FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 20 mars 2002 *

I mål T-28/99,

Sigma Tecnologie di rivestimento Srl, Lonato (Italien), företrätt av advokaterna A. Pappalardo, M. Pappalardo och M. Merola, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

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

svarande,

angående en talan om, i första hand, ogiltigförklaring av artikel 1 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: italienska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

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

justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

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

följande

Dom [1]

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden är ett bolag bildat enligt italiensk rätt med verksamhet inom fjärrvärmesektorn.

2 till 7 ...

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

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

9 Enligt beslutet träffades i slutet av år 1990 ett avtal mellan fyra danska producenter av fjärrvärmerör, som byggde på principen om allmänt samarbete på deras nationella marknad. Enligt beslutet var ABB IC Møller A/S (det danska dotterbolaget till den schweizisk-svenska koncernen ABB Asea Brown Boveri Ltd, nedan kallat ABB), Dansk Rørindustri A/S (även känt under firman Starpipe, nedan kallat Dansk Rørindustri), Løgstør 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), informerade det företag som tilldelats projektet de övriga deltagarna om vilket pris det ämnade bjuda, och de lämnade därefter in anbud med högre priser för att skydda den leverantör som hade blivit utsedd av kartellen.

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

11 Vidare anges det i beslutet att ett avtal mellan samtliga producenter träffades år 1994 för att fastställa kvoterna för hela den europeiska marknaden. Denna

europeiska konkurrensbegränsande samverkan hade en tvådelad struktur. "Direktörsklubben", som bestod av ordförandena eller verkställande direktörerna för de företag som deltog i den konkurrensbegränsande samverkan, tilldelade varje företag kvoter både för marknaden som helhet och för var och en av de nationella marknaderna, bland andra Tyskland, Österrike, Danmark, Finland, Italien, Nederländerna och Sverige. För vissa nationella marknader bildades en "kontaktgrupp" bestående av lokala försäljningschefer, vilka fick i uppgift att administrera avtalen genom att tilldela projekt och samordna anbudsgivningen i upphandlingsförfaranden.

12 Vad gäller den italienska marknaden anges i beslutet att en kontaktgrupp träffades åren 1995 och 1996. Inom denna kontaktgrupp tilldelades deltagarna projekt på grundval av kvoter som fastställts för var och en av dem. Sökanden gick med i gruppen från och med mötet den 12 april 1995. Efter kommissionens undersökningar höll kontaktgruppen ytterligare fyra möten, varav det sista mötet ägde rum den 9 juni 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 Rohrsysteme GmbH (nedan kallat Brugg). Enligt kommissionen fattades det vid mötet beslut om att kollektivt bojkotta Powerpipes kunder och leverantörer. Denna bojkott genomfördes sedermera.

14 I kommissionens beslut anges skälen till varför inte bara det uttryckliga avtalet om uppdelning av marknader mellan de danska producenterna från slutet av 1990, utan även de förfaranden som vidtogs från och med oktober 1991 betraktade i sin helhet, skall anses vara ett "avtal" som är förbjudet enligt

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

15 Själva beslutet har därför följande lydelse:

"Artikel 1

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

Överträdelsens varaktighet var

...

— vad Sigma beträffar från omkring april 1995 till [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:

...

i) Sigma Tecnologie di rivestimento S.r.L., böter om 400 000 ecu,

..."

16 till 22 ...

Prövning i sak

23 Sökanden har i huvudsak åberopat tre 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 motiveringsskyldigheten. Som tredje grund har det gjorts gällande att allmänna principer åsidosattes och att kommissionen gjorde en felaktig bedömning då bötesbeloppet fastställdes.

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

Parternas argument

24 Sökanden har gjort gällande följande. Beslutet är felaktigt på den grunden att det inte styrkts att sökanden deltog i en samling avtal och samordnade förfaranden på Europanivå mellan de största producenterna av fjärrvärmerör.

25 Det var på felaktiga grunder som kommissionen i punkt 134 i beslutet uppgav att det "för att ett avtal skall föreligga inte [är] nödvändigt att varje påstådd deltagare deltog i, uttryckligen godkände eller ens var medveten om varje enskild aspekt eller yttring av kartellen genom sin anslutning till den gemensamma ordningen". Ett företag som inte deltar i samtliga åtgärder som ligger till grund för en övergripande kartell, kan nämligen hållas ansvarig för en dylik kartell endast om det kände till eller nödvändigtvis borde ha känt till att det hemliga samarbetet var en del av en övergripande plan och att denna plan omfattade samtliga åtgärder som utgör grunden för kartellen. Även om någon således kan delta i en övergripande kartell i vissa delar, skall kännedomen om denna kartell avse samtliga åtgärder som utgör grunden för kartellen.

26 Det framgår emellertid inte av akten att sökanden kände till, eller borde ha känt till, att överträdelsen ingick i en övergripande plan. Eftersom sökanden endast bedriver verksamhet på den italienska marknaden, hade den inte något intresse av de eventuella olagligheter som begicks av andra företag utanför Italien. Sökanden kände endast till att de största kartelldeltagarna försökte få med sökanden på att fördela projekt. Det framgår inte av någon handling att det under något möte

som sökanden deltog i hänvisades till att det fanns en större plan om hemligt samarbete. Vidare saknas bevis på att dessa möten betecknades som "kontaktgruppens möten".

27 Av handlingarna i bilagorna 112 och 187 till meddelandet om anmärkningar framgår inte att sökanden kände till att mötena angående den italienska marknaden ingick i en större plan. Det är inte möjligt att dra någon sådan slutsats av protokollet från mötet den 12 maj 1995 som återfinns i bilaga 112 till meddelandet om anmärkningar. Enligt detta protokoll informerade Molinari från Pan-Isovit de andra företagen om att Pan-Isovits försäljningsdirektör i Tyskland hade utnämnts till "samordnare för den italienska marknaden". Det anges nämligen inte i denna handling att Pan-Isovit förklarade sig ta på sig ansvaret för den tyska marknaden. Pan-Isovits svar av den 17 juni 1996 på begäran om upplysningar av den 13 mars 1996 styrker tolkningen att det var fråga om en intern utnämning inom Pan-Isovit beträffande den italienska marknaden och att handlingen inte bevisar att det fanns en övergripande kartell. Att det var Molinari som informerade de andra företagen om att försäljningsdirektören utnämnts till "samordnare för den italienska marknaden" tyder snarare på att konkurrenterna inte hade kännedom om utnämningen. Dessutom anges i Pan-Isovits svar att mötena beträffande den italienska marknaden hade organiserats och letts av ABB. Av Molinaris förklaring av den 20 februari 1997, som återfinns i bilaga 187 till meddelandet om anmärkningar, framgår det varken att det fanns en samordnare för den italienska marknaden, att denna samordnare var anställd i Pan-Isovit eller att Pan-Isovit också var ansvarigt för den tyska marknaden.

