Förstainstansrättens bedömning

33 Vad gäller kommissionens påståenden angående den högsta koncernledningens roll i kartellen gör förstainstansrätten följande bedömning. Dessa påståenden har styrkts av den bevisning som kommissionen har åberopat, särskilt vad gäller direktör V:s roll, vilken inledningsvis var ansvarig för ABB-koncernens verksamhet i Danmark såsom ordförande för ABB Odense och från och med november 1992 såsom vice verkställande direktör för ABB-koncernen, och vad gäller ABB IC Møllers verkställande direktörers beteende.

34 Sökanden har inte bestritt kommissionens påståenden vad gäller den roll som de ovannämnda direktörerna hade i kartellen, utan har endast hävdat att de inte alla ingick i ABB-koncernens ledning.

35 Till skillnad från vad sökanden har påstått kan emellertid inte begreppet koncernledning begränsas till att endast avse de personer i ledande ställning som har ansvar för mer än ett verksamhetsområde inom koncernen. Av sökandens förklaring av ABB-koncernens struktur framgår att fjärrvärmesektorn inte är helt självständig, eftersom samtliga företag inom denna sektor bedriver sin affärsverksamhet under ledning av en direktör med ansvar för fjärrvärmesektorn, vilken samtidigt är verkställande direktör för ABB IC Møller, samtidigt som samtliga företag även är underställda ABB:s största dotterbolag i landet eller regionen. Mot denna bakgrund kan såväl personer med ansvar för ABB:s verksamhet inom ett land eller en region som personer med ansvar på koncernnivå för den affärsmässiga ledningen av samtliga företag inom fjärrvärmesektorn anses utgöra en del av ABB-koncernens ledning. För övrigt framgår av ABB-koncernens årsredovisning att såväl de personer i ledningsställning med ansvar för ett land eller en region som de personer i ledningsställning med ansvar för samtliga företag inom en viss sektor namnges i förteckningen över ABB-koncernens "management".

36 Att ABB IC Møllers verkställande direktörer skall anses ingå i ledningen för ABB-koncernen vederläggs inte av den omständigheten att en styrelsemedlem, särskilt direktör V, enligt organisationen av ABB-koncernen är direkt ansvarig för fjärrvärmedivisionen. Att en medlem av ABB:s högsta organ har fått ett utökat ansvarsområde kan nämligen inte hindra att även de personer i ledningsställning som uttryckligen har ansvar på koncernnivå för samtliga företag inom en viss sektor kan anses ingå i koncernledningen.

37 Således har inte bara direktör V, såsom vice verkställande direktör för ABB-koncernen, utan även ABB IC Møllers olika verkställande direktörer, som

direktör V innan han utnämndes till styrelsemedlem i ABB-koncernen, såsom ansvariga för ABB:s verksamhet i Danmark, varit verksamma på ledningsnivå i ABB-koncernen. Det saknas därför fog för sökandens invändning att direktör V var den ende styrelsemedlemmen i ABB-koncernen med ansvar för fjärrvärmeverksamheten för att göra gällande att kartellen inte planerats, godkänts och styrts på hög nivå i koncernledningen.

38 Vad gäller de åtgärder som vidtagits, till och med efter undersökningarna, på ledningsnivå i ABB-koncernen i syfte att förneka eller dölja kartellens existens gör förstainstansrätten följande bedömning. Sökanden har inte bestritt att ABB IC Møllers verkställande direktör företrädde ABB vid direktörernas möten som ägde rum fram till och med mars 1996. Sökanden har i detta avseende uppgett att det vid ett av direktörernas möten efter kommissionens undersökningar beslutades att tidpunkt och plats för mötena skulle hemlighållas och att alla möten med direktörsklubben skulle hållas utanför Europeiska unionen (sökandens svar av den 13 augusti 1996 på begäran om upplysningar av den 13 mars 1996). Detta skall ses i samband med Løgstørs uppgifter om att det efter undersökningarna "utövades starka påtryckningar från ABB:s sida för att avtalet skulle bestå" och att "alla andra var rädda" (Løgstørs yttrande på meddelandet om anmärkningar). Vad gäller direktör V har det visats att han fortsatte att hållas informerad om kartellens verksamhet även efter det att han utnämnts till styrelsemedlem i ABB. Detta framgår av ABB:s interna anteckningar som skickats den 19 april, den 22 april och den 2 juli 1993 (bilagorna 26, 29 och 48 till meddelandet om anmärkningar). Vad gäller de samordnade åtgärderna mot Powerpipe framgår emellertid av direktör V:s skrivelser av den 4 mars och den 2 maj 1994 till Powerpipe, som skickats som svar på anklagelserna att ABB bedrev konkurrensbegränsande verksamhet till skada för Powerpipe, att direktör V fortsatte att förneka förekomsten av dylik konkurrensbegränsande verksamhet (bilagorna 2 och 7 till meddelandet om anmärkningar). Dessutom framgår av telefaxmeddelandena i bilagorna 11, 13 och 16 till meddelandet om anmärkningar att direktör V i december 1994 hjälpte till att utforma ABB:s inställning till de anklagelser som framförts av Powerpipes juridiska ombud och därvid förnekade att företaget vidtagit några konkurrensbegränsande åtgärder. Således var både ABB IC Møllers verkställande direktör och direktör V i egenskap av medlemmar i ABB:s koncernledning på hög nivå, inblandade i försöken att förneka eller dölja kartellens existens.

