

## Sag T-23/99

LR AF 1998 A/S

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber

»Konkurrence — kartel — fjernvarmerør — EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF) — sammenhængende overtrædelse — boykot — aktindsigt — bøde — retningslinjer for beregningen af bøder — forbud mod tilbagevirkende gyldighed — berettiget forventning«

Rettens dom (Fjerde Afdeling) af 20. marts 2002 . . . . . II-1716

### Sammendrag af dom

1. *Konkurrence — karteller — deltagelse i møder med andre virksomheder med et konkurrencebegrænsende formål — omstændighed, der i mangel af afstandtagen fra de truffne beslutninger giver grundlag for at fastslå, at virksomheden deltog i den efterfølgende aftale*  
(EF-traktaten, art. 85, stk. 1 (nu art. 81, stk. 1, EF))

2. *Konkurrence — karteller — bevis — en virksomheds svar på Kommissionens anmodning om oplysninger — bevisværdi — bedømmelse — betydningen af, at den, der på virksomhedens vegne har underskrevet svaret, ikke deltog i det omtvistede møde eller ikke var tilknyttet virksomheden, da mødet fandt sted — ingen betydning (Rådets forordning nr. 17, art. 11)*
  
3. *Konkurrence — karteller — skadelig virkning på konkurrencen — kriterier — konkurrencebegrænsende formål — tilstrækkeligt (EF-traktaten, art. 85, stk. 1 (nu art. 81, stk. 1, EF))*
  
4. *Konkurrence — karteller — aftaler mellem virksomheder — deltagelse angiveligt sket under tvang — ingen undskyldende omstændighed for en virksomhed, der ikke har gjort brug af muligheden for at underrette de kompetente myndigheder herom (EF-traktaten, art. 85, stk. 1 (nu art. 81, stk. 1, EF); Rådets forordning nr. 17, stk. 3)*
  
5. *Konkurrence — karteller — boykot — en virksomheds ansvar herfor — betydningen af, at virksomheden ikke faktisk har iværksat boykotforanstaltninger — ingen betydning — ansvar for andre virksomheders handlinger i forbindelse med den samme overtrædelse — lovligt — kriterier (EF-traktaten, art. 85, stk. 1 (nu art. 81, stk. 1, EF))*
  
6. *Konkurrence — administrativ procedure — overholdelse af retten til kontradiktion — adgangen til undersøgelsesmateriale gjort lettere som følge af en af Kommissionen foranlediget udveksling af dokumenter mellem de anklagede virksomheder — lovligt — betingelser*
  
7. *Konkurrence — administrativ procedure — overholdelse af retten til kontradiktion — meddelelse af klagepunkter — fremlæggelse af yderligere beviser efter fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter — lovligt — betingelser (Rådets forordning nr. 17, art. 19, stk. 1; Kommissionens forordning nr. 99/63, art. 2 og 4)*
  
8. *Konkurrence — administrativ procedure — overholdelse af retten til kontradiktion — meddelelse af klagepunkter — krav til indholdet heraf — oplysninger vedrørende metoden for fastlæggelse af niveauet for den påtænkte bøde — forhåndsoplysninger — følger (Rådets forordning nr. 17, art. 19, stk. 1; Rådets forordning nr. 99/63, art. 2 og 4)*

9. *Fællesskabsret — generelle retsprincipper — forbud mod straffebestemmelser med tilbagevirkende kraft — anvendelsesområde — konkurrence — administrativ procedure — princippets rækkevidde*  
(Den europæiske menneskerettighedskonvention, art. 7; Rådets forordning nr. 17, art. 15)
  
10. *Konkurrence — bøder — retlig ramme — fastsættelse — betydningen af Kommissionens tidligere beslutningspraksis — ingen betydning*  
(Rådets forordning nr. 17)
  
11. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — Kommissionens skønsmæssige beføjelse — virkning heraf — de erhvervsdrivende kan ikke påberåbe sig en berettiget forventning om opretholdelsen af en bestående situation*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15)
  
12. *Ulovlighedsindsigelse — rækkevidde — retsakter, hvis ulovlighed kan påberåbes — retningslinjer, der er vedtaget af Kommissionen for beregningen af bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne — omfattet*  
(EF-traktaten, art. 184 (nu art. 241 EF))
  
13. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelsernes grovhed og varighed — bedømmelse — nødvendigt at tage hensyn til de berørte virksomheders omsætning — ikke nødvendigt — nødvendigt at sondre mellem virksomheder, der er involveret i samme overtrædelse, på grundlag af deres samlede omsætning eller deres omsætning på markedet for det relevante produkt — ikke nødvendigt*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2)
  
14. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — maksimumsbeløb — beregning — sondring mellem bødens endelige beløb og mellembeløb — følger*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2)
  
15. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — maksimumsbeløb — beregning — relevant omsætning*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2)

16. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelse-  
rnes grovhed — skærpene eller formildende omstændigheder — overtrædelsen fortsat  
eller ophørt efter Kommissionens indgriben — konkret bedømmelse*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2)
17. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelse-  
rnes grovhed — formildende omstændigheder — pligt for Kommissionen til at holde sig  
til sin tidligere beslutningspraksis — foreligger ikke*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2)
18. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — Kommissionens meddelelse  
om bødefritagelse eller nedsættelse af bøderne mod, at de anklagede virksomheder  
samarbejder — betydning for vurderingen af de nævnte virksomheders samarbejde*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2)
19. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — ikke muligt for en virksom-  
hed at påberåbe sig ligebehandlingsprincippet med henblik på at opnå en ulovlig  
nedsættelse*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2)
20. *Konkurrence — bøder — betaling — morarenter — Kommissionens fastsættelse af  
en højere sats end den gennemsnitlige sats på markedet — tilladt*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2)

1. Når en virksomhed sammen med andre virksomheder deltager i møder med et konkurrencebegrænsende formål og ikke klart tager afstand fra møderne indhold, giver den de øvrige deltagere det indtryk, at den tilslutter sig og retter sig efter resultatet af møderne, også selv om den ikke deltager aktivt i møderne, og det må herefter anses for bevist, at virksomheden deltager i aftaler, som er indgået på møderne.
2. Bevisværdien af det svar, som en virksomhed giver i anledning af Kommissionens anmodning om oplysninger i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17, berøres på ingen måde af den omstændighed, at den person, der har underskrevet det, ikke har været til stede på det møde, som er genstand for Kommissionens undersøgelse, og heller ikke på dette tidspunkt hørte til denne virksomheds personale. I det omfang dette svar er blevet givet på virksomhedens vegne som sådan, har det en troværdighed, der er større end den, som et svar afgivet af et medlem af virksomhedens personale kunne have, uanset

(jf. præmis 39)

dennes personlige erfaringer eller meninger.

er udsat for, eller indgive en klage til Kommissionen i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 i stedet for at deltage i de pågældende aktiviteter.

(jf. præmis 45)

(jf. præmis 142)

3. Med henblik på anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF), er det ikke nødvendigt at tage hensyn til en aftales faktiske følger, når det fremgår, at aftalen har haft til formål at begrænse, hindre eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet. Den omstændighed, at en virksomhed, der sammen med andre virksomheder deltager i møder, hvorunder der træffes beslutninger om priser, ikke overholder de fastsatte priser, kan herved ikke afkræfte disse møders konkurrencebegrænsende formål, og dermed, at den pågældende virksomhed har deltaget i aftalerne, men kan i det højeste bevise, at den ikke har gennemført de pågældende aftaler.

5. En boykot kan tilregnes en virksomhed, uden at det er nødvendigt, at denne faktisk deltager — eller overhovedet kan deltage — i gennemførelsen af boykotten. Hvis dette ikke var tilfældet, ville resultatet nemlig blive, at virksomheder, der har godkendt boykotforanstaltninger, men som ikke selv har haft anledning til at træffe en foranstaltning for at gennemføre boykotten, ville blive fri for ethvert ansvar for deres deltagelse i aftalen.

(jf. præmis 47)

En virksomhed, der har deltaget i en mangeartet overtrædelse af konkurrencereglerne ved egne handlinger, der falder ind under begreberne aftaler og samordnet praksis med konkurrencebegrænsende formål i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand (nu artikel 81, stk. 1, EF), og som har haft til formål at bidrage til gennemførelsen af overtrædelsen i dens helhed, kan for så vidt angår hele det tidsrum, hvor virksomheden har deltaget i den, også være ansvarlig for de handlinger, som

4. En virksomhed, der sammen med andre virksomheder deltager i konkurrencebegrænsende aktiviteter, kan ikke påberåbe sig, at den deltager heri efter pres fra de andre deltagere. Virksomheden kan således underrette de kompetence myndigheder om det pres, den

andre virksomheder har foretaget som led i den samme overtrædelse, når der er ført bevis for, at den pågældende virksomhed er bekendt med de øvrige deltageres ulovlige adfærd eller med rimelighed kan forudse denne, og at den er indstillet på at løbe den hermed forbundne risiko.

