

Sag T-42/07

The Dow Chemical Company m.fl. mod Europa-Kommissionen

»Konkurrence — karteller — markedet for butadiengummi og styrenbutadiengummi fremstillet ved emulsionspolymerisation — beslutning, der fastslår en overtrædelse af artikel 81 EF — fastlæggelse af ansvaret for den ulovlige adfærd — bøder — overtrædelsens grovhed og varighed — skærpende omstændigheder«

Rettens dom (Første Afdeling) af 13. juli 2011 II - 4538

Sammendrag af dom

1. *Konkurrence — fællesskabsregler — overtrædelser — tilregnelser — moder- og datterselskaber — økonomisk enhed — bedømmelseskriterier*
(Art. 81 EF og 82 EF)
2. *Konkurrence — fællesskabsregler — overtrædelser — tilregnelser — moder- og datterselskaber — økonomisk enhed — Kommissionens skønsmargin*
(Art. 81 EF og 82 EF)
3. *Konkurrence — administrativ procedure — kommissionsbeslutning, der fastslår en overtrædelse — Kommissionen har bevisbyrden for en overtrædelse og dennes varighed — omfanget af bevisbyrden*
(Art. 81, stk. 1, EF)

4. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelsens grovhed — omfanget af den reelle mulighed for at skade konkurrencen på det relevante marked*
(Art. 81 EF og 82 EF; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03, punkt 1 A, første til fjerde afsnit og sjette afsnit)
5. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelsens grovhed — vurdering i forhold til overtrædelsens art — meget alvorlige overtrædelser*
(Art. 81 EF; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03)
6. *Konkurrence — administrativ procedure — klagepunktsmeddelelse — nødvendigt indhold — overholdelse af retten til forsvar*
(Art. 81 EF og 82 EF)
7. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — opdeling af berørte virksomheder i forskellige kategorier — omsætning, der tages i betragtning*
(Art. 81, stk. 1, EF; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03, punkt 1 A)
8. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — bødens afskrækkende karakter*
(Art. 81 EF; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03)
9. *Retspleje — omkostninger — udgifter, der kan kræves erstattet — begreb*
(Rettens procesreglement, art. 91)

1. Med hensyn til det særlige tilfælde, hvor et moderselskab besidder 100 % af kapitalen i et datterselskab, som har begået en overtrædelse af konkurrencereglerne, kan moderselskabet dels øve afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd, dels foreligge der en afkræftelig formodning for, at moderselskabet faktisk

øver afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd. Det er under disse omstændigheder tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i et datterselskab ejes af moderselskabet, for at formode, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på dette datterselskabs handelspolitik. Kommissionen vil

derefter være i stand til at anse moderselskabet for solidarisk ansvarligt for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, medmindre dette moderselskab, som det påhviler at afkræfte den pågældende formodning, fører tilstrækkelige beviser med henblik på at bevise, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet.

2. At tilregne moderselskabet en overtrædelse af konkurrencereglerne er en mulighed, som Kommissionen kan benytte efter sit skøn. Det forhold alene, at Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis har fundet, at omstændighederne i en sag ikke gav grundlag for at tilregne moderselskabet et datterselskabs adfærd, indebærer ikke, at den er forpligtet til at anlægge den samme vurdering i en senere beslutning.

Det påhviler derfor moderselskabet at afkræfte formodningen ved at påvise, at datterselskabet har bestemt deres handelspolitik selvstændigt, således at det ikke sammen med moderselskabet har udgjort én enkelt økonomisk enhed og dermed én virksomhed i artikel 81 EF's forstand. Nærmere bestemt skal moderselskabet angive alle forhold vedrørende de organisatoriske, økonomiske og retlige forbindelser mellem dets datterselskaber og selskabet, som ifølge dette kunne vise, at virksomhederne ikke udgjorde én enkelt økonomisk enhed. Retten skal således ved vurderingen tage hensyn til samtlige de elementer, der er forelagt den, og hvis art og betydning kan variere, afhængig af de særlige forhold i de konkrete sager.

(jf. præmis 75)

3. Hvad angår bevisførelsen for en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF påhviler det Kommissionen at bevise, ikke alene at der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale, men også dennes varighed. Ved beregningen af varigheden af en overtrædelse, som har til formål at begrænse konkurrencen, skal det fastslås, hvor længe aftalen har eksisteret, dvs. hvilket tidsrum der er forløbet fra aftalens indgåelse til dens ophør. I mangel af beviser, der gør det muligt at foretage en direkte fastlæggelse af en overtrædelses varighed, skal Kommissionen i det mindste støtte sig på beviser, der vedrører faktiske omstændigheder, som tidsmæssigt ligger indbyrdes så nær, at det med rimelighed kan medgives, at denne overtrædelse er forløbet uafbrudt mellem to specifikke datoer.