28 Vad avser antalet möten som sökanden deltog i har sökanden i repliken klargjort att den i ansökan uppgett under vilka möten som frågor av affärsmässig natur diskuterades. Under de andra mötena diskuterades nämligen bara frågor av teknisk natur. Möjligheten att sökanden deltog i ett eller flera av de möten som kommissionen angett är för övrigt utan betydelse, eftersom mötena bara avsåg den italienska marknaden.

29 I beslutet anges inte några särskilda omständigheter som skulle kunna utgöra stöd för kommissionen att klandra sökanden för att ha deltagit i en övergripande kartell. Sådana omständigheter har däremot angetts beträffande de andra företagen som — i likhet med sökanden — också i princip bedrev hela sin verksamhet på respektive nationell marknad. Till skillnad från Oy KWH Tech AB (nedan kallat KWH) var sökanden nämligen aldrig medlem av "direktörsklubben", där samordningen på Europanivå genomfördes. Till skillnad från Brugg deltog inte sökanden i mötet i Düsseldorf den 24 maj 1995. Till skillnad från KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (nedan kallat KE KELIT) har sökanden alltid påstått att den inte kände till någon övergripande plan.

30 Att sökanden inte var inblandad i den övergripande kartellen styrks även av att sökanden inte heller deltog i verksamheten inom ramen för branschsammanslutningen "European District Heating Pipe Manufacturers Association" (nedan kallad EuHP). Denna sammanslutning var nämligen ett av de viktigaste instrumenten för den övergripande kartellen, även om medlemmarna gjorde en åtskillnad mellan å ena sidan EuHP:s officiella möten och å andra sidan möten angående de olagliga verksamheterna. Efter det att EuHP utövat påtryckning mot flera byggherrar var det i princip nödvändigt att vara med i sammanslutningen vid anbudsgivning och anbudsförfaranden på marknaderna.

31 Kommissionen borde ha försäkrat sig om att sökanden kände till samtliga omständigheter som i artikel 1 i beslutet anges som kännetecknande för kartellen, innan den beslutade sig för att hålla sökanden ansvarig för den övergripande kartellen. Kommissionen har emellertid inte lagt fram några bevis på att sökanden kände till, eller i vart fall borde ha känt till, några sådana omständigheter. Kommissionen har dessutom medgett att sökanden inte kände till de åtgärder som vidtogs mot Powerpipe i syfte att undanröja bolaget. Detta utgjorde en av de omständigheter som kännetecknade den övergripande kartellen och det borde vara en förutsättning för att kunna hålla sökanden ansvarig för den övergripande kartellen att denne kände till dessa omständigheter. Detta utvisar att sökanden inte kände till syftet med ifrågavarande överträdelse. Att sökanden

inte kände till de samordnade åtgärderna mot Powerpipe visar nämligen att sökandens deltagande i den italienska kontaktgruppen inte automatiskt medförde att den kände till att det fanns en övergripande kartell på olika europeiska marknader som inte heller hade något att göra med sökandens verksamhetsföremål.

32 Svaranden har gjort gällande följande. Det har framlagts tillräckligt med bevisning för att sökanden skall kunna hållas ansvarig för att ha deltagit i den övergripande kartellen.

33 Det är i detta avseende inte nödvändigt att sökanden deltog i eller hade kännedom om samtliga åtgärder som omfattades av den konkurrensbegränsande samverkan. Det är tillräckligt att sökanden kände till att dess deltagande ingick i en större övergripande plan med syfte att begränsa konkurrensen och som omfattade samtliga omständigheter som var kännetecknande för kartellen. Kommissionen klargjorde i meddelandet om anmärkningar att sökanden deltog i kartellen beträffande sin egen nationella marknad med vetskap om att kontaktgruppen för denna marknad höll möten som ingick i ett större system, eftersom de tilldelade kvoterna hade fastställts av direktörsklubben. Sökanden bestred inte detta påstående i sitt yttrande på meddelandet om anmärkningar, där det endast angavs att den inte var inblandad i kartellen, inte att den inte hade kännedom om den.

34 Det var inte nödvändigt att ange samtliga omständigheter beträffande kartellen som sökanden kunde ha kännedom om, eftersom kommissionen i vart fall endast gjort gällande att sökanden bara kunde klandras för en omständighet, nämligen för att ha varit med om att fördela kvoter för den italienska marknaden. Denna omständighet utgör en tillräcklig grund för att hålla sökanden ansvarig för den övergripande kartellen. Ett företag som genom eget handlande deltagit i en överträdelse är nämligen även ansvarigt under hela den tid som den deltar däri för andra företags beteende, i den mån företaget kände till att de andra deltagarna begick överträdelser eller rimligen kunde förmoda detta och därvid var berett att acceptera den risk som detta innebar.

35 Kommissionen har visat att sökanden, genom att delta i möten angående den italienska marknaden, kände till eller i vart fall rimligen kunde förmoda att dessa möten ägde rum inom ramen för en större övergripande plan. Av bilagorna till meddelandet om anmärkningar framgår att sökanden deltog i mer än fyra möten som syftade till att fastställa kvoter för den italienska marknaden. Av Molinaris förklaring som återfinns i bilaga 187 till meddelandet om anmärkningar framgår att sökanden deltog i mötena med vetskap om det gemensamma syftet. Vidare framgår av bilaga 112 till meddelandet om anmärkningar att Pan-Isovit, som företrädde av Molinari som var ansvarig för och samordnare för den italienska kartellen, samtidigt var ansvarigt för den tyska marknaden. Eftersom mötena för fördelningen av kvoter för den italienska marknaden samlade företrädare för de största konkurrenterna på Europanivå till sökanden och eftersom dessa företrädare uppgav sig vara ansvariga för en annan marknad och samtidigt var samordnare för den italienska marknaden, kan sökanden inte ha varit okunnig om att fördelningen av kvoter på den italienska marknaden ingick i en större övergripande plan. Att det var ABB och inte Pan-Isovit som samordnade den italienska marknaden innebär inte att någon annan bedömning i detta avseende skall göras.