(jf. præmis 157 og 158)

6. Der er taget behørigt hensyn til de krav, der fremgår af Rettens praksis, hvorefter en udveksling af dokumenter mellem virksomhederne på ingen måde kan ophæve Kommissionens pligt til at sikre overholdelsen af de berørte virksomheders ret til kontradiktion under behandlingen af en sag om en overtrædelse af konkurrenceretten, såfremt Kommissionen, samtidig med at den foreslår de berørte virksomheder at lette adgangen til dokumenterne ved hjælp af en udveksling af dokumenter, selv garanterer retten til aktindsigt i undersøgelsesmateriale som helhed. En virksomheds forsvar kan nemlig ikke være afhængig af velvilje fra en anden virksomhed, som formodes at være dens konkurrent, og over for hvem der er fremført lignende klagepunkter af Kommissionen, og som ofte har modstående økonomiske og processuelle interesser.

(jf. præmis 184)

7. Det fremgår af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17, sammenholdt med artikel 2 og 4 i forordning nr. 99/63, at Kommissionen skal give meddelelse om de klagepunkter, den gør gældende mod de berørte virksomheder og sammenslutninger, og at den i sine beslutninger kun kan tage sådanne klagepunkter i betragtning, som disse har haft lejlighed til at udtale sig om. Der er imidlertid ikke nogen bestemmelse, der forbyder Kommissionen efter fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter at tilstille parterne nye dokumenter, som den mener understøtter dens synspunkt, forudsat at virksomhederne får den nødvendige tid til at fremføre deres synspunkter i den forbindelse.

(jf. præmis 188 og 190)

8. Når Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter udtrykkeligt anfører, at den vil undersøge, om der bør pålægges de berørte virksomheder bøder, og den anfører de væsentlige faktiske og retlige momenter, som kan medføre en bøde, herunder den formodede overtrædelses grovhed og varighed, samt anfører, om den er begået »forsætligt eller uagtsomt«, opfylder den sin forpligtelse til at overholde virksomhedernes ret til at blive hørt. Den giver dem herved de fornødne oplysninger til, at

de kan tage til genmæle, ikke blot for så vidt angår konstateringen af, at der foreligger en overtrædelse, men også for så vidt angår den omstændighed, at de er blevet pålagt en bøde. I denne situation er Kommissionen ikke forpligtet til nærmere at angive, hvorledes den vil anvende hver enkelt af disse omstændigheder ved fastlæggelsen af bødeniveauet. Kommissionen ville nemlig på utilladelig vis foregribe beslutningen, hvis den gav oplysninger om størrelsen af de påtænkte bøder, inden virksomhederne har haft mulighed for at fremsætte deres bemærkninger til de klagepunkter, der er gjort gældende mod dem. Følgelig påhviler det heller ikke Kommissionen under den administrative procedure at underrette de berørte virksomheder om, at den vil anvende en ny metode for beregning af bødernes størrelse. Kommissionen er navnlig ikke forpligtet til at gøre virksomhederne opmærksom på, at den agter at forhøje det generelle bødeniveau.

(jf. præmis 199 og 206-208)

9. Princippet om, at straffebestemmelser ikke kan have tilbagevirkende kraft, der er fastslået i den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 7 som en grundrettighed, er et fælles princip for alle medlemsstaternes retsordener og er en integrerende del af de

almindelige retsprincipper, som Fællesskabets retsinstanser sikrer overholdelsen af.

Selv om det i den forbindelse fremgår af artikel 15, stk. 4, i forordning nr. 17, at Kommissionens beslutninger om pålæggelse af bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne ikke er sanktioner i strafferetlig forstand, skal Kommissionen respektere fællesskabsrettens almindelige principper, og bl.a. princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft, under enhver administrativ procedure, der kan føre til pålæggelse af sanktioner i henhold til traktatens konkurrenceregler. Det følger heraf, at de sanktioner, der pålægges en virksomhed på grund af en overtrædelse af konkurrencereglerne, skal svare til dem, der var foreskrevet på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået.