39 Kommissionen har således på goda grunder i punkterna 121 och 169 i skälen till beslutet slagit fast att den högsta ledningen i ABB-koncernen hade planerat, godkänt och styrt sökandens deltagande i kartellen och dessutom vidtagit åtgärder för att förneka eller dölja kartellens existens och för att säkerställa att kartellens verksamhet skulle fortsätta även efter undersökningarna. Påståendet att koncernledningen redan i november 1995 vidtog åtgärder för att fjärrvärmedivisionen skulle iaktta konkurrensreglerna föranleder inte förstainstansrätten att göra någon annan bedömning i detta avseende.

40 Vad beträffar användandet av sökandens ekonomiska makt och resurser som följer av dess ställning som ett multinationellt bolag gör förstainstansrätten följande bedömning. I beslutet anges ett flertal omständigheter, som inte har bestritts av sökanden, till styrkande av att sökanden använde sin ekonomiska makt. Så var fallet särskilt då sökanden försökte övertyga de andra företagen i sektorn om att gå med i kartellen (punkterna 37, 46, 48, 91 och 106 i beslutet).

41 Det framgår vidare av akten, vilket även nämnts i punkt 156 i skälen till beslutet, att sökandens åtgärder för att undanröja Powerpipe och säkerställa kartellens intressen genomfördes med hjälp av företag utanför fjärrvärmesektorn.

42 Vad för det första gäller anställningen av en nyckelperson i Powerpipe framgår det av ABB:s interna anteckningar som återfinns i bilaga 27 till meddelandet om anmärkningar att den ursprungliga planen var att erbjuda vederbörande anställning i ett spanskt dotterbolag till ABB med verksamhet utanför fjärrvärmesektorn. Även om det var omöjligt att anställa vederbörande inom fjärrvärmesektorn på grund av dennes kontraktsenliga åtaganden, måste sökandens personal inom fjärrvärmedivisionen som förberedde anställningen ha känt till att andra företag inom ABB-koncernen var beredda att lämna sitt stöd.

43 För det andra övervakades och stöddes fjärrvärmedivisionens åtgärder gentemot Powerpipe av personer i företag som enligt ABB-koncernens struktur inte ingick i fjärrvärmedivisionen. Av korrespondensen i bilagorna 9, 11, 13, 15 och 16 till meddelandet om anmärkningar framgår att ABB:s inställning under kontakterna med Powerpipe hade koordinerats inte bara med direktör V och ABB IC Møllers verkställande direktör, utan även med någon i det tyska dotterbolaget Asea Brown Boveri AG Mannheim. Vidare framgår av skrivelserna i bilagorna 144 och 146 till meddelandet om anmärkningar att någon i ledningen för det tyska dotterbolaget i mars 1995 avrådde byggherren från att ge Leipzig-Lippendorf-projektet till Powerpipe. Slutligen framgår av telefaxmeddelandet i bilaga 159 till meddelandet om anmärkningar att den av Powerpipe avskedade personen, även efter det att han anlitats av ABB:s transportdivision i Belgien, fortsatte att följa Powerpipes verksamhet för att lämna upplysningar om Powerpipe till ABB IC Møllers verkställande direktör. Även om det är riktigt att det i det senare fallet var fråga om en person som varit verksam inom fjärrvärmebranschen och, vad gäller Asea Brown Boveri AG Mannheim, om ett företag som samtidigt i Tyskland var moderbolag för ABB:s företag med verksamhet på den tyska fjärrvärmemarknaden, kvarstår det faktum att åtgärderna mot Powerpipe följdes av anställda i ABB-företag med verksamhet utanför fjärrvärmesektorn.

44 Kommissionen har således på goda grunder i punkt 169 i skälen till beslutet slagit fast att sökanden systematiskt använde den ekonomiska makt och de ekonomiska resurser som följer av dess ställning som ett stort multinationellt företag för att förstärka kartellens effektivitet och säkerställa att andra företag rättade sig efter dess önskningar.

45 Talan kan således inte vinna bifall på denna grund.

46 till 90 ...

