



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

16. juni 2016\*

»Appel — konkurrence — karteller — artikel 81 EF — markedet for calciumcarbidpulver og -granulater samt for granulater af magnesium i en væsentlig del af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde — prisfastsættelse, markedsopdeling og udveksling af oplysninger — forordning (EF) nr. 773/2004 — artikel 12 og 14 — ret til at blive hørt — høring for lukkede døre«

I sag C-154/14 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 2. april 2014,

**SKW Stahl-Metallurgie GmbH**, Unterneukirchen (Tyskland),

**SKW Stahl-Metallurgie Holding AG**, Unterneukirchen,

ved Rechtsanwälte A. Birnstiel og S. Janka,

appellanter,

de øvrige parter i appelsagen:

**Europa-Kommissionen** ved G. Meessen og R. Sauer, som befuldmægtigede, bistået af Rechtsanwalt A. Böhlke,

sagsøgt i første instans,

**Gigaset AG**, tidligere Arques Industries AG, München (Tyskland),

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af formanden for Fjerde Afdeling, T. von Danwitz, som fungerende formand for Femte Afdeling, og dommerne D. Šváby (refererende dommer), A. Rosas, E. Juhász og C. Vajda,

generaladvokat: N. Wahl

justitssekretær: fuldmægtig I. Illéssy,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. maj 2015,

\* Processprog: tysk.

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 3. september 2015,  
afsagt følgende

### Dom

- 1 Med deres appelskrift har SKW Stahl-Metallurgie GmbH (herefter »SKW«) og SKW Stahl-Metallurgie Holding AG (herefter »SKW Holding«) nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions rets dom af 23. januar 2014, SKW Stahl-Metallurgie Holding og SKW Stahl-Metallurgie mod Kommissionen (T-384/09, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:27, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten frifandt Kommissionen for deres principale påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2009) endelig af 22. juli 2009 om en procedure efter artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/39.396 – Calciumcarbid og magnesium baserede reagenser til stål- og gasindustrien) (herefter »den omtvistede beslutning«), for så vidt som denne beslutning vedrører dem, samt den subsidiære påstand om annullation eller nedsættelse af størrelsen af den bøde, der blev pålagt dem ved den pågældende beslutning.

### Retsforskrifter

*Forordning (EF) nr. 1/2003*

- 2 Artikel 23, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003, L 1, s. 1) har følgende ordlyd:

»Kommissionen kan ved beslutning pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder, hvis de forsætligt eller uagtsomt:

- a) overtræder [...] artikel 81 eller 82 [EF], eller
- b) handler i strid med en beslutning om foreløbige forholdsregler i henhold til artikel 8, eller
- c) undlader at efterkomme et tilsagn, der er gjort bindende ved beslutning i henhold til artikel 9.

Bøden kan for hver af de virksomheder, som har deltaget i overtrædelsen, ikke overstige 10% af den samlede omsætning i det foregående regnskabsår.

Hvis en overtrædelse begået af en virksomhedssammenslutning vedrører medlemsvirksomhedernes aktiviteter, kan bøden ikke overstige 10% af summen af den samlede omsætning for de medlemmer, der er aktive på det marked, der er berørt af den af virksomhedssammenslutningen begåede overtrædelse.«

*Forordning (EF) nr. 773/2004*

- 3 Artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til EF-traktatens artikel 81 og 82 (EUT 2004, L 123, s. 18), som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 622/2008 af 30. juni 2008 (EUT 2008, L 71, s. 3) (herefter »forordning nr. 773/2004«), bestemmer:

»Kommissionen skal give de parter, som den har rettet en meddelelse af klagepunkter til, lejlighed til at uddybe deres argumenter under en mundtlig høring, hvis de anmoder herom i deres skriftlige indlæg.«

4 Forordningens artikel 14, stk. 6-8, bestemmer følgende:

»6. Mundtlige høringer er ikke offentlige. Høringen kan foretages af personerne enkeltvis eller under tilstedeværelse af andre personer, der er indbudt til at deltage, under hensyntagen til virksomhedernes berettigede interesse i beskyttelse af forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger.

7. Høringskonsulenten kan tillade, at de parter, som en klagepunktsmeddelelse er rettet til, klagerne, andre personer, der er indbudt til høringen, Kommissionens tjenestegrene og medlemsstaternes myndigheder stiller spørgsmål under høringen.