Når henses til den skønsmargin, som forordning nr. 17 overlader Kommissionen, kan Kommissionens indførelse af en ny metode for beregning af bøderne, som i visse tilfælde kan føre til en forhøjelse af bødebeløbene, dog uden dermed at overstige det ved samme forordning fastsatte maksimum, imidlertid ikke betragtes som en skærpelse med tilbagevirkende kraft af bøderne — således som de retligt er fastlagt i artikel 15 i forordning

nr. 17 — der er i strid med legalitets- og retssikkerhedsprincippet.

berettiget forventning om, at Kommissionen ikke vil overskride det tidligere anvendte bødeniveau.

(jf. præmis 219-221 og 235)

(jf. præmis 241 og 243)

10. Inden for konkurrenceområdet kan Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke i sig selv bruges som retlig ramme for bøderne, eftersom denne ramme alene fastlægges i forordning nr. 17.

12. Traktatens artikel 184 (nu artikel 241 EF) er udtryk for et almindeligt princip, hvorefter hver part i en retssag med henblik på at opnå annullation af en beslutning, som berører ham umiddelbart og individuelt, er berettiget til at anfægte gyldigheden af tidligere retsakter fra institutionerne, som, selv om de ikke fremtræder som en forordning, er hjemmel for den anfægtede beslutning, også selv om parten ikke var beføjet til i medfør af traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF) at anlægge direkte søgsmål til prøvelse af de nævnte retsakter, hvis retsvirkninger parten således er omfattet af, uden at have været i stand til at anlægge sag med påstand om annullation heraf. Eftersom traktatens artikel 184 ikke har til formål at give en part mulighed for i ethvert søgsmål at anfægte anvendeligheden af en hvilken som helst retsakt af generel karakter, skal den generelle retsakt, som anfægtes, direkte eller indirekte finde anvendelse på det tilfælde, som er genstand for sagen, og der skal være en direkte retlig forbindelse mellem den anfægtede individuelle beslutning og den pågældende generelle retsakt.

(jf. præmis 234)

11. Med hensyn til fastsættelsen af størrelsen af bøderne for overtrædelse af konkurrencereglerne udøver Kommissionen sine beføjelser inden for rammerne af den skønsmargin, der er tillagt den ved forordning nr. 17. De erhvervsdrivende kan herved ikke have nogen berettiget forventning om opretholdelsen af en bestående situation, der kan ændres inden for rammerne af fællesskabsinstitutionernes skøn. Følgelig kan virksomheder, der er inddraget i en administrativ procedure, der kan føre til en bøde, ikke have en



Selv om de retningslinjer, der er fastsat af Kommissionen for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten, ikke udgør den retlige hjemmel for beslutningen, hvorved en erhvervsdrivende pålægges en bøde — denne beslutning hviler på artikel 3 og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 — fastlægger de generelt og abstrakt den metode, som Kommissionen har pålagt sig selv at anvende med henblik på fastsættelsen af størrelsen af den bøde, der er pålagt ved beslutningen, og de garanterer dermed retssikkerheden for virksomhederne. Når det fremgår, at Kommissionen faktisk har fastsat størrelsen af den bøde, som den erhvervsdrivende er pålagt, i overensstemmelse med den generelle metode, som den har pålagt sig selv at følge i sine retningslinjer, foreligger der følgelig en direkte retlig forbindelse mellem den omtvistede individuelle beslutning og den generelle retsakt, som disse retningslinjer udgør. Eftersom den berørte erhvervsdrivende ikke har kunnet anlægge sag med påstand om annullation af retningslinjerne, da de er en generel retsakt, kan de gøres til genstand for en ugyldighedsindsigelse.

(jf. præmis 272-276)

13. Det påhviler ikke Kommissionen, når den udmåler bøderne under hensyn til den pågældende overtrædelses grovhed og varighed, at foretage bodeberegningen på grundlag af beløb, der er baseret

på de berørte virksomheders omsætning, ligesom det heller ikke, når flere virksomheder, der er involveret i samme overtrædelse, pålægges bøder, påhviler den at sikre, at de endelige bødebeløb, som dens beregninger resulterer i for de berørte virksomheder, afspejler alle forskelle mellem disse i henseende til deres samlede omsætning eller deres omsætning på markedet for det relevante produkt.