36 För övrigt finns det ingenting som tyder på att sökanden tog avstånd från vad som diskuterades vid de möten den deltog i med vetskap om att kvoterna för den italienska marknaden fastställdes på en högre nivå. Tvärtom innebar den omständigheten att sökanden inte motsatte sig den tilldelade kvoten och att sökanden var närvarande vid mötena att konkurrenterna fick intrycket att sökanden beaktade kvoterna för att lägga fast sin marknadsstrategi och därigenom främjade att samförstånd uppnåddes under mötena.

37 Sökandens argument beträffande EuHP:s roll grundar sig på en missuppfattning av omfattningen av den överträdelse som fastställs i själva beslutet. Av artikel 1 i själva beslutet framgår nämligen att EuHP:s deltagande inte ansetts vara en omständighet som var kännetecknande för kartellen. Det är visserligen riktigt att EuHP:s verksamhet utgör en av aspekterna på kartellen, men det är inte möjligt att likställa deltagande i EuHP med deltagande i kartellen.

38 Till skillnad från vad sökanden har påstått är det inte möjligt att utifrån dennes okunskap om de samordnade åtgärderna mot Powerpipe dra slutsatsen att sökanden inte var inblandad i den aktuella överträdelsen. Bojkotten mot Powerpipe var endast en av flera omständigheter som utgjorde överträdelsen och som anges i punkt 147 i beslutet. För att fastställa sökandens ansvar var det i vart fall inte nödvändigt att sökanden kände till just denna omständighet.

39 Att ett företag inte deltagit i alla delar av överträdelsen eller att det endast haft en mindre roll skall dessutom beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar och i förekommande fall vid fastställandet av böterna. I beslutet anges vid ett flertal tillfällen att sökandens deltagande i överträdelsen var begränsat till den italienska marknaden, utan att principen om en enhetlig överträdelse för den sakens skull skall ifrågasättas. Att sökanden endast spelade en mindre roll vid överträdelsen har i beslutet i vederbörlig ordning beaktats genom att sökandens böter sattes ned med två tredjedelar.

Förstainstansrättens bedömning

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

41 I beslutet har kommissionen klandrat sökanden för att ha deltagit i en kartell som täckte hela den gemensamma marknaden på sätt som anges i artikel 1 första stycket i beslutet.

42 Vidare har kommissionen i punkt 124 i beslutet ansett att sökandens deltagande var begränsat till "arrangemangen på den italienska marknaden", att sökanden regelbundet deltog i möten angående den italienska marknaden och tilldelning av projekt, även om det visserligen kunde vara sant att sökanden ansågs vara "besvärlig", och att sökanden inte bjöds in till alla möten. I samma punkt har kommissionen medgett att sökanden inte hade vetskap om kampanjen för att undanröja Powerpipe.

43 Uppdelningen av den italienska marknaden genom fastställelse av kvoter och projekttilldelning framgår av de samstämmiga uppgifterna från ABB (ABB:s svar av den 4 juni 1996 och av den 13 augusti 1996 på begäran om upplysningar av den 13 mars 1996) och från Molinari (bilaga 187 till meddelandet om anmärkningar). Dessa uppgifter bekräftas av protokollet från mötet den 12 maj 1995 (bilaga 112 till meddelandet om anmärkningar), av angivelsen av kvoter för den italienska marknaden i skrivelsen i bilaga 64 till meddelandet om anmärkningar och av förteckningen över projekttilldelning på den italienska marknaden som återfinns i bilaga 188 till meddelandet om anmärkningar. Eftersom sökanden har medgett att den åtminstone deltog i mötena den 12 april, den 12 maj och den 9 juni 1995 samt den 27 februari 1996, finner förstainstansrätten att kommissionen har styrkt sina påståenden i punkterna 85, 86 och 124 i beslutet beträffande sökandens deltagande i ett avtal på den italienska marknaden.

44 Kommissionen har dock inte styrkt att sökanden, då den deltog i avtalet på den italienska marknaden, kände till eller borde ha förstått att de andra företagen bedrev konkurrensbegränsande verksamhet på Europanivå.

45 Att ett avtal som ett företag är part i har samma syfte som en övergripande kartell är inte tillräcklig grund för att företaget skall hållas ansvarigt för den övergripande kartellen. Det är nämligen bara om företaget, då det är part i avtalet, kände till eller borde ha känt till att det därigenom ingick i den övergripande kartellen som dess deltagande i ifrågavarande avtal kan anses visa att det även var med i den övergripande kartellen.

46 Det är utrett att sökanden, till skillnad från de andra företagen som deltog i kartellen på den italienska marknaden, varken företräddes av någon representant i direktörsklubben eller var verksam inom fjärrvärmesektorn på någon annan marknad än på den italienska. Vidare är det utrett att de andra företagen i den italienska kartellen inte lät sökanden delta i all verksamhet, eftersom sökanden inte bjöds in till samtliga möten. Bland annat deltog sökanden inte i det första mötet den 21 mars 1995 då, enligt kommissionens uppgifter i punkt 85 i beslutet, flera stora projekt tilldelades andra företag på den italienska marknaden. Omständigheten att de företag som deltog i projekttilldelningen på den italienska marknaden endast tillämpade de kvoter som tilldelats dem av direktörsklubben, leder mot denna bakgrund inte nödvändigtvis till slutsatsen att sökanden kände till eller borde ha känt till att det italienska avtalet ingick i en europeisk kartell.