Den tredje grunden: Åsidosättande av principen om god förvaltningssed

Parternas argument

91 Sökanden har gjort gällande följande. Konkurrensärenden skall handläggas med iakttagande av kraven på god förvaltningssed, objektivitet och neutralitet. Kommissionens ansvarige handläggare av ärendet visade emellertid under hela förfarandet prov på förutfattade meningar gentemot sökanden, vilket återspeglas i det av kommissionsledamöternas kollegium fattade beslutet. Sökanden har åberopat flera omständigheter till styrkande av att den ansvarige handläggaren av ärendet inte var objektiv.

92 Tjänstemannen försäkrade efter ett möte med företrädare för Løgstør, som ägde rum våren 1996, att Løgstør inte hade något att frukta, utan att det snarare var ABB som var det huvudsakliga målet för utredningen.

93 I början av sammanträdet den 24 november 1997 förödmjukade samme tjänsteman utan anledning sökanden genom att uttala följande: "ABB är stolt över sitt anseende som ett av Europas mest respekterade företag... det kan hända att det kommer att bli allmänt känt efter denna affär att de kommer att få arbeta mycket hårt för att behålla detta rykte." Vidare ställde samme tjänsteman under sammanträdet meningslösa frågor till sökanden, vilka inte kan förstås på något annat sätt än som försök att förödmjuka sökanden.

94 Den 9 november 1998, således innan beslutet delgivits ABB IC Møller, uttalade tjänstemannen sig nedsättande under ett föredrag som hölls under en konferens

om konkurrensrätt. Under sitt föredrag om fjärrvärmekartellärendet uppgav tjänstemannen att akronymen ABB fått en ny innebörd: "A Bad Business" (ett dåligt företag). Generaldirektören för generaldirektoratet för konkurrensfrågor bad sedermera om ursäkt för det inträffade. Svarandens förklaring att "A Bad Business" var rubriken på en artikel som publicerats tidigare i *The Parliament* är inte relevant i detta avseende, eftersom det inte är möjligt att likställa de uppföranderegler som gäller för en ledarskribent med vad som gäller för kommissionstjänstemän som diskuterar ett ärende i tjänsten.

95 Det saknar relevans att det inträffade ägde rum efter det att beslutet hade fattats. Anledningen till detta är att det inte görs gällande att det inträffade utgör ett formfel, utan att det har åberopats som bevis på att handläggaren med ansvar för ärendet hade förutfattade meningar under hela förfarandet, vilket utmynnade i det omtvistade beslutet.

96 Det av kommissionsledamöternas kollegium fattade beslutet påverkades av att handläggaren hade tagit ställning mot sökanden. Vissa bristfälligheter i beslutet beror förmodligen på att tjänstemannen var hetsig och ville bestraffa sökanden. I beslutet är det bara ABB som anges som ett multinationellt företag, trots att även tre andra företag, Oy KWH Tech AB (nedan kallat KWH), Pan-Isovit och Sigma Tecnologie Di Rivestimento S.r.l. (nedan kallat Sigma) ingår i stora internationella koncerner och trots att det av akten framgår att medlemmar av Pan-Isovits högsta ledning deltog i kartellen. Vidare finns i beslutet icke-styrkta och felaktiga påståenden om att medlemmar av ABB-koncernens ledning på hög nivå deltog i kartellen. Dessa påståenden syftade till att påverka kommissionsledamöternas kollegium till sökandens nackdel och för att få kollegiet att ålägga sökanden extremt höga böter. Mot bakgrund av bevisen på handläggarens förutfattade meningar och att detta återspeglas i beslutet, är det kommissionen som skall visa att dessa förutfattade meningar inte påverkat beslutet som fattats av kommissionsledamöternas kollegium.

97 Svaranden har gjort gällande följande. Även om de åberopade omständigheterna skulle vara riktiga, går det inte att utifrån dessa slå fast att handläggaren haft förutfattade meningar. Uttalandena under konferensen gjordes efter det att beslutet fattats och har därför inte kunnat påverka vare sig beslutets innehåll eller giltighet. Uttalandet om "A Bad Business" var rubriken på en artikel som publicerats tidigare. Dessutom nämndes själva artikeln uttryckligen under konferensen.

98 Sökanden har i vart fall inte gjort gällande att beslutet är behäftat med någon olaglighet till följd av de påstådda förutfattade meningarna. Kommissionens slutsatser i beslutet och de böter som ålagts deltagarna i kartellen grundas på deltagarnas egna beteenden och är berättigade på grund av omständigheterna i ärendet.