8. Udtalelserne fra hver enkelt af de hørte personer registreres. De personer, der deltog i høringen, skal have adgang til at gøre sig bekendt med de registrerede udtalelser fra høringen, såfremt de anmoder herom. Der skal tages hensyn til parternes berettigede interesse i beskyttelse af deres forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger.«

*Rettens procesreglement*

5 I den affattelse, der finder anvendelse på det annullationssøgsmål, der er anlagt af appellanterne, bestemmer artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement følgende:

»Nye anbringender må ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

Fremsætter en part under retsforhandlingerne nye anbringender, jf. første afsnit, kan retsformanden, når de sædvanlige procesfrister er udløbet, på grundlag af en rapport fra den refererende dommer, og efter at generaladvokaten er hørt, give den anden part en frist til at svare herpå.

Afgørelsen om, hvorvidt fremsættelsen af det nye anbringende kan tillades, træffes først ved den afgørelse, hvorved sagens behandling afsluttes.«

**Sagens baggrund**

6 Sagens baggrund blev gengivet i den appellerede doms præmis 2-4, 24-33, 43 og 63 og kan sammenfattes som følger.

7 Den procedure, der førte til vedtagelsen af den omtvistede beslutning, blev indledt efter en anmodning om bødefritagelse som omhandlet i Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002, C 45, s. 3), der blev indgivet af Akzo Nobel NV den 20. november 2006.

8 Efter kontrolundersøgelser den 16. januar 2007 og begæringer om oplysninger, der blev fremsat over for de selskaber, der var involveret i proceduren fra den 11. juli 2007, tilstillede Kommissionen den 24. juni 2008 disse selskaber en klagepunktsmeddelelse. Kommissionen foreholdt deri navnlig SKW at have deltaget i et priskartel i strid med artikel 81 EF på markedet for calciumcarbid og magnesium til brug i stål- og gassektoren i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) med undtagelse af Irland, Spanien, Portugal og Det Forenede Kongerige i perioden fra den 22. april 2004 til den 16. januar 2007. Endvidere anførte Kommissionen ligeledes deri, at den som følge af den omstændighed, at først Evonik Degussa GmbH (herefter »Degussa«) og derefter SKW Holding direkte eller indirekte havde ejet hele kapitalen i SKW, ville holde dels Degussa – for perioden den 22. april 2004 til den 30. august 2004, datoen hvorpå SKW blev overdraget til SKW Holding – dels SKW Holding – for perioden den 30. august 2004 til den 16. januar 2007 – ansvarlig for SKW's adfærd.

