FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (åttonde avdelningen)

den 6 maj 2009 *

I mål T-127/04,

KME Germany AG, tidigare KM Europa Metal AG, Osnabrück (Tyskland),

KME France SAS, tidigare Tréfimétaux SA, Courbevoie (Frankrike),

KME Italy SpA, tidigare Europa Metalli SpA, Florens (Italien),

företrädda av advokaterna M. Siragusa, A. Winckler, G.C. Rizza, T. Graf och M. Piergiovanni,

sökande,

* Rättegångsspråk: engelska.

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av É. Gippini Fournier, i egenskap av ombud, biträdd av C. Thomas, solicitor,

svarande,

angående dels en talan om upphävande eller nedsättning av det bötesbelopp som sökandena ålagts enligt artikel 2 c, d och e i kommissionens beslut K(2003) 4820 slutlig av den 16 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/38.240 – Rör för industriellt bruk), dels kommissionens anslutningsyrkande om höjning av nämnda bötesbelopp,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (åttonde avdelningen)

sammansatt av ordföranden M.E. Martins Ribeiro samt domarna S. Papasavvas och N. Wahl (referent),

justitiesekreterare: handläggaren C. Kantza,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 27 februari 2008,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 KME Germany AG (tidigare KM Europa Metal AG), KME France SAS (tidigare Tréfimétaux SA) och KME Italy SpA (tidigare Europa Metalli SpA) ingår i en europeisk industrikoncern som är börsnoterad och driver verksamhet i hela världen. Koncernen är en av världens största producenter av halvfabrikat av koppar och kopparlegeringar. KME France och KME Italy utgjorde tillsammans ett företag som fram till juni 1995 var åtskilt från KME Germany. Det är först från denna tidpunkt som KME Germany, KME Italy och KME France har utgjort en och samma koncern (KME Germany, KME Italy och KME France kallas nedan, utan åtskillnad, sökandena eller KME-koncernen).

2 Efter att ha mottagit ett meddelande med upplysningar från Mueller Industries Inc., genomförde kommissionen i mars 2001 oanmälda undersökningar i lokalerna hos företagen Outokumpu Oyj och Luvata Oy (tidigare Outokumpu Copper Products Oy) (nedan gemensamt kallade Outokumpu), Wieland-Werke AG (nedan kallat Wieland) och hos sökandena, med stöd av artikel 14 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8).

3 Den 9 april 2001 erbjöd Outokumpu sig att samarbeta med kommissionen enligt kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4) (nedan kallat 1996 års meddelande om samarbete). I detta avseende ingav Outokumpu en skrivelse den 30 maj 2001.

4 Som svar på en begäran om upplysningar enligt artikel 11.2 i förordning nr 17, som kommissionen hade riktat till KME-koncernen och Wieland i juli 2002, anhöll Wieland, den 30 september 2002, om att 1996 års meddelande om samarbete skulle tillämpas på företaget.

5 Med anledning av denna begäran om upplysningar anhöll KME-koncernen den 15 oktober 2002 om att nämnda meddelande skulle tillämpas på koncernen.

6 Kommissionen företog en utredning, som omfattade kompletterande undersökningar i lokalerna hos Outokumpu och KME-koncernen, deltog i möten med företrädare för Outokumpu, KME-koncernen och Wieland, och begärde, med stöd av artikel 11 i förordning nr 17, kompletterande upplysningar av KME-koncernen och Wieland. Kommissionen inledde därefter, i juli 2003, ett överträdelseförfarande och riktade ett meddelande om invändningar till KME-koncernen, Wieland och Outokumpu. Något hörande ägde inte rum, eftersom de mottagande företagen hade förklarat att de inte påkallade ett sådant.

7 Den 16 december 2003 antog kommissionen beslut K(2003) 4820 slutlig om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-1/38.240 – Rör för industriellt bruk) (nedan kallat det angripna beslutet). En resumé av detta beslut har publicerats i *Europeiska unionens officiella tidning* av den 28 april 2004 (EUT L 125, s. 50).

8 Av det angripna beslutet framgår att producenter, däribland sökandena, som var organiserade inom ramen för en sammanslutning för främjande av kvaliteten på rör som används i sektorn för luftkonditionering, kyl och frys, Cuproclima Quality Association (nedan kallad Cuproclima), i slutet av 80-talet hade utvidgat sitt samarbete till att omfatta konkurrensfrågor.

9 De möten som Cuproclima höll två gånger per år utgjorde en regelbunden möjlighet att, efter den officiella dagordningen, diskutera och fastställa priser och andra kommersiella villkor för rör för industriellt bruk. Mötena, som strider mot konkurrensreglerna, kompletterades med bilaterala kontakter företagen emellan. Företagen fastställde målpriser och andra kommersiella villkor för rör för industriellt bruk. De samordnade prishöjningar och delade upp kunder och marknadsandelar. Företagen övervakade genomförandet av sina konkurrensbegränsande förfaranden dels genom att utse marknadsledare, dels genom att utbyta konfidentiell information.

10 Det angripna beslutet innehåller bland annat följande bestämmelser:

”Artikel 1

Följande företag har överträtt artikel 81.1 [EG] och, från den 1 januari 1994, artikel 53.1 i EES-avtalet genom att, under angivna perioder, delta i flera avtal och samordnade förfaranden som har bestått i att fastställa priser och dela upp marknader inom sektorn för rör för industriellt bruk:

a) [Wieland]: 3 maj 1988–22 mars 2001.

b) Outokumpu …, individuellt: 3 maj 1988–30 december 1988, och solidariskt ansvarigt med [Luvata]: 31 december 1988–22 mars 2001.

c) [Luvata]: 31 december 1988–22 mars 2001 (solidariskt ansvarigt med Outokumpu …).

d) [KME Germany], individuellt: 3 maj 1988–19 juni 1995, och solidariskt ansvarigt med [KME France] och [KME Italy]: 20 juni 1995–22 mars 2001.

e) [KME Italy], solidariskt ansvarigt med [KME France]: 3 maj 1988–19 juni 1995, och solidariskt ansvarigt med [KME Germany] och [KME France]: 20 juni 1995–22 mars 2001.

f) [KME France], solidariskt ansvarigt med [KME Italy]: 3 maj 1988–19 juni 1995, och solidariskt ansvarigt med [KME Germany] och [KME Italy]: 20 juni 1995–22 mars 2001.

Artikel 2

För de överträdelser som avses i artikel 1 åläggs nämnda företag böter enligt följande:

a) [Wieland]:20,79 miljoner euro.

b) Outokumpu … och [Luvata], solidariskt: 18,13 miljoner euro.

c) [KME Germany], [KME France] och [KME Italy], solidariskt: 18,99 miljoner euro.

d) [KME Germany]: 10,41 miljoner euro.

e) [KME Italy] och [KME France], solidariskt: 10,41 miljoner euro.”

11 När det först gäller fastställandet av böternas utgångsbelopp ansåg kommissionen att överträdelsen, som huvudsakligen bestod i fastställande av priser och uppdelning av marknader, till sin karaktär utgjorde en mycket allvarlig överträdelse (skäl 294 i det angripna beslutet).

12 I syfte att fastställa hur allvarlig överträdelsen var tog kommissionen även hänsyn till att kartellen hade berört hela Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) (skäl 316 i det angripna beslutet). Kommissionen undersökte dessutom överträdelsens konkreta påverkan och konstaterade att kartellen ”sammantaget [hade] påverkat marknaden” (skäl 314 i det angripna beslutet).

13 Kommissionen har vid detta fastställande huvudsakligen grundat sig på följande uppgifter. För det första har kommissionen beaktat genomförandet av den konkurrensbegränsande samverkan med hänvisning till att deltagarna informerat varandra om försäljningsvolymer och prisnivåer (skäl 300 i det angripna beslutet). För det andra har handlingarna i ärendet visat att priserna sjönk under de perioder då samverkansavtalet endast i låg utsträckning respekterades och att de steg kraftigt under andra perioder (skäl 310 i det angripna beslutet). För det tredje har kommissionen hänvisat till att kartelldeltagarna tillsammans har en marknadsandel på 75 till 85 procent (skäl 310 i det angripna beslutet). För det fjärde har kommissionen konstaterat att respektive kartelldeltagares marknadsandel var relativt stabil under hela

den tid som överträdelsen pågick, även om deltagarnas kundkrets ibland hade förändrats (skäl 312 i det angripna beslutet).

14 Slutligen beaktade kommissionen, likaledes vid fastställandet av hur allvarlig överträdelsen var, att marknaden för kopparrör för industriellt bruk utgjorde en viktig sektor och att dess beräknade värde inom EES uppgick till 288 miljoner euro (skäl 318 i det angripna beslutet).

15 Med hänsyn till alla dessa omständigheter drog kommissionen slutsatsen att överträdelsen i fråga skulle anses vara mycket allvarlig (skäl 320 i det angripna beslutet).

16 Kommissionen behandlade därefter de berörda företagen olika, i syfte att ta hänsyn till vart och ett av företagens faktiska ekonomiska kapacitet att förorsaka avsevärd skada för konkurrensen. I detta hänseende tog kommissionen fasta på skillnaden mellan den marknadsandel, på marknaden för rör för industriellt bruk inom EES, som å ena sidan innehades av KME-koncernen, EES-marknadens störste aktör med en marknadsandel på [*konfidentiellt*] [1] procent, och de marknadsandelar som å andra sidan innehades av Outokumpu och Wieland, som uppgick till [*konfidentiellt*] och 13,4 procent. Med hänsyn till denna skillnad fastställdes utgångsbeloppet för de böter som Outokumpu och Wieland ålades till 33 procent av utgångsbeloppet för KME-koncernen, det vill säga 11,55 miljoner euro var för Outokumpu och för Wieland och 35 miljoner euro för KME-koncernen (skälen 327 och 328 i det angripna beslutet).