(jf. præmis 278)

14. Artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, hvorefter Kommissionen kan pålægge bøder med et beløb på op til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, kræver, at den bøde, som en virksomhed endelig pålægges, nedsættes, såfremt den overstiger 10% af virksomhedens omsætning, uden hensyn til de mellemregninger, hvormed der tages hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed. Følgelig er denne bestemmelse ikke til hinder for, at Kommissionen ved beregningen som mellemresultat anvender et beløb, der overstiger 10% af den pågældende virksomheds omsætning, forudsat at det bødebeløb, der endeligt pålægges denne virksomhed, ikke overstiger dette maksimum. I dette tilfælde kan Kommissionen ikke kritiseres for, at visse faktorer, der er taget i betragt-

ning ved beregningen, såsom varigheden eller formildende eller skærpende omstændigheder, ikke har påvirket bødens endelige størrelse, da dette er følgen af forbuddet i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 mod at overstige 10% af den pågældende virksomheds omsætning.

(jf. præmis 286-288 og 290)

15. Den omsætning, der omhandles i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, skal forstås som den pågældende virksomheds samlede omsætning, der kun giver et omtrentligt indtryk af virksomhedens størrelse og mulighed for at påvirke markedet. Med forbehold af den grænse, der er fastsat i den samme bestemmelse, kan Kommissionen fastsætte bødebøbet på grundlag af det omsætningstal, som den selv vælger i henseende til geografisk beregningsgrundlag og relevante produkter.

(jf. præmis 306)

16. Det forhold, at det kan betragtes som en formildende omstændighed, at en overtrædelse af konkurrencereglerne bringes til ophør efter Kommissionens indledende skridt, er ikke ensbetydende med, at fortsættelsen af en overtrædelse

i denne situation ikke kan betragtes som en skærpende omstændighed. En virksomheds reaktion på, at der indledes en undersøgelse af dens aktiviteter, kan nemlig kun bedømmes under hensyntagen til det enkelte tilfældes særlige omstændigheder. Eftersom det således ikke som hovedregel kan påhvile Kommissionen at anse det for en skærpende omstændighed, at en overtrædelse fortsætter, og heller ikke at anse det for en formildende omstændighed, at en overtrædelse bringes til ophør, kan muligheden for, at den i et særligt tilfælde betegner et sådant ophør som en formildende omstændighed, ikke fratage den retten til i et andet tilfælde at anse det for en skærpende omstændighed, at overtrædelsen fortsætter.

(jf. præmis 324)

17. Det forhold, at Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis har anset bestemte forhold for at udgøre formildende omstændigheder i forbindelse med udmålingen af den bøde, der skal pålægges for overtrædelse af konkurrencereglerne, indebærer ikke i sig selv, at den har pligt til at anlægge samme vurdering i en senere beslutning.

(jf. præmis 337)

18. En meddelelse fra Kommissionen om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager skaber berettigede forventninger hos de virksomheder, der ønsker at underrette Kommissionen om eksistensen af et kartel. Når henses til den berettigede forventning, som de virksomheder, der ønsker at samarbejde med Kommissionen, kan støtte på denne meddelelse, er Kommissionen forpligtet til at rette sig efter den, når den som led i udmålingen af en virksomheds bøde vurderer denne virksomheds samarbejde.

(jf. præmis 360)

19. Selv om Kommissionen har foretaget en for stor nedsættelse af den bøde, der er pålagt en virksomhed for overtrædelse af konkurrencereglerne, skal overholdelsen af ligebehandlingsprincippet ses i sammenhæng med overholdelsen af legalitetsprincippet, hvorefter

ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre.

(jf. præmis 367)

20. Selv om morarentesatsen, der gælder for bøder for virksomheder, der begår en overtrædelse af konkurrencereglerne, ikke må være så høj, at den faktisk tvinger virksomhederne til at betale bøderne, selv om de mener, at de har gode grunde til at anfægte gyldigheden af Kommissionens beslutning, kan denne dog tage udgangspunkt i et højere niveau end den sats, der på markedet tilbydes en gennemsnitslåner, for så vidt som det er nødvendigt for at forhindre forhalingsmanøvrer.

(jf. præmis 398)