(jf. præmis 56, 58 og 59)

Dette er ikke tilfældet, når Kommissionen ikke anfører noget konkret, hvoraf det kan udledes, at der foreligger en samstemmende vilje mellem den pågældende virksomhed og de øvrige kartelmedlemmer i den anførte periode, og når det ikke fremgår af de dokumenter, som er blevet fremlagt under retsforhandlingerne, at et medlem af kartellet henvendte sig til den pågældende virksomhed i en konkurrencebegrænsende hensigt.

Den blotte omstændighed, at en medarbejder i et selskab, som har deltaget i et kartel, stilles til rådighed for et andet selskab, er ikke i sig selv ensbetydende med, at sidstnævnte selskab automatisk bliver medlem af kartellet. Under de nævnte omstændigheder kan det nemlig ikke udelukkes, at den pågældende medarbejder beslutter ikke at inddrage det selskab, han er stillet til rådighed for, i konkurrencebegrænsende praksis, eller at dette selskab træffer foranstaltninger, som gør det muligt at undgå denne form for praksis. Det påhviler Kommissionen at bevise, at selskabet i den pågældende periode har gennemført de aftaler, der var blevet indgået inden for rammerne af kartellet, som følge af de oplysninger, denne medarbejder var kommet i besiddelse af i forbindelse med sin tidligere stilling, og derfor ikke optrådte selvstændigt på markedet.

(jf. præmis 88, 89, 91-93 og 95)

4. I retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten sondres der mellem lidet alvorlige, alvorlige og meget alvorlige overtrædelser (retningslinjernes punkt 1 A, første og andet afsnit). Endvidere består den differentiering, der foretages af virksomhederne, i at fastslå — i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 1 A, tredje, fjerde og sjette afsnit — hvilket individuelt bidrag hver enkelt virksomhed har ydet til kartellets resultater, målt på virksomhedens faktiske økonomiske muligheder, således at virksomheden kan henføres til den korrekte kategori.

Der skal sondres mellem de enkelte virksomheders individuelle bidrag, målt på deres faktiske økonomiske muligheder, til kartellets resultater og den konkrete indvirkning af overtrædelserne, hvortil der henvises i retningslinjernes punkt 1 A, første afsnit. I sidstnævnte tilfælde tages der hensyn til den konkrete indvirkning af overtrædelserne, når den kan måles, med henblik på at klassificere overtrædelserne som lidet alvorlig, alvorlig eller meget alvorlig. De enkelte virksomheders individuelle bidrag tages i betragtning for at variere de beløb, som er fastsat på grundlag af overtrædelsens grovhed.

Selv hvis den konkrete indvirkning af overtrædelserne ikke kan måles, kan Kommissionen derfor i henhold til

retningslinjernes punkt 1 A, tredje, fjerde og sjette afsnit, og efter at have klassificeret overtrædelsen som lidet alvorlig, alvorlig eller meget alvorlig, foretage en differentiering af de berørte virksomheder.

(jf. præmis 122-124)

5. Det fremgår af beskrivelsen af meget alvorlige overtrædelser i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten, at aftaler eller samordnet praksis, der har til formål at fastsætte prismål eller fordele markedsandele, alene på grund af deres art kan føre til kvalifikationen »meget alvorlig«, uden at Kommissionen skal godtgøre overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet. Horisontale pris-aftaler hører ligeledes til de alvorligste overtrædelser af konkurrencereglerne og kan derfor alene som sådanne kvalificeres som meget alvorlige.

(jf. præmis 126)

adresserer til en virksomhed, som den påtænker at pålægge en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne, skal indeholde de væsentlige faktiske forhold, der gøres gældende over for denne virksomhed, såsom de påtalte faktiske omstændigheder, hvorledes disse kvalificeres, og de beviser, Kommissionen støtter sig på, således at virksomheden er i stand til effektivt at gøre sine argumenter gældende under den administrative procedure, der er indledt mod den. Hvad nærmere angår beregningen af bøderne opfylder Kommissionen sin forpligtelse til at overholde virksomhedernes ret til at blive hørt, når den 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 spørgsmålet om, hvorvidt den er begået forsætligt eller uagtsomt. 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.