17 Med hänsyn till att KME-koncernen bildades år 1995, delade kommissionen utgångsbeloppet för de böter som koncernen ålades, det vill säga 35 miljoner euro, i två delar. Den första delen avsåg perioden 1988–1995 (varvid KME Germany särskiljdes från KME France och KME Italy), och den andra delen avsåg perioden 1995–2001 (varvid de tre företagen betraktades som en koncern). Utgångsbeloppet fördelades således enligt följande: 8,75 miljoner euro för KME Germany (åren 1988–1995); 8,75 miljoner för KME Italy och KME France solidariskt (åren 1988–1995) och

1 — Konfidentiella uppgifter har avlägsnats.

17,50 miljoner euro för KME-koncernen, det vill säga för KME Germany, KME France och KME Italy solidariskt (åren 1995–2001) (skäl 329 i det angripna beslutet).

18 För att beakta behovet av att fastställa böterna på en nivå som säkerställer att de får en avskräckande verkan höjde kommissionen vidare utgångsbeloppet för de böter som Outokumpu ålades med 50 procent. Beloppet kom därmed att uppgå till 17,33 miljoner euro. Kommissionen bedömde härvid att Outokumpus totala omsättning, som översteg 5 miljarder euro, visade att nämnda höjning kunde ske med hänsyn till Outokumpus storlek och ekonomiska styrka (skäl 334 i det angripna beslutet).

19 Kommissionen ansåg att överträdelsen, som varade mellan den 3 maj 1988 och den 22 mars 2001, hade pågått under ”lång” tid. Kommissionen bedömde därför att det var lämpligt att höja utgångsbeloppet för de böter som de berörda företagen ålades med 10 procent för varje år de hade deltagit i kartellen. Kommissionen höjde följaktligen utgångsbeloppet för de böter som KME-koncernen ålades med 55 procent för perioden 1995–2001, och utgångsbeloppet för de böter som, å ena sidan, KME Germany, och, å andra sidan, KME Italy och KME France ålades med 70 procent för perioden 1988–1995. Böternas grundbelopp fastställdes följaktligen till 56,88 miljoner euro för hela KME-koncernen (skälen 338, 342 och 347 i det angripna beslutet).

20 Därefter höjdes grundbeloppet för de böter som Outokumpu ålades med 50 procent. Det ansågs nämligen vara en försvårande omständighet att Outokumpu hade gjort sig skyldigt till upprepade överträdelser, eftersom det hade mottagit kommissionens beslut nr 90/417/EKSG av den 18 juli 1990 om ett förfarande enligt artikel 65 [KS] angående avtalet och det samordnade förfarandet mellan de europeiska tillverkarna av kallvalsade platta produkter i rostfritt stål (EGT L 220, s. 28) (skäl 354 i det angripna beslutet).

21 Såsom en förmildrande omständighet påpekade kommissionen sedan att den utan Outokumpus samarbete endast hade kunnat påvisa att överträdelser ägt rum under en fyraårsperiod. Kommissionen satte följaktligen ned grundbeloppet för Outokumpus böter med 22,22 miljoner euro. Grundbeloppet kom därmed att motsvara de böter som Outokumpu skulle ha ålagts för en sådan period (skäl 386 i det angripna beslutet).

22 Slutligen satte kommissionen ned bötesbeloppet, med stöd av avsnitt D i 1996 års meddelande om samarbete, med 50 procent för Outokumpu, med 20 procent för Wieland, och med 30 procent för KME-koncernen (skälen 402, 408 och 423 i det angripna beslutet).

Förfarande och parternas yrkanden

23 Sökandena väckte denna talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 1 april 2004.

24 Till följd av att förstainstansrättens avdelningar hade fått en ny sammansättning förordnades referenten att tjänstgöra på åttonde avdelningen. Förevarande mål tilldelades följaktligen denna avdelning.

25 Kommissionen har i sin duplik yrkat att det bötesbelopp som sökandena ålagts ska höjas, med motiveringen att sökandena i repliken ifrågasatte vissa faktiska omständigheter som inte hade bestritts i det administrativa förfarandet. Förstainstansrätten anmodade sökandena att inkomma med yttrande över detta anslutningsyrkande, vilket de gjorde inom den fastställda fristen.

26 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (åttonde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet. Som processledande åtgärder enligt artikel 64 i förstainstansrättens rättegångsregler förelade rätten parterna att inkomma med vissa handlingar och att besvara skriftliga frågor. Parterna besvarade frågorna inom den fastställda fristen.

27 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 27 februari 2008. Vid detta tillfälle åberopade sökandena, till stöd för en av sina grunder, handlingar som bland annat innehöll statistik och grafiska framställningar avseende, å ena sidan, prisutvecklingen för rör för industriellt bruk och, å andra sidan, kopparpriset. Kommissionen bestred rätten att åberopa handlingarna och förklarade att den inte hade haft möjlighet att kontrollera att uppgifterna i handlingarna var riktiga och att uppgifterna i vart fall avsåg en annan period än den som hänför sig till de faktiska omständigheter som tvisten rör.

28 De handlingar som sökandena gav in vid förhandlingen har inte bilagts akten i målet.

29 Sökandena har yrkat att förstainstansrätten ska

— kraftigt sätta ned de böter som KME-koncernen ålagts,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna,

— förplikta kommissionen att ersätta de kostnader som sökandena haft för att tillhandahålla en bankgaranti i stället för att betala böterna, i avvaktan på förstainstansrättens dom, och

— vidta de andra åtgärder som förstainstansrätten anser är lämpliga.

30 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla talan,

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna, och

— höja det bötesbelopp som sökandena ålagts.

Rättslig bedömning

31 Till stöd för sin talan har sökandena åberopat fem grunder som hänför sig till fastställandet av det bötesbelopp som sökandena ålagts. Det har således hävdats att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av kartellens konkreta påverkan, vid beräkningen av böternas utgångsbelopp. Sökandena har gjort gällande att kommissionen gjorde en oriktig bedömning av hur stor den relevanta marknaden var. Vidare genomförde kommissionen en felaktig höjning av böterna med hänsyn till hur länge

överträdelsen hade pågått. Kommissionen bortsåg från förmildrande omständigheter, och den tillämpade 1996 års meddelande om samarbete felaktigt.

32 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att det av skälen 290–387 i det angripna beslutet framgår att kommissionen ålade de berörda företagen böterna, med stöd av artikel 15.2 i förordning nr 17. Vidare erinrar förstainstansrätten om att det är utrett att kommissionen fastställde böterna med tillämpning av de metoder som anges i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 [KS] (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna), även om den i det angripna beslutet inte uttryckligen har hänvisat till riktlinjerna.

33 Även om riktlinjerna inte kan betraktas som rättsregler, utgör de likväl vägledande förhållningsregler för den praxis som ska följas och från vilka kommissionen, i ett enskilt fall, inte kan avvika utan att ange skäl som är förenliga med likabehandlingsprincipen (se domstolens dom av den 18 maj 2006 i mål C-397/03 P, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, REG 2006, s. I-4429, punkt 91, och där angiven rättspraxis).

34 Det ankommer följaktligen på förstainstansrätten att, vid kontrollen av att de böter som den berörde har ålagts genom det angripna beslutet är rättsenliga, pröva huruvida kommissionen har använt sitt utrymme för skönsmässig bedömning i enlighet med den metod som har angetts i riktlinjerna och, om rätten skulle konstatera att kommissionen har avvikit från denna metod, att pröva huruvida avvikelsen är befogad och tillräckligt motiverad. Domstolen har i detta avseende bekräftat att själva principen i riktlinjerna är giltig, liksom den metod som anges däri (domstolens dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkterna 252–255, 266, 267, 312 och 313).

35 Den begränsning av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen själv har infört, genom att anta riktlinjerna, är nämligen inte oförenlig med det förhållandet att institutionen alltjämt har ett betydande utrymme för

skönsmässig bedömning. Riktlinjerna präglas i flera avseenden av flexibilitet, som gör det möjligt för kommissionen att utöva sitt utrymme för skönsmässig bedömning i enlighet med bestämmelserna i förordning nr 17, såsom de har tolkats av domstolen (domen i de ovan i punkt 34 nämnda förenade målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, punkt 267).

36 Inom de områden där kommissionen alltjämt har ett utrymme för skönsmässig bedömning, exempelvis i fråga om i vilken mån beloppet ska höjas med hänsyn till hur länge överträdelsen har pågått, är prövningen av bedömningarnas rättsenlighet således begränsad till en prövning av att det inte har förekommit någon uppenbart oriktig bedömning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 18 juli 2005 i mål T-241/01, Scandinavian Airlines System mot kommissionen, REG 2005, s. II-2917, punkterna 64 och 79).

37 Kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning och dess egen begränsning av detta utgör i princip inte heller något hinder för att gemenskapsdomstolen utövar sin obegränsade behörighet (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-2501, punkt 538). Gemenskapsdomstolen får således upphäva, sätta ned eller höja det bötesbelopp som företagen har ålagts av kommissionen (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 8 februari 2007 i mål C-3/06 P, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2007, s. I-1331, punkterna 60–62; förstainstansrättens dom av den 21 oktober 2003 i mål T-368/00, General Motors Nederland och Opel Nederland mot kommissionen, REG 2003, s. II-4491, punkt 181).