47 Kommissionen har vidare inte åberopat någon bevisning till styrkande av sitt påstående att sökanden kände till eller borde ha känt till att det italienska avtalet ingick i en europeisk kartell. Vad gäller omständigheten att sökanden, då den hade för avsikt att ansöka om inträde i EuHP, informerades om den konkurrensbegränsande verksamhet som bedrevs inom EuHP, finner förstainstansrätten följande. Det är inte möjligt att anse att denna omständighet tyder på att sökanden kände till den i artikel 1 beskrivna övergripande kartellen, då det saknas detaljerad information om vilka verksamheter som sökanden underrättades om. Eftersom kommissionens misstanke att gemenskapens konkurrens-

regler åsidosatts inom EuHP endast avsåg samarbetet beträffande kvalitetsnormer, är det bara denna information som sökanden kan antas ha erhållit. Det är emellertid fråga om en omständighet som kommissionen, i artikel 1 i beslutet, inte angett som en aspekt av kartellen.

48 För övrigt har kommissionen inte i beslutet upprepat sitt påstående på sidan 59 i meddelandet om anmärkningar. Enligt detta påstående kände både sökanden och KE KELIT till att kontaktgruppens möten beträffande dess marknad ingick i en större plan. Detta påstående upprepades i och för sig i punkt 124 i beslutet, men bara beträffande KE KELIT.

49 Det framgår slutligen varken av ABB:s förklaringar, av Molinaris förklaring av den 20 februari 1997 eller av ovannämnda handlingar i bilagorna 64, 112 och 188 till meddelandet om anmärkningar att sökanden, genom att delta i projekttilldelningen beträffande den italienska marknaden, skulle ha känt till att detta samarbete ingick i en kartell som omfattade mer än den italienska marknaden. Enbart den omständigheten att det i protokollet från mötet den 12 maj 1995 anges att Molinari från Pan-Isovit hade informerat de andra företagen om att Pan-Isovits försäljningsdirektör i Tyskland hade utnämnts till "samordnare av den italienska marknaden" (bilaga 112 till meddelandet om anmärkningar) utgör inte bevis på att det finns ett samband mellan deltagandet i det italienska avtalet och förekomsten av en större kartell. Oavsett om Pan-Isovit agerade som kartellens samordnare på den italienska marknaden, finner förstainstansrätten att det i detta avseende är tillräckligt att konstatera att det i protokollet saknas uppgift om något samarbete mellan konkurrenter på den europeiska marknaden eller om ett samarbete på andra nationella marknader.

50 Det är uppenbart att svaranden inte till sin fördel kan påstå att sökanden aldrig tog avstånd från kvoterna på den italienska marknaden för att bevisa att sökanden deltog i den europeiska kartellen.

51 Av vad anförts följer att kommissionen inte åberopat tillräckligt detaljerad och samstämmig bevisning till styrkande av sin övertygelse att sökanden kände till eller borde ha känt till att den genom att delta i ett avtal beträffande den italienska marknaden även ingick i en europeisk kartell.

52 Beslutet skall således ogiltigförklaras i den del sökanden klandras för att — utöver avtalet beträffande den italienska marknaden — även ha deltagit i en kartell som täckte hela den gemensamma marknaden.

53 till 60 ...

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

Huruvida kommissionen åsidosatte proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling

— Parternas argument

61 Sökanden har gjort gällande följande. Kommissionen har överskridit sitt utrymme för skönsmässig bedömning genom att ålägga sökanden oproportionerligt höga böter i förhållande till bolagets storlek och roll i kartellen.

62 Kommissionen gjorde en felaktig bedömning då den fann att sökanden kunde hållas ansvarig för den övergripande kartellen, trots att sökanden varken deltog i eller hade kännedom om samtliga konkurrensbegränsande åtgärder förutom kvotsystemet beträffande den italienska marknaden. Det är visserligen riktigt att kommissionen satte ned sökandens böter med två tredjedelar på grund av att sökanden endast hade en mindre roll och att den endast deltog i kartellen beträffande den nationella marknaden, men utgångspunkten var ändå att sökanden deltog i den övergripande kartellen.

63 Det bestrids att kommissionens tillvägagångssätt var korrekt för att för sökanden, KWH, Brugg och KE KELIT fastställa utgångsbeloppet för beräkningen av böterna (nedan kallat utgångsbeloppet) till 1 miljon ecu. Grunden för detta är att de fyra företagen är relativt små på fjärrvärmemarknaden. Kommissionen borde inte ha jämställt sökanden med KWH, Brugg och KE KELIT utan att kontrollera om följden av att detta utgångsbelopp använts blev liknande i omsättningstermer. Det bestrids att kommissionens sätt att fastställa utgångsbeloppet till ett absolut belopp i stället för till en procentdel av omsättningen är korrekt. Vidare borde kommissionen ha beaktat att sökandens omsättning beträffande de aktuella produkterna var relativt låg i förhållande till sökandens totala försäljning.

64 Vidare grundade kommissionen sig på sökandens omsättning beträffande samtliga förisolerade rör, medan utredningen endast avsåg förisolerade fjärrvärmerör med undantag av flexibla rör. Inom det aktuella segmentet uppgick sökandens omsättning till ungefär 60 procent av den totala omsättningen beträffande förisolerade rör, vilket kommissionen tog i beaktande. Därigenom motsvarar utgångsbeloppet och det slutliga bötesbeloppet ungefär 50 respektive 18 procent av sökandens omsättning under år 1997 på marknaden för förisolerade rör.

65 Kommissionen har alltid vid sin tillämpning av artikel 15 i förordning nr 17 sökt att begränsa det slutliga beloppet till 10 procent av omsättningen på den marknad

som berörs av överträdelsen. Böter som överstiger gränsen på 10 procent av omsättningen beträffande den aktuella produkten åläggs endast om böterna annars inte skulle ha fått någon avskräckande verkan. I meddelandet om anmärkningar bekräftade också kommissionen att den vid beräkningen av böterna för varje företag skulle beakta omsättningen inom fjärrvärmesektorn och "eventuellt den totala omsättningen för att beakta varje företags storlek och ekonomiska styrka och för att uppnå nödvändig avskräckande effekt". Kommissionsledamoten med ansvar för konkurrenspolitik uppgav även i pressmeddelandet till beslutet att "de stora industrikoncerner som deltar i hemliga karteller inte kan förvänta sig att böterna begränsas till 10 procent av omsättningen på marknaden i fråga".