Förstainstansrättens bedömning

99 Bland de i gemenskapernas rättsordning föreskrivna skyddsregler som skall iakttas under det administrativa förfarandet återfinns bland annat principen om god förvaltningssed. Denna princip innebär att den behöriga institutionen omsorgsfullt och opartiskt skall pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet (förstainstansrättens dom av den 24 januari 1992 i mål T-44/90, La Cinq mot kommissionen, REG 1992, s. II-1, punkt 86, av den 26 juni 1993 i mål T-7/92, Asia Motor France m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. II-669, punkt 34, svensk specialutgåva, volym 14, s. II-81, och av den 11 juli 1996 i de förenade målen T-528/93, T-542/93, T-543/93 och T-546/93, Métropole télévision mot kommissionen, REG 1996, s. II-649, punkt 93).

100 Det framgår av protokollet från sammanträdet den 24 november 1997 att den kommissionstjänsteman som handlade ärendet, som senare utmynnade i det omtvistade beslutet, uttalade sig nedsättande om sökanden vid sammanträdet. Dessa uttalanden rörde sökandens rykte och en rad partiska frågor om

omständigheter som sökanden inte längre förnekade. Det är otvistigt att samme tjänsteman vid en konkurrensrättskonferens den 9 november 1998 uttalade sig om sökandens verksamhet genom att använda ett nedsättande citat.

101 Det är riktigt att dessa uttalanden vittnar om ett föga vårdat beteende och språk hos en av de kommissionstjänstemän som svarade för utredningen av förevarande ärende. Detta har för övrigt bekräftats genom att generaldirektören för konkurrensfrågor vid kommissionen bett sökanden om ursäkt för uttalandet vid konferensen den 9 november 1998.

102 Oavsett hur beklagliga dessa uttalanden än må vara, finner förstainstansrätten emellertid att det utifrån dessa uttalanden saknas anledning att ifrågasätta att kommissionen har utrett sökandens överträdelse på ett omsorgsfullt och opartiskt sätt. Förstainstansrätten skulle ha gjort samma bedömning av tjänstemannens uttalanden till Løgstørs företrädare, om det hade visats att dessa uttalanden hade gjorts. Sökanden har dock inte åberopat någon bevisning i detta avseende.

103 Vad gäller uttalandet vid konferensen den 9 november 1998 hade beslutet redan fattats vid denna tidpunkt, även om sökanden ännu inte hade delgetts beslutet. Det framgår av rättspraxis att rättsakter som har tillkommit efter antagandet av ett beslut inte kan påverka giltigheten av detta (domstolens dom 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 15 och 16).

104 Sökanden har påstått att tjänstemannens allmänna uttalanden bevisade att han hade förutfattade meningar gentemot sökanden. Förstainstansrätten finner att den omständigheten att någon i den grupp som utreder ett ärende beter sig på ett beklagligt sätt inte i sig påverkar lagligheten av det senare fattade beslutet. Även

om tjänstemannen åsidosatte principen om god förvaltningssed, fattades inte det omtvistade beslutet av denne tjänsteman, utan av kommissionsledamöternas kollegium.

105 De av sökanden åberopade omständigheterna visar i vart fall inte, för det fall tjänstemannen verkligen hade förutfattade meningar gentemot sökanden, att detta påverkade själva beslutet. Vad gäller påståendet att ABB-koncernledningen på hög nivå deltog i kartellen är det tillräckligt att hänvisa till punkterna 32—48 ovan, där det slås fast att kommissionen har styrkt detta påstående. Vad sedan gäller omständigheten att kommissionen ansåg att ABB var det enda multinationella företag som var inblandat i kartellen, gör förstainstansrätten följande bedömning. Eftersom kommissionen inte lyckats bevisa att de koncerner som KWH, Pan-Isovit och Sigma ingår i var inblandade i överträdelsen, åligger det sökanden att styrka sitt påstående att det framgår av akten att dessa koncerner var inblandade. Sökanden har emellertid endast påstått, och utan att åberopa någon bevisning, att den högsta ledningen för den koncern i vilken Pan-Isovit ingick hade underrättats om kartellens verksamhet och gett sitt samtycke därtill. Vad gäller de koncerner som KWH och Sigma ingick i har sökanden inte åberopat någon omständighet i akten som skulle kunna visa att de var inblandade i kartellen. Eftersom kommissionen har grundat sig på en rad omständigheter till styrkande av att ABB-koncernen var inblandad i överträdelsen, vilket framgår av punkterna 156 och 169 i skälen till beslutet, är det i detta avseende inte tillräckligt att ange att de andra deltagarna i överträdelsen ingår i en internationell koncern och själva bedriver internationell verksamhet för att även moderbolagen skall hållas ansvariga för överträdelsen.

106 Inte ens ett bevis på att kommissionen på förhand under det administrativa förfarandet var övertygad om att ett företag var inblandat i en kartell på koncernnivå, medför att faktiska bevis på att så verkligen var fallet skall ifrågasättas.