Den första grunden: Ett felaktigt beaktande av kartellens konkreta påverkan

Parternas argument

38 Sökandena har inom ramen för sin första grund gjort gällande att kommissionen, vid fastställandet av bötesbeloppet i förevarande fall, var skyldig att ta hänsyn till kartellens

konkreta påverkan på marknaden. De anser att det angripna beslutet är felaktigt, eftersom kommissionen har åsidosatt nämnda skyldighet. Kommissionen har därigenom även åsidosatt principerna om likabehandling och proportionalitet samt riktlinjerna. Det är dessutom så att resonemanget och slutsatsen i det angripna beslutet, i fråga om kartellens konkreta påverkan, är felaktiga, har inte styrkts och är motsägelsefulla.

39 Sökandena har även hävdat att kommissionen i än högre grad i detta fall var skyldig att på ett tillfredsställande sätt fastställa kartellens konkreta påverkan, med tanke på den motivering som kommissionen gav för att ålägga sökandena ett utgångsbelopp för böterna som var tre gånger så högt som det som Wieland och Outokumpu ålades. Sökandena har nämligen påmint om att det skäl som kommissionen angett för att förklara denna åtskillnad i behandling utgörs av nödvändigheten av att ta hänsyn till varje företags specifika storlek och därmed den konkreta påverkan på konkurrensen av företagens rättsstridiga beteende. Sökandena anser att det är uppenbart att motiveringen grundas på antagandet att kartellen hade haft en konkret inverkan. Det skulle bara vara meningsfullt att ålägga olika bötesbelopp, med utgångspunkt från vilken inverkan som de inblandade företagens individuella beteende haft, om överträdelsen totalt sett hade haft en konkret påverkan på marknaden.

40 Kommissionens ståndpunkt, att överträdelsens karaktär i sig kunde motivera utgångsbeloppet för de böter som KME-koncernen ålades med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen ansågs vara, saknar således grund och kan inte godtas.

41 Sökandena har påmint om att de, vid besvarandet av meddelandet om invändningar, lade fram en rapport som hade upprättats av ett konsultföretag (nedan kallad den ursprungliga rapporten), av vilken det framgår att överträdelsen inte hade någon konkret påverkan på priserna. Sökandena har under förevarande förfarande dessutom lagt fram två andra rapporter (nedan kallade den första kompletterande rapporten och den andra kompletterande rapporten), vilka bifogats ansökan respektive repliken. Två av upphovsmännen till den ursprungliga rapporten har upprättat de kompletterande rapporterna, och slutsatserna i den förstnämnda rapporten bekräftas i de sistnämnda.

42 Sökandena har, med hänvisning till skälen 299, 300 och 314 i det angripna beslutet, hävdat att kommissionens synsätt är motsägelsefullt. Det är nämligen ologiskt att, som kommissionen gör, dels påstå att det var omöjligt att fastställa vilken påverkan den konkurrensbegränsande samverkan hade på priserna, dels dra slutsatsen att samverkan verkligen påverkade priserna.

43 Sökandena har hävdat att kommissionen, med hänsyn till att den hade konstaterat att prishöjningarna och den ökade efterfrågan sammanföll, borde ha gjort en empirisk undersökning. Eftersom det inte fanns någon ändamålsenlig ekonometrisk undersökning, borde kommissionen ha dragit slutsatsen att det i princip var omöjligt att fastställa huruvida prishöjningarna var en följd av en samordning mellan företag eller huruvida de endast berodde på att efterfrågan hade ökat.

44 Sökandena har för övrigt gjort gällande att kommissionens påståenden om den ursprungliga rapporten är felaktiga. Sökandena har i detta hänseende huvudsakligen hänvisat till de två kompletterande rapporterna och anfört att det i analysen i den ursprungliga rapporten riktigt anges att den konkurrensbegränsande samverkan inte hade någon konkret påverkan på prisvariationerna.

45 Sökandena har slutligen, med hänvisning till de argument som har utvecklats inom ramen för den fjärde grunden, gjort gällande dels att handlingarna i målet innehåller exempel på att avtalen om samverkan inte följdes, dels att deras samverkan var begränsad.

46 Sökandena har följaktligen dragit slutsatsen att utgångsbeloppet för deras böter borde ha fastställts så långt ned som möjligt på skalan över böter som är lämpliga för överträdelser i form av karteller och att utgångsbeloppet borde ha varit lägre än tre gånger det utgångsbelopp för böter som fastställts för Wieland och Outokumpu.

47 Kommissionen anser att talan inte kan bifallas på denna grund.

48 Kommissionen har bland annat gjort gällande att sökandena inte har bestritt, vare sig vid besvarandet av meddelandet om invändningar eller i ansökan, tre av de fyra aspekter beträffande vilka kommissionen konstaterat att överträdelsen hade påverkat marknaden. De tre aspekterna avser överträdelsens inverkan på de anbud avseende priser och kvantiteter som lämnades till kunderna, genomförandet av avtalade prishöjningar och stabiliseringen av marknadsandelarna.

49 Kommissionen har understrukit att dessa tre aspekter bestreds av sökandena för första gången i repliken, vilket följaktligen innebär att det är fråga om en ny grund som inte kan tas upp till sakprövning enligt artikel 48.2 i rättegångsreglerna. Kommissionen har även gjort gällande att ovannämnda omständigheter nämndes i meddelandet om invändningar såsom utgörande delar av överträdelsen. Denna institution har anfört att den, genom att bevilja sökandena en nedsättning av bötesbeloppet med 30 procent, bland annat har tagit hänsyn till att sökandena inte hade bestritt nämnda omständigheter i det administrativa förfarandet. Kommissionen har betonat att den inte skulle ha beviljat nedsättningen om sökandena hade bestritt dessa omständigheter i svaret på meddelandet om invändningar. Kommissionen yrkar följaktligen att förstainstansrätten ska höja det bötesbelopp som sökandena ålagts.

50 Kommissionen har även framställt en processuell invändning med avseende på den andra kompletterande rapporten. Enligt kommissionen kan denna rapport inte tillåtas som bevisning, enligt artikel 48.1 i rättegångsreglerna. I stället för att tillbakavisa den kritik som kommissionen anfört i sitt svaromål angående de tidigare beräkningarna, har upphovsmännen till den andra kompletterande rapporten försökt att hänvisa till en rad nya beräkningar som är avsedda att ersätta dem i den första kompletterande rapporten. Enligt kommissionen kan den andra kompletterande rapporten inte tillåtas enligt artikel 44.1 c i rättegångsreglerna, av det skälet att den, fastän den utgör en bilaga, innehåller argument som i sak hänför sig till dem som kommissionen har redovisat i sitt svaromål.

Förstainstansrättens bedömning

51 Förstainstansrätten avser att inledningsvis avgöra kommissionens processuella invändningar och dess anslutningsyrkande.

52 Vad först avser bestridandet av ”tre av de fyra aspekterna av kartellens påverkan”, kan det konstateras att sökandena i sin ansökan ifrågasatte kommissionens slutsats att överträdelsen hade haft en konkret påverkan på hela marknaden. Sökandena har påstått att kartellen inte hade haft någon betydande påverkan på priserna och att stabiliseringen av marknadsandelarna och genomförandet av prishöjningarna inte kan tillerkännas relevans för att visa att överträdelsen hade en konkret påverkan.

53 Sökandena utvecklade resonemanget i repliken som svar på det påstående som kommissionen hade framställt i sitt svaromål, enligt vilket tre av de fyra aspekterna av kartellens inverkan inte hade ifrågasatts i ansökan. Det är således uppenbart att det saknas grund för den processuella invändning som i detta sammanhang framställts av kommissionen, och dess anslutningsyrkande kan följaktligen inte tas upp till sakprövning.

54 Vad beträffar frågan huruvida den andra kompletterande rapporten kan tillåtas som bevisning, ska det erinras om att enligt artikel 48.1 i rättegångsreglerna får parterna i repliken och dupliken åberopa bevisning till stöd för sin argumentation. De ska dock ange skälen till att detta inte gjorts tidigare. Denna bestämmelse rör emellertid åberopande av ny bevisning och ska läsas mot bakgrund av artikel 66.2 i rättegångsreglerna, i vilken det uttryckligen föreskrivs att motbevisning får åberopas och att tidigare åberopad bevisning får utvidgas (domstolens dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 72, och förstainstansrättens dom av den 12 september 2007 i mål T-448/04, kommissionen mot Trends, REG 2007, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 52).

55 I förevarande fall har två ekonomiska undersökningar, nämligen den ursprungliga rapporten och den första kompletterande rapporten, fogats till ansökan, till styrkande av sökandenas påstående att överträdelsen inte har haft någon påverkan på marknaden. Kommissionen har i svaromålet framställt argument för att visa att de metoder och bedömningsgrunder som tillämpats i den ursprungliga rapporten och den första kompletterande rapporten var bristfälliga och deras tillförlitlighet osäker, och att rapporternas slutsatser i vart fall inte motsade konstaterandet att den konkurrensbegränsande samverkan påverkade priserna.

56 Den andra kompletterande rapporten, som är avsedd att tillbakavisa de ovannämnda anmärkningarna från kommissionen, kan följaktligen inte anses utgöra åberopande av ny bevisning, såsom kommissionen har påstått, utan utvidgande av bevisning – om att den konkurrensbegränsande samverkan inte påverkade priserna – som redan hade lagts fram av sökandena vid tidpunkten för ansökan.