66 Till skillnad från vad kommissionen har påstått är nedsättningen av böterna med två tredjedelar inte tillräckligt stor. Grunden för detta är att vid tillämpningen av riktlinjerna 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 kallade de nya riktlinjerna eller riktlinjerna) skall sökandens marginella roll i överträdelsen beaktas som en förmildrande omständighet. Efter att ha fastställt böterna enligt kriterierna i punkterna 1—4 i riktlinjerna och fastställt att vissa företag hade en marginell roll i förhållande till andra borde däremot kommissionen ha kontrollerat att dessa kriterier överensstämde med varje företags omsättning. Efter att ha kontrollerat att de fastställda böterna översteg taket på 10 procent av omsättningen, satte kommissionen således ned böterna för vissa företag för att inte överstiga ifrågavarande gräns. Kommissionen beaktade emellertid inte att sökandens böter vida översteg gränsen på 10 procent av omsättningen på den berörda marknaden. Enligt artikel 5 b i riktlinjerna är det fortfarande möjligt att anpassa böterna oberoende av och således efter bedömningen av överträdelsens allvar.

67 Vidare har sökanden i repliken påstått följande. Även om det skulle anses att kommissionen inte är skyldig att beakta förhållandet mellan den totala omsättningen och omsättningen beträffande ifrågavarande produkt, påverkar detta inte

giltigheten av principen att kommissionen i ett visst fall i detalj skall förklara skälen till varför den inte följer sin praxis att beakta omsättningen på den relevanta marknaden. Resonemanget som följts beträffande ABB, nämligen att kommissionen inte kan begränsa sig till omsättningen på den relevanta marknaden för att säkerställa att böterna får en avskräckande verkan, är inte relevant beträffande en liten producent som sökanden, som spelat en liten roll i kartellen.

68 Vidare har sökanden klandrat kommissionen för att ha tillämpat samma utgångsbelopp beträffande sökanden, Brugg, KE KELIT och KWH genom att konstatera att "[d]essa fyra företag är av relativt liten betydelse vad gäller deras ställning på marknaden för fjärrvärmekulvert". Därigenom har kommissionen underlåtit att göra åtskillnad mellan å ena sidan sökandens och å andra sidan de tre andra företagens ansvar. På detta sätt har kommissionen åsidosatt principen om likabehandling.

69 Brugg hade sin huvudsakliga verksamhet på den tyska marknaden, som vid det aktuella tillfället svarade för 40 procent av den europeiska marknaden, medan sökanden var verksam på den italienska marknaden, som endast svarade för 6,65 procent av den europeiska marknaden. Även om det antas att sökanden hade uppnått 10 procent av den italienska marknaden, motsvarar detta bara 0,65 procent av den europeiska marknaden. Brugg däremot kunde räkna med 2 procent av den europeiska marknaden. Sökandens eventuella inflytande på den europeiska marknaden var således inte jämförbart med det inflytande som sådana företag som Brugg eller KWH hade. Vad slutligen gäller överträdelsens varaktighet skiljer sig sökandens deltagande från KE KELIT:s.

70 Vid fastställandet av utgångsbeloppet borde kommissionen ha beaktat sökandens ställning på marknaden, sökandens möjlighet att på ett allvarligt sätt skada konkurrensen och hur länge sökandens överträdelse pågick. Det saknas grund för kommissionen att påstå att den beaktade skillnaderna mellan de fyra företagens marknadsposition bara genom att beakta att de begick överträdelserna under olika lång tid.

71 Svaranden har gjort gällande följande. Det är visserligen riktigt att sökanden har hållits ansvarig för den övergripande kartellen, men kommissionen har hela tiden angett att sökanden endast var verksam på den italienska marknaden under en begränsad tid. Av denna anledning har kommissionen satt ned böterna med två tredjedelar.

72 Vad beträffar argumentet att samma utgångsbelopp fastställts för företagen i den fjärde kategorin utan att det kontrollerats att detta utgångsbelopp är proportionerligt med företagens omsättning, görs det gällande att böterna beräknats i enlighet med den i riktlinjerna föreskrivna metoden. Enligt denna nya metod motsvarar inte böterna en procentuell andel av de berörda företagens totala omsättning. I stället beräknas böterna på grundval av ett absolut belopp som fastställts utifrån överträdelsens allvar i sin helhet. Kommissionen beaktade på ett riktigt sätt de berörda företagens marknadsstorlek i förhållande till ABB genom att dela in företagen i fyra kategorier. Genom att först fastställa ett utgångsbelopp av 1 miljon ecu för samtliga företag ur den fjärde kategorin, som sedan skulle jämkas beroende på hur länge respektive företags överträdelse pågick, har kommissionen ålagt samtliga företag samma ekonomiska börda. Ett annat tillvägagångssätt beträffande vart och ett av företagen skulle kunna tillämpas endast om det sålunda beräknade beloppet innebar att företagens överlevnad var i fara. Under alla omständigheter är detta inte troligt med beaktande av den i artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivna övre gränsen.

73 Vidare har inte kommissionen någon rättslig skyldighet att beakta företagens omsättning på ifrågavarande marknad vid fastställandet av bötesbeloppet. Kommissionen skall nämligen beakta en rad omständigheter. Bland annat får kommissionen beakta den totala omsättningen eller den del av omsättningen på den produktsektor där överträdelsen har begåtts. Ett företags omsättning är nämligen inte nödvändigtvis förknippad med vilken roll som det berörda företaget hade i överträdelsen eller med vilka eventuella fördelar företaget kan få genom överträdelsen.

74 Det är visserligen riktigt att det i meddelandet om anmärkningar beträffande beräkningsmetoden uttryckligen hänvisas till att det är möjligt att omsättningen

på den berörda marknaden skulle komma att beaktas, men det anges inte att det är det enda kriteriet som kommissionen skulle beakta. I sitt yttrande på meddelandet om anmärkningar har sökanden för övrigt inte uttalat sig om kommissionens metod för att beräkna böterna.