107 Av vad anförts följer att talan inte kan vinna bifall på den grunden att kommissionen åsidosatte principen om god förvaltningssed.

Den fjärde grunden: Åsidosättande av allmänna principer och felaktig bedömning vid fastställandet av bötesbeloppet

108 Som fjärde grund har sökanden gjort gällande att kommissionen åsidosatte allmänna principer om skydd för berättigade förväntningar, om proportionalitet och om likabehandling. Sökanden har även gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till en felaktig bedömning av överträdelsens varaktighet och av försvårande och förmildrande omständigheter. Vidare har det gjorts gällande att kommissionen tillämpade sitt meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4, nedan kallat samarbetsmeddelandet) på ett felaktigt sätt.

109 till 225 ...

Huruvida kommissionen tillämpade samarbetsmeddelandet på ett felaktigt sätt

— Parternas argument

226 Sökanden har gjort gällande följande. Kommissionen borde ha beviljat en nedsättning av bötesbeloppet med 50 procent, vilket sökanden hade rätt till i

enlighet med samarbetsmeddelandet då de två villkoren i punkt D var uppfyllda. Vad gäller rekvisitet "[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", har kommissionen vitsordat att sökanden bidrog på ett påtagligt sätt till att fastställa relevanta sakomständigheter, bland annat beträffande kartellens uppkomst i Danmark i slutet av år 1990, vilket kommissionen inte hade någon bevisning om. Vad beträffar villkoret "[e]tt företag informerar kommissionen om att det inte bestrider de faktiska omständigheter som kommissionen grundar sina anklagelser på, efter det att det har tagit emot ett meddelande om anmärkningar" var sökanden den enda kartelldeltagaren av betydelse som inte bestred de faktiska omständigheter som kommissionen grundade sina anklagelser på.

227 De två villkoren i punkt D kan inte anses vara kumulativa. I annat fall skulle ett företag som inte uppfyller villkoren i punkterna B och C i samarbetsmeddelandet inte ha något incitament att samarbeta med kommissionen innan meddelandet om anmärkningar sänds ut. Eftersom sökanden uppfyllde de två villkoren i punkt D borde sökanden ha beviljats en nedsättning med åtminstone 50 procent. Det är faktisk svårt att tänka sig hur sökanden skulle ha kunnat vara mer uppriktig och samarbetsvillig. Vidare är det svårt att tänka sig hur denna uppriktighet och samarbetsvilja skulle ha kunnat vara mer värdefull för kommissionen.

228 Det bestrids att motiveringen i beslutet till att endast bevilja en nedsättning med 30 procent är korrekt. Detta gäller bland annat motiveringen att sökanden började samarbeta först efter det att den i mars 1996 mottagit en begäran om upplysningar, således nio månader efter det att sökanden underrättades om att kommissionen hade påbörjat en utredning. Vad gäller tidpunkten för samarbetets början är de två villkoren i punkt D i samarbetsmeddelandet uppfyllda. I det första villkoret uppställs endast som krav att företaget skall ha samarbetat innan meddelandet om anmärkningar sänds ut, och någon hänvisning görs inte till betydelsen av de skrivelser som sänds ut i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17. Vad gäller det andra villkoret är tidpunkten då samarbetet påbörjades inte

relevant. Vidare överensstämmer inte beslutet med tillämpningen av samarbetsmeddelandet i kommissionens beslut 98/247/EKSG av den 21 januari 1998 om ett förfarande för tillämpning av artikel 65 i Parisfördraget (Ärende nr IV/35.814 — Legeringspåslag) (EGT L 100, s. 55, nedan kallat legeringspåslagsbeslutet). I detta ärende beviljades företagen en nedsättning med 40 procent på grund av att de hade samarbetat och medgett att de handlat olagligt, trots att de började samarbeta först 21 månader efter det att de fått kännedom om att kommissionen gjorde en utredning och ett år efter det att kommissionen hade upprättat ett meddelande om anmärkningar.

229 Vidare har sökanden diskriminerats genom att endast beviljas en nedsättning med 30 procent av böterna. Løgstør och Tarco beviljades en lika stor nedsättning, trots att de hade bestritt flera avgörande sakomständigheter som sökanden medgett. Att sökanden behandlades på ett orättvist sätt framgår även av det faktum att kommissionen beviljade KE KELIT Kunststoffwerk GmbH en nedsättning med 20 procent bara på den grunden att företagen inte bestritt viktiga sakomständigheter i meddelandet om anmärkningar. Kommissionens argument att sökanden inte till sin fördel kan åberopa olagligheter till förmån för tredje man kan inte godtas. Grunden för detta är att sökanden inte har gjort gällande att deltagarna som inte fått höjda böter har behandlats på ett olagligt sätt.