57 Vad gäller kommissionens anmärkning att den andra kompletterande rapporten, även om den utgör en bilaga, innehåller argument som i sak besvarar de argument som kommissionen anfört i sitt svaromål, ska det erinras om att det inte ankommer på förstainstansrätten att i bilagorna söka efter och identifiera de grunder och argument som den skulle kunna anse utgör grunden för talan, eftersom bilagorna enbart ska tjäna som bevismaterial och som ett medel för målets utredning (se förstainstansrättens dom av den 17 september 2007 i mål T-201/04, Microsoft mot kommissionen, REG 2007, s. II-3601, punkt 94, och där angiven rättspraxis).

58 I förevarande fall har sökandena i repliken bestritt kommissionens anmärkningar mot de två rapporter som bifogats ansökan, eftersom de anser att anmärkningarna delvis saknar verkan och delvis är ogrundade. Sökandena har i detta sammanhang i repliken anfört att, även om kommissionens anmärkningar om metoder beaktades, skulle slutsatserna i nämnda rapporter bli desamma, det vill säga att den konkurrensbegränsande samverkan inte påverkade priserna. Sökandena har även hävdat att kommissionen i statistiskt hänseende inte gjorde en ärlig tolkning av vissa uppgifter i de två ovannämnda rapporterna.

59 Förstainstansrätten konstaterar att den andra kompletterande rapporten inte innehåller några nya rättsliga argument, utan stöder påståendena i repliken, med hjälp av nya beräkningsmetoder och ekonometriska modeller. Av detta följer att all bevisning som sökandena har åberopat kan tillåtas och att sökandenas samtliga argument kan tas upp till sakprövning inom ramen för den första grunden.

60 Såvitt avser frågan huruvida sökanden kan vinna framgång med denna grund kan det noteras att sökandena genom sitt ombud har ifrågasatt såväl kommissionens bedömning av hur allvarlig överträdelsen var (se ovan punkterna 12 och 13) som den åtgärd genom vilken kommissionen behandlade de berörda företagen olika beroende på deras marknadsandelar (se ovan punkt 16).

61 När det först gäller det förhållandet att de berörda företagen behandlades olika, framhölls härvid, i kommissionens motivering i det angripna beslutet, bland annat vikten av att ta hänsyn till ”varje företags storlek och därmed den konkreta påverkan på konkurrensen av företagets rättsstridiga beteende” (skäl 322 i det angripna beslutet). Det ska emellertid understrykas att kommissionen, även om det inte finns något bevis på att överträdelsen har haft en konkret påverkan på marknaden, har rätt att behandla företag olika, beroende på deras marknadsandelar på den relevanta marknaden, såsom skedde enligt redogörelsen i skälen 326–329 i det angripna beslutet.

62 Det framgår nämligen av rättspraxis att marknadsandelen för vart och ett av de berörda företagen på marknaden som omfattats av ett konkurrensbegränsande förfarande utgör ett objektivt kriterium som gör det möjligt att uppskatta deras respektive ansvar för hur skadligt detta förfarande kan vara för den normala konkurrensen (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, punkt 197).

63 När det gäller bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var ska det även noteras att även om kommissionen inte hade bevisat att den konkurrensbegränsande samverkan

haft en konkret påverkan på marknaden, skulle det inte ha haft någon betydelse för kvalificeringen av överträdelsen såsom ”mycket allvarlig” och, följaktligen, för bötesbeloppet.

64 Det ska härvid konstateras att det följer av det gemenskapsrättsliga systemet för sanktioner vid överträdelse av konkurrensreglerna, såsom det har införts genom förordning nr 17 och tolkats i rättspraxis, att konkurrensbegränsande samverkan till sin natur är sådan att företagen bör åläggas så stränga böter som möjligt. Den konkreta påverkan på marknaden som denna samverkan eventuellt har, exempelvis frågan i vilken mån konkurrensbegränsningen har medfört ett högre marknadspris än det som skulle ha gällt om det inte fanns någon kartell, är inget avgörande kriterium för att fastställa bötesnivån (se, för ett liknande resonemang, 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 129, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkt 33, av den 16 november 2000 i mål C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen, REG 2000, s. I-9925, punkterna 68–77, och av den 25 januari 2007 i mål C-407/04 P, Dalmine mot kommissionen, REG 2007, s. I-829, punkterna 129 och 130, domen i de ovan i punkt 62 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 225, se även generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i mål C-283/98 P, Mo och Domsjö mot kommissionen, där domstolen meddelade dom den 16 november 2000, REG 2000, s. I-9855, I-9858, punkterna 95–101).

65 Det ska tilläggas att det följer av riktlinjerna att avtal och samordnade förfaranden – vilka särskilt, i likhet med i förevarande mål, avser fastställande av priser och uppdelning av kunder – redan på grund av sin art kan betecknas som ”mycket allvarliga”, utan att det är nödvändigt att sådana beteenden har en särskild påverkan eller geografisk utbredning. Denna slutsats bekräftas av det faktum att, emedan påverkan på marknaden och konsekvenser för stora områden av den gemensamma marknaden uttryckligen anges i beskrivningen av de överträdelser som ska betraktas som ”allvarliga”, det i definitionen av ”mycket allvarliga” överträdelser däremot inte nämns något krav på konkret påverkan på marknaden eller att överträdelsen ska få konsekvenser för ett särskilt geografiskt område (förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2005, s. II-4407, punkt 150).

66 Förstainstansrätten påpekar för fullständighetens skull att kommissionen har påvisat att den konkurrensbegränsande samverkan haft en konkret påverkan på den relevanta marknaden.

67 Vad beträffar sökandenas antagande att kommissionen, då den hänvisar till den konkurrensbegränsande samverkans konkreta påverkan för att fastställa bötesbeloppet, är skyldig att på ett vetenskapligt sätt påvisa en påtaglig ekonomisk påverkan på marknaden och ett orsakssamband mellan påverkan och överträdelsen, betonar förstainstansrätten att detta antagande redan har underkänts i rättspraxis.

68 Förstainstansrätten har nämligen vid flera tillfällen slagit fast att den konkreta påverkan på marknaden som en konkurrensbegränsande samverkan haft ska anses vara tillräckligt styrkt, om kommissionen kan ge konkreta och tillförlitliga indikationer på att samverkan med skälig sannolikhet har påverkat marknaden (se bland annat förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 36 nämnda målet Scandinavian Airlines System mot kommissionen, punkt 122, och domar av den 27 september 2006 i mål T-59/02, Archer Daniels Midland mot kommissionen, REG 2006, s. II-3627, punkterna 159–161, i mål T-43/02, Jungbunzlauer mot kommissionen, REG 2006, s. II-3435, punkterna 153–155, i mål T-329/01, Archer Daniels Midland mot kommissionen, REG 2006, s. II-3255, punkterna 176–178, och i mål T-322/01, Roquette Frères mot kommissionen, REG 2006, s. II-3137, punkterna 73–75).

69 Det ska i detta hänseende noteras att sökandena inte har bestritt att de faktiska omständigheter som det har redogjorts för ovan i punkt 13 är riktiga, omständigheter vilka kommissionen lade till grund för sin slutsats att den konkurrensbegränsande samverkan hade en konkret påverkan på marknaden. Det är därvid fråga om sådana omständigheten som att priserna sänktes under perioder då avtalet om samverkan knappt följdes och kraftigt höjdes under andra perioder, att ett system för utbyte av uppgifter om försäljningsvolymer och prisnivåer infördes, att den marknadsandel som medlemmarna i kartellen innehade var betydande samt att marknadsandelarna för respektive deltagare i samverkan förblev relativt stabila under hela den tid som överträdelsen varade. Sökandena har endast gjort gällande att det på grundval av nämnda omständigheter inte kunde visas att överträdelsen i fråga hade haft en konkret påverkan på marknaden.

70 Av rättspraxis framgår att det är legitimt för kommissionen att på grundval av de omständigheter som anges i föregående punkt komma fram till att överträdelsen har haft en konkret påverkan på marknaden (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 68 nämnda målet Jungbunzlauer mot kommissionen, punkt 159, i det ovan i punkt 68 nämnda målet Roquette Frères mot kommissionen, punkt 78, av den 27 september 2006 i det ovan i punkt 68 nämnda målet T-59/02, Archer Daniels Midland mot kommissionen, punkt 165, i det ovan i punkt 68 nämnda målet T-329/01,

Archer Daniels Midland mot kommissionen, punkt 181, förstainstansrättens dom av den 14 december 2006 i de förenade målen T-259/02–T-264/02 och T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-5169, punkterna 285–287).

71 Vad beträffar sökandenas argument att handlingarna i målet innehåller exempel på att avtalen om samverkan inte följdes, ska det påpekas att den omständigheten att avtalen inte alltid följts av medlemmarna i kartellen i sig inte utesluter att marknaden har påverkats (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 65 nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 148).

72 Sökandena kan inte heller vinna någon framgång med sina argument om det egna beteendet. Det faktiska beteende som ett företag påstår sig ha antagit är nämligen inte relevant vid bedömningen av en överträdelses påverkan på marknaden. Vad som ska beaktas är uteslutande den påverkan som är resultatet av överträdelsen i dess helhet (förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-224/00, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen, REG 2003, s. II-2597, punkt 167). Kommissionen kan inte heller klandras för att, i skäl 303 i det angripna beslutet, ha konstaterat att den ursprungliga rapporten inte kunde anföras som stöd för att vederlägga kommissionens slutsats rörande överträdelsens konkreta påverkan på marknaden. Den ekonometriska undersökningen i rapporten innehåller nämligen endast sifferuppgifter som avser sökandena.

73 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas på denna grund.

74 Förstainstansrätten anser dessutom att det, inom ramen för dess obegränsade behörighet och mot bakgrund av föregående överväganden, inte finns någon anledning att ifrågasätta kommissionens uppskattning av böternas utgångsbelopp, vilket fastställts med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen var.