75 Den i artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivna gränsen på 10 procent av omsättningen är tillämplig på företagets totala omsättning och inte på omsättningen på den sektor där överträdelsen begåtts. Till skillnad från de andra företagen, vars slutliga bötesbelopp satts ned på grund av att böterna annars skulle överstiga gränsen på 10 procent av deras totala omsättning, har sökandens bötesbelopp av 400 000 ecu fastställts till ett belopp som vida understiger denna gräns.

76 Argumentet att kommissionen skulle vara skyldig att förklara skälen till varför den i ett visst fall underlåter att tillämpa sin praxis att beakta omsättningen på den relevanta marknaden, framställdes för första gången i sökandens replik och skall därför avvisas. För det fall förstainstansrätten prövar argumentet görs det gällande att det i vart fall inte finns någon sådan kommissionspraxis. Även om kommissionen i vissa fall har ansett att det är lämpligt att låta omsättningen på marknaden där överträdelsen begåtts vara utgångspunkt för bötesberäkningen, är detta inte det enda kriteriet som använts och det saknas därför grund att påstå att det föreligger en dylik praxis.

77 Vidare är kommissionen inte skyldig att göra någon åtskillnad mellan utgångsbeloppet för företagen i den fjärde kategorin utifrån deras storlek eller olika marknadssituation. Enligt riktlinjerna får kommissionen nämligen vid fastställandet av utgångsbeloppet för företagen i en kategori göra en jämkning inom kategorin för det fall de berörda företagens storlek skiljer sig åt i väsentlig omfattning. I förevarande mål saknas emellertid grund för att påstå att företagen i den fjärde kategorin är så pass olika stora att detta skulle motivera en ny jämkning av böterna.

78 Vad gäller överträdelsens varaktighet har kommissionen jämkat utgångsbeloppet för bötesberäkningen genom att höja nämnda belopp för Brugg och KE KELIT på den grunden att Brugg deltog i överträdelsen under 20 månader och KE KELIT under 15 månader.

— Förstainstansrättens bedömning

79 Kommissionen anser i sitt beslut att det var fråga om en mycket allvarlig överträdelse, för vilken det normala bötesbeloppet är 20 miljoner ecu (punkt 165 i beslutet). Enligt punkt 166 i beslutet har kommissionen därefter justerat detta belopp med beaktande av de överträdande företagens faktiska ekonomiska förmåga att vålla konkurrensen betydande skada och av nödvändigheten av att fastställa bötesbeloppet till en nivå som garanterar att böterna är tillräckligt avskräckande.

80 Det följer av punkt 181 i beslutet att kommissionen, för att fastställa ett utgångsbelopp för beräkningen av bötesbeloppet såväl beträffande sökanden, Brugg, KE KELIT och KWH, beaktade att dessa företag är av relativt liten betydelse med hänsyn till deras ställning på fjärrvärmemarknaden i förhållande till de andra företagen, att deras inblandning måste betecknas som ett deltagande i en mycket allvarlig överträdelse av artikel 85 i fördraget, men att deras böter skall jämkas beroende på de följder som deras beteende fått och företagens storlek i förhållande till ABB. Kommissionen har fastställt ett utgångsbelopp av en miljon ecu och anfört att det jämkade utgångsbeloppet för de böter som åläggs dessa fyra företag inte kan understiga detta belopp med hänsyn till överträdelsens allvar.

81 Eftersom kommissionen inte styrkt att sökanden deltog i en kartell som täckte hela den gemensamma marknaden och att kommissionen därför endast kunde

hålla sökanden ansvarig för att ha deltagit i ett avtal på den italienska marknaden, kan kommissionen inte heller ålägga sökanden att betala böter som grundas på att sökanden deltagit i den mycket allvarliga överträdelse som denna kartell utgör.

82 Följaktligen skall beslutet ogiltigförklaras i den del sökanden åläggs att betala böter vars belopp beräknats på grundval av att sökanden deltog i en kartell som täckte hela den gemensamma marknaden.

83 Till skillnad från vad sökanden har gjort gällande finner förstainstansrätten emellertid att kommissionen inte var skyldig att beräkna sökandens bötesbelopp på grundval av ett procenttal av sökandens omsättning beträffande ifrågavarande produkt.

84 När kommissionen fastställer bötesbelopp på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet är den inte skyldig att göra sin bötesberäkning utifrån belopp som grundas på de berörda företagens omsättning. För det fall kommissionen bötfäller flera företag som är inblandade i samma överträdelse är den inte heller skyldig att bestämma de slutliga bötesbeloppen för de berörda företagen så att de återspeglar de skillnader som finns beträffande företagens totala omsättning eller deras omsättning på ifrågavarande produktmarknad.

85 Enligt fast rättspraxis skall bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom i synnerhet de särskilda omständigheterna i ärendet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över kriterier som absolut skall tas i beaktande (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, domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkt 33, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-295/94, Buchmann mot kommissionen, REG 1998, s. II-813, punkt 163).

86 Kriterierna vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är kan bland annat vara volymen av och värdet på de varor som överträdelsen gäller, företagets storlek och ekonomiska styrka och, följaktligen, det inflytande som det kunde utöva på marknaden. Härav följer att det vid fastställandet av bötesbeloppets storlek är tillåtet att beakta såväl företagets totala omsättning, vilken ger en antydan, om än endast ungefärlig och ofullständig, om företagets storlek och ekonomiska styrka, som den del av denna omsättning som härrör från de varor som är föremål för överträdelsen, och som kan ge en antydan om överträdelsens omfattning. Härav följer även att ett av dessa kriterier inte får ges en oproportionerlig betydelse i förhållande till andra bedömningskriterier (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, punkterna 120 och 121, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, Parker Pen mot kommissionen, REG 1994, s. II-549, punkt 94, och av den 14 maj 1998 i mål T-327/94, SCA Holding mot kommissionen, REG 1998, s. II-1373, punkt 176).

87 Det följer nämligen av rättspraxis att kommissionen har rätt att beräkna bötesbeloppet utifrån hur allvarlig överträdelsen är utan att beakta att de berörda företagen inte har lika stor omsättning. Gemenskapsdomstolarna har således slagit fast att kommissionen lagligen får fastställa det totala bötesbeloppet först, för att sedan fördela detta totala bötesbelopp mellan de berörda företagen beroende på vilken verksamhet de bedriver på den berörda marknaden (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 48—53) eller beroende på i vilken mån de deltog, deras roll inom den konkurrensbegränsande samverkan och deras respektive betydelse på marknaden, beräknad på grundval av den genomsnittliga marknadsandelen under den aktuella perioden.