230 Svaranden har gjort gällande följande. Det vidhålls att en nedsättning med 30 procent på ett objektivt sätt och i vederbörlig mån motsvarar sökandens samarbete under utredningen. Det bestrids att det i beslutet endast anges ett skäl till varför sökanden inte beviljades maximal nedsättning, nämligen att ABB började samarbeta först nio månader efter det att undersökningarna genomförts. Hur stor nedsättningen skall bli beror emellertid på i vilken mån ett företags samarbete bidrar till kommissionens utredning. I punkt 174 i skälen till beslutet anges att sökandens bidrag till att fastställa sakomständigheter inte berörde samtliga aspekter i kartellen och att kommissionen förfogade över andra bevis på att kartellen existerade före år 1994. Vad gäller den omständigheten att sökanden aldrig bestritt sakomständigheterna, även om detta inte nämns i punkt 174 i skälen till beslutet, så medges detta i punkterna 26, 119 och 169 i skälen till beslutet.

231 Vad beträffar sökandens samarbete så var sökanden visserligen det första företaget som gav uttryck för sin avsikt att samarbeta, men sökanden var inte det första företaget som tillhandahöll bevisning om kartellens uppkomst år 1990. Vad gäller denna tidsperiod anges endast i beslutet att kommissionen inte hade erhållit tillräckligt bevismaterial "under sina undersökningar" av deltagarnas lokaler. I vart fall erhöll kommissionen under undersökningarna flera försvårande bevis beträffande hela kartellen. Sökandens försök att dela upp överträdelsen i två delar strider mot den otvistiga uppfattningen att kartellen var en enhetlig och fortlöpande överträdelse. Sökanden har inte tillhandahållit någon skriftlig bevisning utöver den som påträffades i sökandens lokaler under utredningen.

232 Det bestrids att sökandens beräkningsmetod för att komma fram till en femtioprocentig nedsättning är korrekt. Nedsättningen med 30 procent motsvarar på ett korrekt sätt sökandens bidrag till utredningen och den omständigheten att sökanden inte bestritt sakomständigheterna. De två villkoren i punkt D i samarbetsmeddelandet är kumulativa, eftersom det andra villkoret i de flesta fall implicit omfattas av det första villkoret. Det är därför inte riktigt att den omständigheten att sökanden inte har bestritt sakomständigheterna skulle innebära en betydligt större nedsättning för ABB för att ha hjälpt kommissionen att fastställa sakomständigheterna. Att någon inte bestrider sakomständigheterna motiverar i vart fall endast en liten nedsättning då det endast är mycket få omständigheter som ett företag kan bestrida utan att det strider mot ovedersägliga bevis eller mot företagets egna bidrag till utredningen i enlighet med den första delen i punkt D i samarbetsmeddelandet.

233 Vad gäller den påstådda diskrimineringen har sökanden inte visat att kommissionen gjorde en uppenbart felaktig bedömning av sökandens samarbete under utredningen. Kommissionens bedömning av vilken nedsättning som skulle beviljas de andra företagen motsvarar i vederbörlig ordning företagens respektive situation. Vad gäller Løgstør skall det framhållas att företaget tillhandahöll viktiga bevis på flera väsentliga aspekter i ärendet, inklusive bevis på att kartellen fortsatte sin verksamhet efter det att utredningen hade påbörjats, samtidigt som det måhända delvis bestred tolkningen av sakomständigheterna, såsom att det var fråga om en fortlöpande kartell under hela den tidsperiod som utredningen avsåg.

Vidare var Tarco det första företaget som tillhandahöll skriftlig bevisning på kartellens uppkomst år 1990. Även om det antas att de andra kartelldeltagarna beviljats en alltför stor nedsättning, skall under alla omständigheter principen om likabehandling tillämpas med beaktande av legalitetsprincipen. Enligt sistnämnda princip får ingen till sin fördel göra gällande en olaglighet som begåtts till förmån för tredje man.

Förstainstansrättens bedömning

234 I samarbetsmeddelandet har kommissionen angett de villkor på vilka företag som samarbetar med kommissionen under utredningen av en konkurrensbegränsande samverkan kan befrias från böter eller beviljas nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts dem (se punkt A 3 i samarbetsmeddelandet).

235 Det har inte bestritts att punkt B i samarbetsmeddelandet inte skall tillämpas på sökanden, eftersom denna punkt avser företag som anmäler en hemlig konkurrensbegränsande samverkan till kommissionen innan denna påbörjar en undersökning (något som kan medföra en nedsättning med minst 75 procent av bötesbeloppet). Inte heller skall punkt C i samarbetsmeddelandet tillämpas, som avser företag som anmäler en hemlig konkurrensbegränsande samverkan efter det att kommissionen genomfört en undersökning och denna undersökning inte har gett tillräckligt underlag för att inleda ett förfarande i syfte att fatta ett beslut (något som kan medföra en nedsättning av bötesbeloppet med 50—75 procent).