Den andra grunden: En oriktig bedömning av hur stor den sektor som påverkats av överträdelsen var

Parternas argument

75 Sökandena har som andra grund gjort gällande att kommissionen, genom att uppskatta värdet på den relevanta marknaden till 288 miljoner euro, har överskattat marknadens storlek. Följaktligen var även kommissionens bedömning överdriven med avseende på hur allvarlig överträdelsen var. Detta har lett till orimligt höga böter. Sökandena har även påstått att kommissionens synsätt strider mot likabehandlingsprincipen.

76 Sökandena har inledningsvis påpekat att inom sektorn för rör för industriellt bruk består produkternas totalpris normalt av kopparpriset, grundat på noteringen på London Metal Exchange (metallbörsen i London) (nedan kallad LME), och förädlingskostnaden, som motsvarar det mervärde som uppkommit vid tillverkningen (nedan kallat förädlingsmarginalen). Den råvara som krävs för tillverkningen av rör för industriellt bruk tillhandahålls antingen av kunden eller av rörproducenten själv, som i så fall låter kostnaden för råvaran ingå i totalpriset.

77 Enligt sökandena är den relevanta marknadens storlek en relevant faktor vid fastställandet av böternas utgångsbelopp. Sökandena har anfört att kommissionen åtminstone i detta fall har fastställt utgångsbeloppet på grundval av den relevanta marknadens storlek.

78 Sökandena har påstått att de, i egenskap av producenter av rör för industriellt bruk, inte har något inflytande på priset för den viktigaste råvaran, det vill säga koppar, som utgör cirka två tredjedelar av det slutpris som deras kunder betalar. I detta hänseende har sökandena påmint om att priset på metall fastställs genom de dagliga noteringarna på LME och att sökandena, genom att skaffa sig denna metall, endast följer de anvisningar

som getts av köparna av rör för industriellt bruk. Metallpriset bestäms således av kunderna själva. Metallpriset är följaktligen endast en beståndsdel som övervältras på kunderna. Metallprisets instabilitet påverkar inte sökandenas lönsamhet. Den ekonomiska betydelse som den relevanta marknaden faktiskt har är därför begränsad till förädlingsmarginalen.

79 Begreppet total omsättning, som enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 ska beaktas vid fastställandet av taket på 10 procent, är inte heller nödvändigtvis relevant i detta fall, eftersom kommissionen och gemenskapsdomstolen är fria att tolka begreppet omsättning olika när det gäller beräkningen av den relevanta marknadens storlek. Omsättningen är nämligen ingen säker indikator på en produktmarknads storlek. I vissa fall kan således andra omständigheter göra det möjligt för kommissionen att bättre uppskatta storleken på marknaden.

80 Sökandena har, med stöd av vad som anförs ovan, hävdat att kommissionen borde ha dragit ifrån cirka två tredjedelar av totalpriset för de aktuella produkterna vid bedömningen av den relevanta marknadens storlek, vilket skulle ha lett till ett lägre utgångsbelopp för böterna. Sökandena har dragit slutsatsen att kommissionen, genom att underlåta att dra av kopparpriset från omsättningen på den relevanta marknaden, har bortsett från marknadens ekonomiska verklighet och fastställt ett utgångsbelopp för böterna som är orimligt högt i förhållande till hur allvarlig överträdelsen är, vilket således strider mot artikel 15 i förordning nr 17 och riktlinjerna.

81 Den omständigheten, att kartellen, förutom samverkan om förädlingsmarginalen och andra kommersiella villkor, även omfattade uppdelning av marknaden och av kunder, samt ett olagligt informationsutbyte, kan enligt sökandena inte påverka giltigheten av deras påstående att den relevanta marknadens storlek, vid bedömningen av böternas utgångsbelopp, ska uppskattas uteslutande med hänsyn till den omsättning som motsvarar förädlingsmarginalen.

82 Sökandena har dessutom anfört att en sanktion, för att vara avskräckande, ska vara kopplad till de vinster som kartellen har inneburit och att de vinster som medlemmarna i kartellen erhöll i detta fall inte var beroende av metallpriset, utan endast av rörens förädlingsmarginal. Kommissionens formalistiska synsätt leder även till att näringsidkare som är verksamma i tillverkningens slutskede behandlas strängare än de företag som är verksamma på marknader i föregående led. Detsamma gäller för de näringsidkare som förädlar dyra råvaror jämfört med dem som förädlar billiga råvaror.

83 Kommissionen anser att sökandena inte kan vinna någon framgång med denna grund. Kommissionen har i sin duplik dessutom gjort gällande att sökandena för första gången i repliken har bestritt vissa slutsatser i det angripna beslutet, angående utvidgningen av avtalet om priser till att även avse villkoren för betalning och leverans samt konsignationslager. Kommissionen har även påpekat att den, genom att bevilja KME-koncernen en nedsättning av bötesbeloppet med 30 procent med stöd av meddelandet om samarbete, bland annat hade tagit hänsyn till att denna koncern inte hade bestritt nämnda slutsatser. Kommissionen har följaktligen begärt att förstainstansrätten ska förklara att talan såvitt avser ovannämnda argument inte kan tas upp till sakprövning och att förstainstansrätten, i utövandet av sin obegränsade behörighet, i vart fall ska höja det bötesbelopp som KME-koncernen ålagts.

Förstainstansrättens bedömning

84 Förstainstansrätten konstaterar först att det inte finns någon anledning att avgöra vare sig kommissionens processuella invändning eller kommissionens anslutningsyrkande. Sökandena har nämligen, som svar på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen, uttryckligen medgett att den konkurrensbegränsande samverkan i fråga även omfattade villkoren för betalning och leverans samt konsignationslager. Det ska under alla omständigheter konstateras att den processuella invändningen är ogrundad och att anslutningsyrkandet inte kan tas upp till sakprövning. Av handlingarna i målet framgår nämligen att det var såväl under det administrativa förfarandet som i ansökan som sökandena gjorde gällande att överträdelsen endast påverkade förädlingsmarknaden.

85 Vad beträffar bedömningen i sakfrågan understryker förstainstansrätten inledningsvis att de metoder som anges i riktlinjerna, som kommissionen har tillämpat i det angripna beslutet (se ovan punkt 32), följer en schablonmässigt fastställd logik. Enligt denna logik beräknas böternas allmänna utgångsbelopp, som fastställs på grundval av hur allvarlig överträdelsen är, med hänsyn till överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och omfattningen av den relevanta geografiska marknaden (punkt 1 A första stycket i riktlinjerna). Böternas allmänna utgångsbelopp ska därefter anpassas till var och en som har deltagit i överträdelsen, bland annat med hänsyn till den berördes storlek.

86 Vid fastställandet av böternas utgångsbelopp får kommissionen dessutom ta hänsyn till storleken på den berörda marknaden, dock utan att vara skyldig att göra det (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2006 i mål T-15/02, BASF mot kommissionen, REG 2006, s. II-497, punkt 134, och domen i det ovan i punkt 68 nämnda målet Roquette Frères mot kommissionen, punkterna 149 och 150).

87 Det framgår likväl klart av det angripna beslutet att kommissionen i förevarande fall valde att ta hänsyn till hur stor marknaden för rör för industriellt bruk inom EES var, i sin bedömning av hur allvarlig överträdelsen i fråga var. Kommissionen hade visserligen, på grundval av överträdelsens art, redan bedömt att överträdelsen var ”mycket allvarlig” i den mening som avses i dess riktlinjer (skäl 294). I det angripna beslutet fastställde kommissionen emellertid hur allvarlig överträdelsen var och, följaktligen, böternas allmänna utgångsbelopp, genom att ta hänsyn till kartellens konkreta påverkan på marknaden (skälen 295–314), den relevanta marknadens geografiska omfattning (skälen 315–317) och till att den sektor inom vilken överträdelsen begicks utgjorde en viktig marknad vars storlek inom EES värderades till 288 miljoner euro (skälen 318 och 319).

88 Även om den relevanta marknadens storlek endast var en av de faktorer som kommissionen beaktade i det angripna beslutet, vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var och vid fastställandet av böternas allmänna utgångsbelopp, bestämde kommissionen likväl nämnda belopp med beaktande av den relevanta marknadens storlek. Kommissionen kan följaktligen inte vinna någon framgång med sitt påstående att utgångsbeloppet för de böter som sökandena ålades inte nödvändigtvis skulle ha varit lägre än 35 miljoner euro om kopparpriset hade dragits ifrån summan för den totala omsättningen på marknaden.

89 Det ska följaktligen prövas huruvida kommissionen gjorde fel när den tog hänsyn till kopparpriset vid bedömningen av den berörda marknadens storlek.

90 Sökandena har i detta hänseende hävdat dels att kopparpriset inte kontrolleras av tillverkarna av rör för industriellt bruk, eftersom priset fastställs i enlighet med noteringen på LME, dels att det är köparna av rör för industriellt bruk som själva bestämmer till vilket pris metallen ska köpas. Sökandena har även understrukit att variationerna i metallpriset inte har någon påverkan på deras lönsamhet.

91 Det finns emellertid inget giltigt skäl till att omsättningen på en relevant marknad ska beräknas med uteslutande av vissa produktionskostnader. Såsom kommissionen korrekt har påpekat finns det inom alla industrisektorer kostnader som utgör en naturlig del i framställningen av slutprodukten och som producenten inte kan kontrollera, men som inte desto mindre utgör en väsentlig del av producentens samtliga verksamheter och som följaktligen inte kan uteslutas från dennes omsättning vid fastställandet av böternas utgångsbelopp (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkterna 5030 och 5031). Den omständigheten att kopparpriset utgör en stor del av slutpriset på rör för industriellt bruk eller att risken för variationer i kopparpriserna är mycket högre än för andra råvaror påverkar inte denna slutsats.