(jf. præmis 128)

6. Retten til at blive hørt ved Kommissionen under den administrative procedure er et princip, som bl.a. kræver, at meddelelsen af klagepunkter, som Kommissionen
7. Når Kommissionen inddeler de berørte virksomheder i kategorier med henblik på bødeudmålingen for overtrædelser af artikel 81, stk. 1, EF, skal fastlæggelsen af

tærsklerne for hver af de således definerede grupper være sammenhængende og objektivt begrundet. De faktorer, der skal tages hensyn til ved bedømmelsen af en overtrædelses grovhed, alt efter tilfældet, kan i øvrigt være antallet og værdien af de varer, som overtrædelsen omfatter, virksomhedens størrelse og dens økonomiske betydning og dermed den indflydelse, den har kunnet udøve på markedet. Dels følger det heraf, at det er lovligt, at Kommissionen ved fastsættelsen af bøden tager hensyn til såvel virksomhedens samlede omsætning, der giver et — om end omtrentligt og ufuldstændigt — indtryk af dens størrelse og økonomi, som til den del af omsætningen, der vedrører de varer, som er genstand for overtrædelsen, og som altså kan indikere omfanget af overtrædelsen. Dels fremgår det, at der ikke skal tillægges en enkelt af disse faktorer en uforholdsmæssig betydning i forhold til de andre skønsfaktorer, og en passende bøde kan følgelig ikke fastsættes ud fra en simpel beregning på grundlag af den samlede omsætning.

virksomhed ikke kan kræve, at Kommissionen i forhold til den baserer sig på en anden periode end den, der generelt anvendes, medmindre virksomheden godtgør, at dens omsætning i sidstnævnte periode som følge af dens særlige forhold hverken er udtryk for dens faktiske størrelse, dens økonomiske betydning eller omfanget af den overtrædelse, den har begået.

(jf. præmis 131 og 133)

I det omfang der med henblik på fastlæggelsen af forholdet mellem de bøder, som skal pålægges virksomheder, som har medvirket i samme overtrædelse, skal tages udgangspunkt i omsætningen, er det nødvendigt at afgrænse den periode, som skal lægges til grund, således at de fremkomne tal er så sammenlignelige som muligt. Det følger heraf, at en bestemt

8. Kommissionens kompetence til at pålægge de virksomheder bøder, som forsætligt eller uagtsomt overtræder artikel 81 EF, er et af de midler, som Kommissionen har fået tildelt, for at den kan udføre sin tilsynsopgave ifølge fællesskabsretten, som også omfatter en pligt til at føre en generel politik med det formål, at der på konkurrenceområdet anvendes de i traktaten fastlagte principper, og at virksomhedernes adfærd påvirkes i denne retning. Følgelig bør Kommissionen, når karakteren af en overtrædelse fastslås med henblik på at fastsætte bødens størrelse, påse, at den trufne forholdsregel er

af tilstrækkelig forebyggende karakter, især for så vidt angår den type overtrædelser, som i særlig grad kan bringe gennemførelsen af Fællesskabets formål i fare.

Det afskrækkende formål, som Kommissionen har ret til at forfølge ved fastsættelsen af en bødes størrelse, tilsigter at sikre, at virksomhederne overholder de i traktaten fastsatte konkurrenceregler for den måde, hvorpå de udøver deres aktivitet i Fællesskabet eller Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. Heraf følger, at den afskrækkende faktor, som kan indgå i beregningen af en bøde, vurderes ud fra en række forhold og ikke alene ud fra den omhandlede virksomheds særlige situation. Dette princip finder bl.a. anvendelse, når Kommissionen har fastsat en afskrækkelsesfaktor, som er anvendt på den bøde, der er pålagt en virksomhed.

Dette kræver, at bødens størrelse tilpasses under hensyn til den tilsigtede virkning på den virksomhed, den pålægges, således at bøden — i overensstemmelse med de krav, der følger dels af nødvendigheden af at sikre, at bøden er effektiv, dels af overholdelsen af proportionalitetsprincippet — ikke bliver ubetydelig eller tværtimod uforholdsmæssigt stor, navnlig i forhold til den pågældende virksomheds økonomiske kapacitet. En stor virksomhed, der råder over betydelige ressourcer i forhold til de øvrige medlemmer af et kartel, har lettere ved at fremskaffe de nødvendige midler til betaling af bøden, og det gør det berettiget med henblik på at sikre bøden en tilstrækkeligt afskrækkende virkning at pålægge denne virksomhed en forholdsmæssigt større bøde for den samme overtrædelse end en virksomhed, som ikke råder over sådanne ressourcer, f.eks. ved at anvende en multiplikationsfaktor. Det er relevant at tage hensyn til den samlede omsætning for hver virksomhed, som er en del af kartellet, ved fastsættelsen af bødens størrelse.

(jf. præmis 148-151)

9. De udgifter, de pågældende virksomheder har afholdt med henblik på at stille en bankgaranti til dækning af den bøde, de er blevet pålagt, udgør ikke nødvendige udgifter, som parterne har afholdt med henblik på sagens behandling, og hører derfor ikke til de udgifter, der kan kræves erstattet, som omhandlet i procesreglementets artikel 91.

(jf. præmis 172)