88 Eftersom kommissionen inte är skyldig att beräkna ett företags bötesbelopp utifrån företagets omsättning beträffande produkten i fråga, kan kommissionen inte — till skillnad från vad sökanden har gjort gällande — klandras för att inte ha motiverat varför den inte använde denna faktor vid beräkningen av sökandens bötesbelopp.

89 För övrigt angav inte kommissionen i meddelandet om anmärkningar att den skulle grunda sin beräkning av sökandens böter på enbart dennes omsättning beträffande produkten i fråga. I meddelandet om anmärkningar nämnde nämligen kommissionen omsättningen på fjärrvärmemarknaden, såväl för sökanden som för de andra berörda företagen, som en av en rad omständigheter som den skulle beakta vid sin bedömning av vilka böter som skulle ådömas vart och ett av företagen. Andra sådana omständigheter som nämndes var bland annat vilken roll som företagen hade i det konkurrensbegränsande förfarandet, vilka väsentliga skillnader som förelåg beträffande hur länge företagen deltog, vilken betydelse företagen hade inom fjärrvärmebranschen, vilken deras totala omsättning var för att i förekommande fall beakta vilken storlek och ekonomisk kapacitet som de hade för att säkerställa att beslutet var tillräckligt avskräckande och slutligen även vilka förmildrande omständigheter som förelåg.

90 Det skall i detta avseende återigen betonas att kommissionen, genom att tillämpa den beräkningsmetod som föreskrivs i riktlinjerna, inte fråntas möjligheten att i vederbörlig ordning beakta omsättningen på den berörda marknaden.

91 Sökanden har även felaktigt hävdat att kommissionen borde ha beaktat sökandens omsättning på den relevanta marknaden då den tillämpade den i artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivna övre gränsen på 10 procent av omsättningen. Enligt fast rättspraxis skall nämligen den omsättning som avses i artikel 15.2 i förordning nr 17 förstås som det berörda företagets totala omsättning, eftersom endast denna omsättning kan ge en ungefärlig indikation på företagets storlek och inflytande på marknaden (domen i de ovannämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 119, förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-144/89, Cockerill-Sambre mot kommissionen, REG 1995, s. II-947, punkt 98, och av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 160). Med iakttagande av den övre gränsen i ovannämnda bestämmelse i förordning nr 17 får kommissionen välja att fastställa bötesbeloppet utifrån en annan än den totala omsättningen, såsom omsättningen på den geografiska marknaden eller den del av omsättningen som de berörda produkterna motsvarar.

92 Mot denna bakgrund kan inte sökanden till sin fördel göra gällande att kommissionen beträffande vissa företag har fastställt ett utgångsbelopp som

medförde att böterna skulle sättas ned med beaktande av den i artikel 15 i förordning nr 17 föreskrivna gränsen på 10 procent av omsättningen, medan det inte var nödvändigt att göra en sådan nedsättning beträffande sökanden. Denna skillnad i behandling är nämligen en direkt följd av att det i förordning nr 17 föreskrivs en övre gräns för bötesbeloppen. Det har inte gjorts gällande att denna förordning skulle vara olaglig. Vidare är det uppenbart att förordningen endast är tillämplig då bötesbeloppet överstiger 10 procent av det berörda företagets omsättning.

93 Även om kommissionen gjorde fel då den slog fast att sökanden deltagit i en kartell som täckte hela den gemensamma marknaden, har den i vederbörlig ordning styrkt att sökanden deltog i avtalet beträffande den italienska marknaden.

94 Med beaktande av att sökanden hade en begränsad roll inom det italienska avtalet och att den italienska marknaden är relativt liten finner förstainstansrätten, 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, att utgångsbeloppet för beräkningen av sökandens bötesbelopp beroende på överträdelsens allvar 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), fastställas till 300 000 euro.

95 Vad beträffar överträdelsens varaktighet, som är en annan omständighet som skall beaktas då böternas grundbelopp fastställs, gör förstainstansrätten följande bedömning. Det är i detta avseende tillräckligt att konstatera att sökanden inte har bestritt kommissionens bedömning av hur länge sökanden deltog i den konkurrensbegränsande verksamheten, en bedömning som inte inneburit att utgångspunkten höjts. Grundbeloppet för sökandens böter skall således fastställas till 300 000 euro.

Huruvida kommissionen gjorde en felaktig bedömning av de försvårande omständigheterna

— Parternas argument

96 Sökanden har gjort gällande följande. Genom att höja sökandens grundbelopp med 20 procent på grund av att sökanden fortsatte överträdelsen under nio månader efter det att undersökningarna genomförts i juni 1995, underlät kommissionen att ta i beaktande att någon dylik undersökning inte genomfördes hos sökanden och att denna därför inte i juni 1995 kunde få kännedom om kommissionens utredning. Det var nämligen först i juli 1996, då den första begäran om upplysningar tillställdes sökanden i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17, som sökanden fick kännedom om situationen. Vid denna tidpunkt hade emellertid överträdelsen redan upphört.

97 Detta påverkas inte av vad som anges i bilaga 187 till meddelandet om anmärkningar. I nämnda meddelande anges att det vid ett möte den 9 juni 1995 beslutades att ett nytt möte skulle äga rum den 5 juli, men att detta möte aldrig ägde rum på grund av kommissionens ingripande. Eftersom det är fråga om en uppgift som lämnats av en tidigare anställd vid Pan-Isovit och inte av sökanden, är det inte möjligt att av denna mening, som varken styrkts av några bevis eller indicier, dra slutsatsen att sökanden informerats om att ett förfarande inletts.