92 Vad slutligen avser de olika argument som sökandena har anfört till stöd för påståendet att det, i stället för att tillämpa det kriterium som utgörs av omsättningen på den relevanta marknaden, är mer ändamålsenligt att, med hänsyn till syftet att böterna ska vara avskräckande och till likabehandlingsprincipen, fastställa bötesbeloppet i förhållande till lönsamheten inom den berörda sektorn eller det därtill knutna mervärdet, konstaterar förstainstansrätten att dessa argument saknar relevans. I detta hänseende ska det för det första erinras om att, vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är,

en rad omständigheter beaktas beträffande vilka kommissionen förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning (förstainstansrättens dom av den 12 december 2007 i de förenade målen T-101/05 och T-111/05, BASF mot kommissionen REG 2007, s. II-4949, punkt 65). Det har dessutom inte fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut ska tas i beaktande (domen i det ovan i punkt 64 nämnda målet Dalmine mot kommissionen, punkt 129). Det ankommer följaktligen inte på gemenskapsdomstolen, utan på kommissionen att, inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning och i överensstämmelse med de gränser som följer av likabehandlingsprincipen och förordning nr 17, välja vilka omständigheter och sifferuppgifter som den kommer att beakta, i syfte att genomföra en politik som säkerställer att de förbud som avses i artikel 81 EG iakttas.

93 Det är vidare obestridligen så att omsättningen för ett företag eller på en marknad, såsom kriterium för att bedöma hur allvarlig en överträdelse är, med nödvändighet är ett osäkert och ofullständigt kriterium. Genom omsättningen görs ingen åtskillnad mellan vare sig de sektorer där mervärdet är högt och dem där mervärdet är lågt, eller mellan de företag som är lönsamma och dem som är mindre lönsamma. Trots att omsättningen till sin natur är ungefärlig, anses den för närvarande av gemenskapslagstiftaren, kommissionen och EG-domstolen emellertid vara ett lämpligt kriterium i konkurrensrätten för att bedöma de berörda företagens storlek och ekonomiska styrka (se bland annat domen i de ovan i punkt 64 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 121; artikel 15.2 i förordning nr 17, skäl 10 samt artiklarna 14 och 15 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, s. 1)).

94 Förstainstansrätten drar följaktligen slutsatsen att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den tog hänsyn till kopparpriset vid fastställandet av den relevanta marknadens storlek.

Den tredje grunden: En felaktig höjning av utgångsbeloppet för böterna med hänsyn till överträdelsens varaktighet

Parternas argument

95 Sökandena har i huvudsak gjort gällande att kommissionen, genom att höja utgångsbeloppet för de böter som sökandena ålades med 10 procent för varje år de deltagit i överträdelsen, har åsidosatt riktlinjerna samt principerna om likabehandling och proportionalitet. Kommissionen bortsåg nämligen från att intensiteten i den konkurrensbegränsande samverkan hade varierat under den period då samverkan pågått.

96 Sökandena har i detta sammanhang påpekat att höjningen med 10 procent för varje år enligt riktlinjerna motsvarar den högsta höjning som kommissionen får företa i fråga om överträdelser som har pågått länge. Höjningen av böternas utgångsbelopp på grund av hur länge överträdelsen hade pågått sker följaktligen inte automatiskt, utan ska stå i proportion till överträdelsens konkreta påverkan på konsumenterna och dess syfte.

97 Sökandena har understrukit att den omständigheten att kommissionen kan tillämpa begreppet ”en enda och fortlöpande överträdelse” för en konkurrensbegränsande samverkan som är komplex, i syfte att utsträcka ansvaret till företag som inte har deltagit direkt i alla delar av den totala samverkan, gör det absolut nödvändigt att anpassa den höjning av böterna som görs med hänsyn till hur länge överträdelsen har pågått, med beaktande av eventuella perioder då verksamheten inom samverkan varit begränsad.

98 I detta fall motiverar inte de faktiska omständigheterna den årliga höjningen med 10 procent. För det första hade den konkurrensbegränsande samverkan nämligen inte någon betydande påverkan på priserna, och för det andra hade samverkans intensitet varierat under den period då överträdelsen pågått, vilket kommissionen för övrigt har angett i flera av skälen i det angripna beslutet.

99 Kommissionen anser att talan inte kan bifallas på denna grund.

Förstainstansrättens bedömning

100 Det ska framhållas att en höjning av böterna till följd av överträdelsens varaktighet inte är begränsad till sådana fall där det föreligger ett direkt samband mellan hur länge överträdelsen har pågått och en förhöjd negativ inverkan på de syften som eftersträvas genom gemenskapens konkurrensregler (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i mål T-203/01, Michelin mot kommissionen, REG 2003, s. II-4071, punkt 278 och där angiven rättspraxis).

101 Vidare framgår av riktlinjerna att kommissionen i dessa inte har avsett att det ska föreligga någon överlappning eller något inbördes beroende mellan bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är och bedömningen av hur länge överträdelsen har pågått.

102 Tvärtom framgår det för det första av riktlinjernas systematik att bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är i sig görs för att avgöra det allmänna utgångsbeloppet för

böterna. För det andra analyseras överträdelsens allvar utifrån det berörda företagets egenskaper, särskilt företagets storlek och dess ställning på den relevanta marknaden, vilket kan medföra en differentiering av utgångsbeloppet, en uppdelning av företagen i kategorier och ett fastställande av ett särskilt utgångsbelopp. För det tredje beaktas vid fastställandet av grundbeloppet hur länge överträdelsen har pågått. För det fjärde ska enligt riktlinjerna försvårande och förmildrande omständigheter beaktas, vilket medger att böternas storlek kan anpassas, bland annat med hänsyn till huruvida de berörda företagen varit aktiva eller passiva vid genomförandet av överträdelsen.

103 Av detta följer att enbart det faktum att kommissionen har förbehållit sig en möjlighet att höja böterna för varje år som överträdelsen pågått med, när det gäller överträdelser som pågått länge, upp till 10 procent av det belopp som fastställts utifrån hur allvarlig överträdelsen är, på intet sätt förpliktar kommissionen att fastställa detta belopp utifrån intensiteten i aktiviteten i den konkurrensbegränsande samverkan eller utifrån verkan av denna samverkan eller ens utifrån hur allvarlig överträdelsen har varit. Det ankommer nämligen på kommissionen att, inom ramen för dess utrymme för skönsmässig bedömning (se ovan punkt 36), välja den nivå på höjningar som den avser att tillämpa utifrån hur länge överträdelsen har pågått.

104 I förevarande fall har kommissionen konstaterat, bland annat i skälen 335 och 340 i det angripna beslutet, att KME-koncernen har deltagit i överträdelsen i tolv år och tio månader, det vill säga en lång tidsperiod i den mening som avses i riktlinjerna, och följaktligen har kommissionen höjt böterna med 125 procent. Kommissionen har inte avvikit från de regler som den infört i riktlinjerna genom att göra detta. Förstainstansrätten bedömer för övrigt att denna höjning med 125 procent inte är uppenbart oproportionerlig i förevarande fall.

105 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas på den grund som avser höjningen av bötesbeloppet med hänsyn till hur länge överträdelsen hade pågått.

Den fjärde grunden: Huruvida det bortsågs från vissa förmildrande omständigheter

Parternas argument

106 Till stöd för den fjärde grunden har sökandena framställt fyra argument och påstått att kommissionen har åsidosatt punkt 3 i riktlinjerna genom att bortse från vissa förmildrande omständigheter.

107 Sökandena har för det första gjort gällande att de, även om de inte systematiskt har låtit bli att genomföra de omtvistade avtalen, har genomfört dem på ett begränsat sätt. Detta bör anses utgöra en förmildrande omständighet.

108 Sökandena har för det andra hävdat att det var fel av kommissionen att inte ta hänsyn till att de, efter kommissionens undersökningar, omedelbart och frivilligt hade upphört med överträdelsen.

109 Sökandena har för det tredje framhållit att kommissionen gjorde fel när den inte kvalificerade den svåra ekonomiska situationen inom sektorn för rör för industriellt bruk som en förmildrande omständighet. Den har därigenom åsidosatt likabehandlingsprincipen och i hög grad överskridit sitt utrymme för skönsmässig bedömning, eftersom den i detta fall har tillämpat strängare kriterier än dem som tillämpas i likadana situationer. Sökandena har i detta hänseende hänvisat till tidigare beslut av

kommissionen i vilka det ansågs vara motiverat att sätta ned böternas grundbelopp på grund av svåra ekonomiska förhållanden.

110 För det fjärde har sökandena gjort gällande att kommissionen i det angripna beslutet inte korrekt har tagit hänsyn till deras medverkan vid fastställandet av hur länge som överträdelsen pågått totalt, vilket strider mot sjätte strecksatsen i punkt 3 i riktlinjerna samt mot principerna om skälighet och likabehandling. Det framgår av kommissionens beslut 2005/349/EG av den 10 december 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/E-2/37.857 – Organiska peroxider) (EUT L 110, 2005, s. 44) att ett företag som tillhandahåller kommissionen avgörande information, eller information som kompletterar den bevisning som innehas av kommissionen såvitt avser vissa perioder angående en överträdelse, inte bör åläggas böter för dessa perioder.