236 Sökanden omfattas nämligen av punkt D i samarbetsmeddelandet, i vilken det föreskrivs att "[o]m ett företag samarbetar utan att alla de villkor som anges i [punkterna] B eller C är uppfyllda kommer det att beviljas en nedsättning med 10—50 % av det bötesbelopp som det skulle ha ålagts om det inte hade samarbetat". I meddelandet lämnas följande förtydliganden:

"Detta kan ske i till exempel följande fall:

— Ett 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.

— Ett företag informerar kommissionen om att det inte bestrider de faktiska omständigheterna som kommissionen grundar sina anklagelser på, efter det att det har tagit emot ett meddelande om anmärkningar."

237 Kommissionen kan i detta avseende inte klandras för att inte ha beviljat sökanden den högsta nedsättningen med 50 procent, som kan ges enligt punkt D i samarbetsmeddelandet, med bland annat motiveringen att sökanden började samarbeta först efter det att kommissionen hade sänt en detaljerad begäran om upplysningar (punkt 174 tredje och fjärde styckena i skälen till beslutet).

238 Enligt fast rättspraxis är det nämligen endast befogat att sätta ned böterna på grund av företagets samarbete under det administrativa förfarandet om företagets agerande har underlättat för kommissionen att fastställa överträdelsen och i

förekommande fall få den att upphöra (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-297/98 P, SCA Holding mot kommissionen, REG 2000, s. I-10101, punkt 36, förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-13/89, ICI mot kommissionen, REG 1992, s. II-1021, punkt 393, svensk specialutgåva, volym 12, s. II-183, av den 14 maj 1998 i mål T-310/94, Gruber + Weber mot kommissionen, REG 1998, s. II-1043, punkt 271, och i mål T-311/94, BPB de Eendracht mot kommissionen, REG 1998, s. II-1129, punkt 325). Eftersom ett företags samarbete innan kommissionen delgett en begäran om upplysningar, även utanför sådana situationer som omfattas av punkt C i samarbetsmeddelandet, kan underlätta kommissionens utredning, var det fullt tillåtet för kommissionen att inte bevilja sökanden den högsta nedsättningen enligt punkt D i samarbetsmeddelandet, då sökanden förklarade sig villig att samarbeta först efter det att den hade erhållit den första begäran om upplysningar av den 13 mars 1996, trots att undersökningen hos ABB IC Møller ägde rum redan den 29 juni 1995.

239 Vad gäller jämförelsen mellan förevarande mål och kommissionens tidigare praxis gör förstainstansrätten följande bedömning. Enbart det faktum att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har beviljat en viss nedsättning för ett visst beteende innebär inte att den är skyldig att ge samma proportionella nedsättning vid bedömningen av ett liknande beteende inom ramen för ett senare administrativt förfarande (dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 368).

240 Förstainstansrätten kommer emellertid att pröva huruvida kommissionen, i den mån den beviljade sökanden samma nedsättning med 30 procent, som Løgstør och Tarco, iakttog principen om likabehandling. Denna princip åsidosätts i de fall då lika situationer behandlas olika och då olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domstolens dom av den 13 december 1984 i mål 106/83, Sermide, REG 1984, s. 4209, punkt 28, och av den 28 juni 1990 i mål C-174/89, Hoche, REG 1990, s. I-2681, punkt 25, och domen i det ovannämnda målet BPB de Eendracht mot kommissionen, punkt 309).

241 Kommissionen kan inte klandras för att inte ha gjort åtskillnad mellan i vilken mån å ena sidan sökanden och å andra sidan Løgstør och Tarco samarbetade med kommissionen genom att tillhandahålla bevisning. Även om det är riktigt att de upplysningar som ABB tillhandahöll bidrog på ett märkbart sätt till att fastställa de relevanta faktiska omständigheterna, särskilt rörande uppkomsten av kartellen i Danmark i slutet av 1990, var Tarco det första företaget som tillhandahöll bevis (Tarcos svar av den 26 april 1996 på begäran om upplysningar av den 13 mars 1996). Vidare framgår av akten att sökanden i sina svar på begäran om upplysningar lämnade utförlig information. Denna information var dock inte — mot bakgrund av den bevisning som kommissionen hade efter undersökningarna — viktigare än den information som hade tillhandahållits av andra företag för att fastställa att en överträdelse hade begåtts. Løgstør lämnade nämligen i sitt svar av den 25 april 1996 på begäran om upplysningar av den 13 mars 1996 bevis på att kartellverksamheten fortsatte även efter undersökningarna, medan sökanden, efter att i sitt svar av den 4 juni 1996 ha medgett detta, inte lämnade några mer detaljerade upplysningar än vad som framgick av sökandens svar av den 13 augusti 1996. Vad gäller åtgärderna som vidtogs gentemot Powerpipe kunde kommissionen inte grunda sig på ABB:s upplysningar. I stället var kommissionen tvungen att grunda sig på Powerpipes upplysningar och på andra handlingar som utvisade att ett sådant arrangemang hade godkänts och genomförts. Härav följer att kommissionen hade rätt att inte göra någon skillnad mellan sökanden, Løgstør och Tarco i fråga om den nedsättning som företagen beviljades för att de hade samarbetat med kommissionen genom att tillhandahålla bevisning.