98 Även om mötet den 5 juli 1995 ställdes in på grund av kommissionens ingripande, framgår det vidare inte av någon handling i akten att någon sådan förklaring lämnats till sökanden. Det är nämligen mer troligt att de företag som var mer inblandade i kartellen ville hålla sökanden ovetande om sådant som inte berörde sökanden direkt, eftersom sökanden, då den inte var med i direktörsklubben, inte heller bjöds in till samtliga möten som ägde rum i Italien efter den 12 april 1995 och aldrig underrättades om vad som pågick.

99 Genom att höja grundbeloppet med 20 procent beträffande samtliga "producenter" utan att göra någon åtskillnad mellan dem, har kommissionen åsidosatt principen om likabehandling. I vart fall har kommissionen motiverat beslutet i bristfällig utsträckning, då den borde ha förklarat varför den ansåg att samtliga "producenter" hade fått precisa upplysningar om kommissionens ingripande.

100 Svaranden har gjort gällande följande. Det förelåg inte något hinder för svaranden att anse att kartellens fortsatta verksamhet utgjorde en försvårande omständighet. Bortsett från att överträdelsen fortsatte under ett antal månader, är det bara det faktum att företagen inte omedelbart upphörde med överträdelsen efter kommissionens undersökningar den 29 juni 1995 som är av betydelse.

101 Sökandens påstående att den fick kännedom om undersökningarna först efter flera månader och att den fick reda på undersökningarna i vart fall officiellt först den 9 juli 1996 vederläggs av vad som anges i bilaga 187 till meddelandet om anmärkningar. Genom sin närvaro vid mötet den 9 juni 1995 i Zürich måste sökanden nämligen ha fått kännedom om att kommissionen genomförde undersökningar.

— Förstainstansrättens bedömning

102 För att göra en bedömning av den uppsåtliga fortsatta tillämpningen av avtalet på den italienska marknaden såsom en försvårande omständighet, kommer förstainstansrätten att kontrollera huruvida ifrågavarande företag fortsatte överträdelsen med vetskap om att det var föremål för kommissionens utredning.

103 Det är utrett att kommissionen den 28 juni 1995 genomförde undersökningar hos flertalet av de berörda företagen inom fjärrvärmesektorn, dock inte hos sökanden.

104 Den enda bevisning som kommissionen åberopat till styrkande av att sökanden då den fortsatte överträdelsen kände till att kommissionen gjorde en utredning utgörs av ett avsnitt ur Molinaris förklaring av den 20 februari 1997, som återfinns i bilaga 187 till meddelandet om anmärkningar. I denna förklaring anges att det under mötet den 9 juni 1995, som sökanden var närvarande vid, uppgavs att "ett nytt möte [hade] planerats till den 5 juli i Milano" men att "detta möte [hade ställts in] på grund av ingripanden som genomförts av kommissionens kartellenhet.

105 Sökanden har visserligen medgett att den deltog i ett möte den 9 juni 1995 då det beslutades att nästa möte skulle äga rum den 5 juli 1995 samt att sistnämnda möte aldrig ägde rum. Sökanden har emellertid bestritt att den fick information om att mötet den 5 juli 1995 ställdes in på grund av att kommissionen genomfört undersökningar hos vissa företag.

106 Utan att ta ställning till huruvida Molinaris förklaring är trovärdig eller ej, finner förstainstansrätten att det däri inte anges att de andra företagen hade informerat sökanden om att kommissionen gjorde en utredning. Till skillnad från vad kommissionen har påstått är det inte möjligt att sökanden vid mötet den 9 juni 1995 informerades om skälen till varför mötet den 5 juli 1995 inte kunde äga rum. Det framgår nämligen av Molinaris förklaring att det var just under mötet den 9 juni 1995 som det bestämdes att ett nytt möte skulle äga rum den 5 juli 1995 och att sistnämnda möte ställdes in först senare. Mot bakgrund av att sökanden inom ramen för det italienska avtalet inte alltid informerades av de

andra deltagarna om vad som pågick, kan det inte utan några uppgifter till stöd för det antas att sökanden på grund av den omständigheten att mötet den 9 juli 1995 inte ägde rum borde ha förstått att kommissionen genomförde en utredning avseende det italienska avtalet.

107 Följaktligen skall beslutet ogiltigförklaras i den del grundbeloppet för sökandens böter höjs med 20 procent på grund av att sökanden uppsåtligen fortsatte överträdelsen.

108 till 128 ...

Slutsatser

129 Av vad anförts följer att beslutet skall ogiltigförklaras i den del sökanden klandras för att — utöver i avtalet beträffande den italienska marknaden — även ha deltagit i en kartell som täckte hela den gemensamma marknaden. Såsom angetts i punkt 95 ovan skall grundbeloppet för sökandens böter, med beaktande av överträdelsens allvar och varaktighet, fastställas till 300 000 euro.

130 Mot bakgrund av att det i sökandens fall varken finns några förmildrande eller försvårande omständigheter att ta hänsyn till och att det inte bestritts att sökanden inte har rätt att få sina böter nedsatta enligt meddelandet om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4) sätter förstainstansrätten ned böterna i artikel 3 i i beslutet till 300 000 euro.

Rättegångskostnader

131 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 båda parterna i förevarande fall delvis tappat målet, finner förstainstansrätten att det mot bakgrund av omständigheterna i målet är rimligt att sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta en tredjedel av kommissionens rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

1) **Artikel 1 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) ogiltigförklaras i den del det slås fast att sökanden överträtt artikel 85.1 i fördraget genom att — utöver i en överträdelse beträffande den italienska marknaden — även ha deltagit i en kartell som täckte hela den gemensamma marknaden.**

2) **Artikel 3 i i beslutet ogiltigförklaras i den del sökanden åläggs att betala böter vars belopp beräknats utifrån att sökanden deltog i en kartell som täckte hela den gemensamma marknaden och att sökanden uppsåtligen fortsatte överträdelsen beträffande den italienska marknaden.**

3) **Böterna som sökanden ålagts att betala genom artikel 3 i i beslutet sätts ned till 300 000 euro.**

4) **Talan ogillas i övrigt.**

5) **Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta en tredjedel av kommissionens rättegångskostnad.**

6) **Kommissionen skall bära två tredjedelar av sin rättegångskostnad.**

Mengozzi Tiili Moura Ramos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 mars 2002.

H. Jung

Justitiesekreterare

P. Mengozzi

Ordförande