111 I detta fall har kommissionen emellertid, genom att på denna grund endast sätta ned Outokumpus grundbelopp, bortsett från att sökandena var de som först tillhandahöll avgörande bevisning rörande de perioder under vilka överträdelsen hade pågått, det vill säga från maj 1988 till november 1992 och från maj 1998 till slutet av år 1999. Kommissionen har följaktligen åsidosatt likabehandlingsprincipen och begått ett fel genom att beakta dessa perioder vid beräkningen av de böter som sökandena ålades.

112 Sökandena har bestritt kommissionens tolkning att punkt 3 i riktlinjerna endast får tillämpas till förmån för det företag som först avslöjar hur länge överträdelsen har pågått, vilket innebär att den nedsättning av grundbeloppet som beviljas på denna grund endast kan komma ett företag till godo. Att belöna samarbetet på grundval av en klassificering i tiden, oavsett kvaliteten på och omfattningen av de upplysningar och handlingar som det samarbetande företaget har tillhandahållit, strider mot det mål som kommissionen försöker att uppnå inom detta område, vilket består i att se till att

karteller upptäcks och förbjuds, med hjälp av en fullständig tillgång till handlingar som har ett högt bevisvärde samt till avgörande information.

113 Kommissionen anser att talan inte kan bifallas på denna grund.

Förstainstansrättens bedömning

114 Det ska inledningsvis erinras om att kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppet i princip ska iaktta vad den angett i de riktlinjer den själv har utfärdat (se ovan punkt 33). Det anges emellertid inte i riktlinjerna att kommissionen alltid ska beakta varje förmildrande omständighet som uppräknas i punkt 3 i dessa riktlinjer separat, och den är inte förpliktad att per automatik medge ytterligare nedsättning på denna grund. Frågan huruvida en eventuell nedsättning av böterna är adekvat på grund av förmildrande omständigheter ska avgöras efter en helhetsbedömning med beaktande av samtliga relevanta omständigheter.

115 Antagandet av riktlinjerna har nämligen inte fråntagit tidigare rättspraxis dess relevans. Enligt denna rättspraxis har kommissionen ett utrymme för skönsmässig bedömning som medger att den mot bakgrund av framför allt omständigheterna i det enskilda fallet får beakta eller underlåta att beakta vissa omständigheter, när den fastställer storleken på de böter som den avser att ålägga någon. I avsaknad av tvingande anvisningar i riktlinjerna avseende förmildrande omständigheter som får beaktas, ska således kommissionen anses ha bevarat ett visst utrymme för att göra en helhetsbedömning av behovet av att eventuellt sätta ned bötesbeloppet med hänsyn till förmildrande omständigheter.

116 Sökandena kan inte vinna någon framgång med det första argumentet. Av rättspraxis framgår nämligen klart att de som har gjort sig skyldiga till en överträdelse ska, för att kunna dra fördel av punkt 3 andra strecksatsen i riktlinjerna, visa att de har uppträtt korrekt i konkurrenshänseende eller, i vart fall, att de på ett så tydligt och omfattande sätt har underlåtit att uppfylla skyldigheterna att genomföra kartellen att dess funktion rubbats, och att de inte har gett ett intryck av att ha följt avtalet och, på så sätt, påverkat andra företag att genomföra kartellen i fråga (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-50/00, Dalmine mot kommissionen, REG 2004, s. II-2395, punkt 292, och av den 15 mars 2006 i mål T-26/02, Daiichi Pharmaceutical mot kommissionen, REG 2006, s. II-713, punkt 113).

117 I förevarande fall har sökandena emellertid inte påstått att de på ett så tydligt och omfattande sätt har motsatt sig genomförandet av kartellen att dess funktion rubbats. Det första argumentet ska följaktligen underkännas.

118 Vad beträffar det andra argumentet ska det erinras om att det, i punkt 3 tredje strecksatsen i riktlinjerna, anges att den omständigheten att ”företaget har upphört med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden (bland annat kontroller)” utgör en förmildrande omständighet. En nedsättning av böterna till följd av att överträdelsen upphört vid kommissionens första ingripanden kan emellertid inte följa automatiskt, utan avgörs efter kommissionens bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet inom ramen för dess utrymme för skönsmässig bedömning.

119 I detta fall avser överträdelsen i fråga en hemlig samverkan i syfte att fastställa priser och dela upp marknader. Denna typ av samverkan är uttryckligen förbjuden i artikel 81.1 a och c EG och är särskilt allvarlig. Deltagarna måste därför ha varit medvetna om att deras beteende varit olagligt. Att samverkan var hemlig bekräftar att så var fallet. Förstainstansrätten finner därför att det inte råder något tvivel om att de ifrågavarande deltagarna begått överträdelsen uppsåtligt. Förstainstansrätten har tidigare uttryckligen angett att den omständigheten att en uppsåtlig överträdelse upphör inte kan anses

vara en förmildrande omständighet när det sker på grund av kommissionens ingripande (förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-157/94, Ensidesa mot kommissionen, REG 1999, s. II-707, punkt 498).

120 Med hänsyn till det föregående ska sökandenas argument underkännas.

121 Inom ramen för sin obegränsade behörighet anser förstainstansrätten vidare att den omständigheten att sökandena hade upphört med överträdelsen i fråga till följd av kommissionens första ingripande i vart fall inte motiverar att deras bötesbelopp sätts ned. Att upphöra med överträdelsen är nämligen en normal och lämplig reaktion på kommissionens ingripande och kan inte likställas med det förtjänstfulla i ett eget initiativ från sökandenas sida. Nämnda omständighet innebär dessutom endast en återgång till ett lagligt beteende och bidrar inte till att göra kommissionens åtgärder mer effektiva.

122 Beträffande det tredje argumentet framgår det av rättspraxis att kommissionen inte är skyldig att beakta en svår ekonomisk situation i den ifrågavarande branschen som en förmildrande omständighet. Även om kommissionen i tidigare ärenden beaktat den ekonomiska situationen i en bransch som en förmildrande omständighet är den inte skyldig att fortsättningsvis göra det. Karteller uppstår nämligen i regel när svårigheter uppstår i en bransch (se domen i de ovan i punkt 62 nämnda förenade målen Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, punkt 345 och där angiven rättspraxis). Det tredje argumentet ska följaktligen underkännas.

123 Såvitt avser det fjärde argumentet konstaterar förstainstansrätten inledningsvis att i enlighet med 1996 års meddelande om samarbete kunde varken Outokumpu eller sökandena åtnjuta en nedsättning som översteg 50 procent av det slutliga bötesbelopp som de ålades. De hade nämligen inte avslöjat överträdelsen för kommissionen innan

denna företog de kontroller som försåg den med tillräckliga skäl att inleda det överträdelseförfarande som har lett till det angripna beslutet.

124 Det är vidare utrett att det var genom en skrivelse från Outokumpu, daterad den 30 maj 2001, som kommissionen för första gången informerades om hur länge kartellen faktiskt hade existerat. På grundval av upplysningar som tidigare lämnats av företaget Mueller Industries var kommissionen nämligen endast i stånd att påvisa att en överträdelse pågått från maj 1994 till maj 1998. Sökandena har emellertid hävdat att det var tack vare de upplysningar som de tillhandahöll kommissionen i oktober 2002 som denna institution slutgiltigt kunde påvisa kartellens existens under perioderna maj 1988–november 1992 och maj 1998–slutet av år 1999.

125 I och med att kommissionen fastställde att överträdelsen hade pågått under längre tid kunde kommissionen höja utgångsbeloppen för de böter som ålades dem som hade gjort sig skyldiga till överträdelsen med 125 procent i stället för 40 procent, med stöd av punkt 1 B i riktlinjerna. De företag som hade tillhandahållit kommissionen upplysningar om den ytterligare tid under vilken överträdelsen hade pågått riskerade följaktligen att utgångsbeloppet för deras böter skulle komma att höjas med ytterligare 85 procentenheter.

126 Det rör sig här om en paradox som följer av 1996 års meddelande om samarbete, i den meningen att ett företag som omfattas av punkt D i meddelandet och som tillhandahåller kommissionen nya upplysningar riskerar att få en hårdare sanktion än om det inte hade tillhandahållit kommissionen upplysningarna. Man kan emellertid komma till rätta med paradoxen genom punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna, enligt vilken den omständigheten ”att företaget har samarbetat effektivt i förfarandet utanför tillämpningsområdet för [1996 års meddelande om samarbete]” kan utgöra en förmildrande omständighet.

127 I detta fall beviljade kommissionen i själva verket Outokumpu immunitet, genom att– dock utan att ange det – tillämpa punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna, med avseende på den ytterligare tid under vilken den konkurrensbegränsande samverkan hade pågått. Kommissionen hade inte kännedom om den nämnda ytterligare tiden före mottagandet av Outokumpus skrivelse av den 30 maj 2001 (skäl 386 i det angripna beslutet).

128 Det ska följaktligen prövas huruvida kommissionen var skyldig, antingen enligt punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna eller enligt likabehandlingsprincipen, att även bevilja sökandena en nedsättning för de upplysningar som de tillhandahållit kommissionen, mer än 16 månader efter Outokumpu, såvitt avser perioderna 1988–1992 och 1998–1999.

129 Förstainstansrätten erinrar först om att kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning såvitt avser tillämpningen av förmildrande omständigheter (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, REG 2004, s. II-2223, punkt 307).

130 Det ska härefter understrykas att en logisk följd av immuniteten mot böter är att den endast kan åtnjutas av en av deltagarna i en konkurrensbegränsande samverkan, eftersom den verkan som eftersträvas är att det skapas osäkerhet inom kartellerna genom att det uppmuntras till att dessa fall avslöjas för kommissionen. Osäkerheten uppstår just därför att deltagarna i kartellen är medvetna om att endast en av dem kommer att kunna åtnjuta immunitet mot böter genom att avslöja de andra deltagarna i överträdelsen, som således utsätts för risken att åläggas strängare böter.