242 Däremot finner förstainstansrätten att kommissionen på en annan grund borde ha beviljat sökanden en större nedsättning för dess samarbete än den beviljade Løgstør och Tarco. Efter att ha tagit emot meddelandet om anmärkningar valde sökanden nämligen att inte längre bestrida de framlagda sakomständigheterna eller kommissionens tolkning därav. Det har konstaterats att det inte förelåg någon större skillnad mellan i vilken mån å ena sidan sökanden och å andra sidan Løgstør och Tarco samarbetade med kommissionen genom att tillhandahålla bevisning. I sin bedömning av sökandens samarbete i punkt 174 i skälen till beslutet har kommissionen inte heller nämnt att sökanden inte bestred sakomständigheterna. Mot denna bakgrund finner förstainstansrätten att kommissionen

underlät att beakta det sistnämnda då den räknade ut vilken nedsättning som sökanden borde beviljas för sitt samarbete.

243 I punkt 26 i skälen till beslutet har kommissionen, utifrån meddelandet om anmärkningar, uttryckligen medgett att sökanden skilde sig från de andra företagen på följande sätt. Flertalet av företagen hävdade att överträdelsens längd och omfattningen av deras deltagande var mindre än vad som påstods och nekade till att ha medverkat i några som helst planer i syfte att skada Powerpipe. Sökanden däremot bestred varken grundläggande fakta i kommissionens påståenden eller dess slutsatser. Kommissionen har vidare angett att Løgstør och Tarco i sina yttranden över meddelandet om anmärkningar bestred dels att det före år 1994 existerade en kartell utanför den danska marknaden, dels att det var fråga om en fortlöpande konkurrensbegränsande samverkan och dels att de hade deltagit i eller genomfört åtgärder mot Powerpipe i syfte att undanröja företaget (punkt 26 andra stycket och punkt 27 femte stycket i skälen till beslutet).

244 Kommissionen har således inte iakttagit principen om likabehandling, eftersom den borde ha beaktat att sökanden samarbetade genom att inte bestrida grundläggande sakomständigheter. Kommissionen gjorde därför en felaktig bedömning då den satte ned sökandens bötesbelopp med endast 30 procent för sökandens samarbete under det administrativa förfarandet.

245 Förstainstansrätten godtar således sökandens grund i vilken kommissionen har klandrats för att inte ha satt ned sökandens böter med mer än 30 procent.

246 till 259 ...

Slutsatser

260 Mot bakgrund av vad som angetts ovan, särskilt i punkterna 240—245, finner förstainstansrätten att kommissionen gjorde en felaktig bedömning då den ålade sökanden att betala böter på 70 000 000 ecu.

261 Med stöd av sin fulla prövningsrätt i den mening som avses i artikel 172 i EG-fördraget (nu artikel 229 EG) och i artikel 17 i förordning nr 17, finner förstainstansrätten att det i artikel 3 a i beslutet föreskrivna bötesbeloppet skall, med tillämpning av artikel 2.1 i rådets förordning (EG) nr 1103/97 av den 17 juni 1997 om vissa bestämmelser som har samband med införandet av euron (EGT L 162, s. 1), sättas ned till 65 000 000 euro.

Rättegångskostnader

262 Enligt artikel 87.3 i förstainstansrättens rättegångsregler kan förstainstansrätten, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad. Eftersom talan endast vunnit bifall i mycket liten utsträckning, finner förstainstansrätten att det mot bakgrund av omständigheterna i målet är rimligt att sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta 90 procent av kommissionens rättegångskostnad och att kommissionen skall bära 10 procent av sin rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

1) **Det bötesbelopp som sökanden ålagts att betala genom artikel 3 a i kommissionens beslut 1999/60/EG av den 21 oktober 1998 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/35.691/E-4: Kartellen för fjärrvärmerör) sätts ned till 65 000 000 euro.**

2) **Talan ogillas i övrigt.**

3) **Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta 90 procent av kommissionens rättegångskostnad.**

4) **Kommissionen skall bära 10 procent av sin rättegångskostnad.**

Mengozzi Tiili Moura Ramos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 mars 2002.

H. Jung

Justitiesekreterare

P. Mengozzi

Ordförande