131 I en sådan situation som den i förevarande mål, i vilken kommissionen har kännedom om att konkurrensbegränsande samverkan förekommer men saknar vissa grundläggande uppgifter för att fastställa hur länge överträdelsen totalt har pågått, är tillgången till ett sådant medel särskilt önskvärd, i synnerhet för att hindra att de som har gjort sig skyldiga till överträdelsen kommer överens om att undanhålla nämnda uppgifter.

132 En sådan situation skiljer sig från den där kommissionen redan har kännedom om bevisning, som den emellertid önskar komplettera. I sistnämnda fall är det motiverat att bevilja dem som har gjort sig skyldiga till överträdelsen en nedsättning av böterna i stället för att bevilja ett enda företag immunitet mot böter, eftersom syftet inte längre är att avslöja en omständighet som kan medföra en höjning av böterna, utan att samla in så många bevis som möjligt för att förbättra kommissionens möjligheter att fastställa omständigheterna i fråga.

133 Vad beträffar påståendet att Outokumpu och sökandena behandlades olika, räcker det med att påpeka att de inte befann sig i en likadan situation. Outokumpu tillhandahöll nämligen kommissionen – mer än ett år före sökandena – upplysningar om den ytterligare tid på åtta och ett halvt år som den konkurrensbegränsande samverkan hade pågått.

134 Med hänsyn till det föregående ska det fjärde argumentet underkännas.

135 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser någon del av denna grund.

Den femte grunden: Huruvida nedsättningen av bötesbeloppet med stöd av 1996 års meddelande om samarbete var otillräcklig

Parternas argument

136 Sökandena har för det första jämfört hur de samarbetat samt den nedsättning med 30 procent som de beviljats med den behandling som kommit andra företag till godo i tidigare fall. Sökandena har härvid dragit slutsatsen att de behandlats ofördelaktigt.

137 För det andra anser sökandena att de, med hänsyn till den fördel som deras samarbete har inneburit för utredningens genomförande, borde ha beviljats en större nedsättning än 30 procent med stöd av punkt D i 1996 års meddelande om samarbete. I detta hänseende har de gjort gällande att de frivilligt hade tillhandahållit kommissionen upplysningar som gick längre än vad de var skyldiga att avslöja enligt artikel 11 i förordning nr 17, att det genom dessa upplysningar i detalj redogjordes för hur kartellen fungerade och att vissa av dessa upplysningar var avgörande för att påvisa att överträdelsen pågick under perioderna maj 1988–november 1992 och maj 1998–slutet av år 1999.

138 Sökandena har för det tredje påstått att kommissionen åsidosatte likabehandlingsprincipen genom att bevilja en nedsättning med 50 procent av de böter som Outokumpu ålades. Kommissionen åsidosatte även nämnda princip genom att beakta Outokumpus samarbete, såväl i syfte att bevilja en nedsättning med 50 procent av böterna, med stöd av avsnitt D i 1996 års meddelande om samarbete, som i syfte att ta hänsyn till en förmildrande omständighet, med stöd av riktlinjerna.

139 Kommissionen anser att talan inte kan bifallas på denna grund.

Förstainstansrättens bedömning

140 Vad gäller sökandenas jämförelse mellan förevarande fall och kommissionens tidigare praxis ska det konstateras att det av rättspraxis framgår att endast den omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis har beviljat en viss nedsättning för ett visst beteende inte innebär att den är skyldig att bevilja samma nedsättning vid

bedömningen av ett liknande beteende inom ramen för ett senare administrativt förfarande (se förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-31/99, Asea Brown Boveri mot kommissionen, REG 2002, s. II-1881, punkt 239 och där angiven rättspraxis). Sökandena kan följaktligen inte med framgång göra gällande sådana nedsättningar av bötesbelopp som beviljats i andra fall.

141 Såvitt avser de andra argumenten erinrar förstainstansrätten även om att inom ramen för bedömningen av det samarbete som tillhandahålls av medlemmarna i en konkurrensbegränsande samverkan kan endast en uppenbart oriktig bedömning från kommissionens sida ifrågasättas med framgång, eftersom kommissionen har ett stort utrymme att skönsmässigt bedöma kvaliteten och användbarheten av det samarbete som tillhandahålls av ett företag, exempelvis i förhållande till andra företags samarbete (domstolens dom av den 10 maj 2007 i mål C-328/05 P, SGL Carbon mot kommissionen, REG 2007, s. I-3921, punkt 88). Dock får kommissionen inom ramen för denna bedömning inte åsidosätta likabehandlingsprincipen.

142 Det kan i detta sammanhang konstateras att kommissionen i det angripna beslutet har medgett att sökandenas tillhandahållande av upplysningar gick längre än vad kommissionen kunde kräva med stöd av artikel 11 i förordning nr 17. Kommissionen har även medgett att sökandena hade lagt fram ny bevisning och bekräftat befintlig bevisning för hela den tid under vilken överträdelsen hade pågått, det vill säga perioden 1988–2001. Kommissionen tog särskilt hänsyn till att sökandena hade varit behjälpliga vid bedömningen av hur omfattande kartellen var under perioden 1997–1999. Kommissionen har emellertid hävdat att sökandena varken var de första eller mest framträdande av de företag som hade lagt fram avgörande bevis som omfattade perioderna maj 1988–november 1992 och 1997–1999. Kommissionen beaktade även att sökandena hade börjat samarbeta med kommissionen först i och med att de besvarade en skrivelse som kommissionen hade skickat till dem i juli 2002 med stöd av artikel 11 i förordning nr 17 (skälen 415–417, 419, 420 och 423 i det angripna beslutet).

143 Det ska genast understrykas att kommissionen inte kan klandras för att ha tagit hänsyn till den spontanitet med vilken den hade tillhandahållits upplysningar enligt punkt D i 1996 års meddelande om samarbete (domen i det ovan i punkt 140 nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkterna 237 och 238). Kommissionen får,

som ett led i sin nedsättningspraxis, bevilja de företag som spontant samarbetar med den nedsättningar av bötesbeloppet som är högre än de nedsättningar som beviljas företag som inte gör det. I detta fall är det utrett att det, till skillnad från i fallet Outokumpu, har krävts en begäran om upplysningar för att sökandena skulle samarbeta.

144 När det gäller perioden maj 1988–november 1992, framgår det av handlingarna i målet att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den fann att den beskrivning som sökandena hade lämnat avseende nämnda period varken var mer detaljerad eller mer fullständig än den som hade lämnats av Outokumpu. Av handlingarna framgår även att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den bedömde att den, vid den tidpunkt då sökandena började att samarbeta, sedan cirka 16 månader förfogade över avgörande bevisning från andra källor som visade att överträdelsen hade pågått under dessa år. Det framgick nämligen av såväl Outokumpus tidigare samarbete som två handlingar som hade upptäckts vid kontrollerna att den konkurrensbegränsande samverkan i fråga pågick sedan år 1988.

145 Vad beträffar perioden maj 1998–slutet av år 1999, ska det påpekas att det inte av handlingarna i målet framgår att kommissionen skulle ha bortsett från sökandenas samarbete. Kommissionen har tvärtom i skäl 419 i det angripna beslutet angett att den i viss utsträckning har haft hjälp av sökandenas samarbete avseende perioden 1997–1999. Kommissionen kan inte klandras för att i nämnda skäl också ha angett att den, före sökandenas samarbete, förfogade över bevis till styrkande av att det under nämnda period hade hållits ett visst antal möten samt förekommit ett visst utbyte av konfidentiell information. Detta påstående bekräftas nämligen av handlingarna i akten.

146 Av det ovan anförda följer dessutom att sökandena inte kan anses ha visat att kommissionen hade gjort en uppenbart oriktig bedömning av detta samarbete.

147 När det gäller argumentet att sökandena har utsatts för diskriminerande behandling, är det tillräckligt att erinra om att sökandena och Outokumpu inte befann sig i likadana

situationer. Outokumpu samarbetade nämligen med kommissionen långt före sökandena och sökandena inledde sitt samarbete med kommissionen först efter det att de hade tillställts en begäran om upplysningar.

148 Den omständigheten att Outokumpu, med stöd både av 1996 års meddelande om samarbete och av riktlinjerna, beviljades en nedsättning av bötesbeloppet på grund av att Outokumpu hade samarbetat med kommissionen långt före de andra företagen, kan inte anses utgöra diskriminering i förhållande till sökandena. Den omständigheten att Outokumpu beviljades en nedsättning med stöd av punkt 3 sjätte strecksatsen i riktlinjerna är nämligen knuten till samspelet mellan riktlinjerna och 1996 års meddelande om samarbete. Om sökandena hade varit de första företagen som samarbetade med kommissionen, skulle såväl 1996 års meddelande om samarbete som riktlinjerna ha kunnat tillämpas på dem.

149 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas på denna grund.

Yrkandet om betalning av kostnaderna för att ställa en bankgaranti

150 Sökandena har inte framställt något argument till stöd för detta yrkande. Av detta följer att ansökan i detta hänseende inte uppfyller de minimikrav som gäller enligt artikel 21 i domstolens stadga och artikel 44.1 c i rättegångsreglerna för att en talan ska kunna tas upp till sakprövning. Yrkandet ska följaktligen avvisas.

Rättegångskostnader

151 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandena har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (åttonde avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) KME Germany AG, KME France SAS och KME Italy SpA ska ersätta rättegångskostnaderna.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 6 maj 2009.

Underskrifter