- 9 I deres skriftlige bemærkninger af 6. oktober 2008, som blev fremsendt til Kommissionen som svar på klagepunktsmeddelelsen, anmodede appellanterne om i forbindelse med en høring at kunne fremføre deres argumenter vedrørende bl.a. det forhold, at SKW Holding ikke faktisk udøvede afgørende indflydelse på SKW i overtrædelsesperioden, henset til at Degussa fortsat havde afgørende indflydelse på SKW selv efter SKW Holdings erhvervelse af SKW.
- 10 Ved e-mail af 31. oktober 2008 anmodede appellanterne høringskonsulenten om at kunne fremføre deres argumentation vedrørende den af Degussa på SKW angiveligt udøvede indflydelse for lukkede døre. Til støtte for denne anmodning gjorde de gældende, at SKW for sin økonomiske overlevelse var økonomisk afhængig af Degussa, eftersom dette selskab forsynede det med næsten al den calciumcarbid, som SKW markedsførte, og at disse to selskaber var i forhandlinger om en ny leveringskontrakt. Appellanterne tilføjede, at fremførelsen af denne argumentation under Degussas tilstedeværelse ville kunne skade handelsforbindelserne mellem Degussa og SKW i alvorlig grad og muligvis føre til repressalier fra Degussas side.
- 11 Den 5. november 2008 fremsendte appellanterne en ny e-mail til Kommissionen, hvori de foreslog, at en »praktisk løsning« kunne bestå i at give Degussa adgang til deres fremlæggelse for lukkede døre ved udgangen af 2008 eller efter indgåelsen af en leveringskontrakt mellem disse to virksomheder. Den 6. november 2008 fremlagde appellanterne nærmere oplysninger vedrørende begrundelsen for deres anmodning om at kunne fremføre en del af deres argumentation under høringen for lukkede døre samt vedrørende argumentationens nærmere indhold, og de gentog deres forslag til en alternativ løsning.
- 12 Ved skrivelse af 6. november 2008 afviste høringskonsulenten deres anmodning. Indledningsvis bemærkede høringskonsulenten, at anmodningen ikke i snæver forstand var begrundet i en berettiget interesse i beskyttelsen af forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger. Høringskonsulenten anførte derfor, at denne ville tage udgangspunkt i deres ret til at blive hørt. I denne forbindelse bemærkede høringskonsulenten, at appellanternes argument vedrørte Degussas adfærd, og at argumentets bevisværdi, for at det kunne blive taget i betragtning som en formildende omstændighed af Kommissionen, skulle bekræftes ved en sammenligning med en erklæring fra Degussa. Endvidere ville en høring for lukkede døre fratage Degussa retten til mundtligt at besvare appellanternes påstande, som i det mindste indirekte indebar en kritik af selskabet. Høringskonsulenten tilføjede for så vidt angår den alternative løsning, der blev foreslået af appellanterne, at denne ikke kunne gennemføres i praksis, da hverken varigheden af forhandlingerne mellem appellanterne og Degussa eller resultatet heraf lå fast.
- 13 Der blev afholdt en høring den 10. og den 11. november 2008.
- 14 Ved skrivelse af 28. januar 2009 anførte appellanterne efter at have henvist til deres anmodning, der var blevet afvist ved den skrivelse fra høringskonsulenten, som blev nævnt i denne doms præmis 12, at forhandlingerne mellem SKW og Degussa i mellemtiden havde ført til indgåelse af en ny leveringskontrakt, således at der ikke længere var noget til hinder for, at appellanterne mundtligt under Degussas tilstedeværelse kunne fremføre den del af deres argumentation, der vedrørte sidstnævnte virksomheds rolle. De anmodede derfor høringskonsulenten om afholdelse af en ny høring for at få mulighed for mundtligt at fremføre denne del af deres argumentation, som ikke var blevet fremført under høringen den 10. og den 11. november 2008.
- 15 Ved skrivelse af 3. februar 2009 afviste høringskonsulenten denne fornyede anmodning med den begrundelse, at retten til at blive hørt havde grundlag i klagepunktsmeddelelsen og kun blev indrømmet ved én lejlighed. Høringskonsulenten gav imidlertid appellanterne mulighed for skriftligt inden for en af høringskonsulenten fastsat frist at uddybe deres argumentation vedrørende Degussas rolle.

- 16 Med den omtvistede beslutnings artikel 1, litra f), fastslog Kommissionen, at SKW Holding havde deltaget i overtrædelsen fra den 30. august 2004 til den 16. januar 2007, og at SKW havde deltaget i overtrædelsen fra den 22. april 2004 til den 16. januar 2007. For så vidt angår SKW fremgår det af 226. betragtning til beslutningen, at Kommissionen fastslog, at ansatte i dette selskab i denne sidstnævnte periode havde været direkte involveret i det omtvistede kartels aftaler og/eller samordnet praksis. For så vidt angår SKW Holding fremgår det af 245. betragtning til den pågældende beslutning, at selskabet fra den 30. august 2004 til den 16. januar 2007 ejede 100% af kapitalen i SKW, og at Kommissionen af de grunde, der er anført i 245.-250. betragtning til samme beslutning, fastslog, at selskabet var en del af samme økonomiske enhed som SKW og derfor kunne holdes ansvarlig for den overtrædelse af konkurrencereglerne, som dette sidstnævnte selskab havde begået.
- 17 Ved den omtvistede beslutnings artikel 2, litra f), pålagde Kommissionen appellanterne og Arques Industries AG, nu Gigaset AG, en bøde som følge af deres deltagelse i den omtvistede overtrædelse i perioden fra den 30. august 2004 til den 16. januar 2007 på 13,3 mio. EUR og fastslog, at de var solidarisk ansvarlige for betalingen af denne bøde. Endvidere pålagde den ved afgørelsens artikel 2, litra g), Degussa, AlzChem Hart GmbH og SKW, som alle blev holdt solidarisk ansvarlige, en bøde på 1,04 mio. EUR. for perioden den 22. april 2004 til den 30. august 2004.

### **Sagen for Retten og den appellerede dom**

- 18 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 1. oktober 2009 nedlagde SKW Holding og SKW påstand om annullation af den omtvistede beslutning, for så vidt som den vedrører dem, eller subsidiært annullation af eller nedsættelse af størrelsen af de bøder, der blev pålagt ved denne beslutning.
- 19 Appellanterne fremsatte til støtte for deres søgsmål seks anbringender om, for det første, en tilsidesættelse af deres ret til at blive hørt, for det andet, en fejlagtig anvendelse af artikel 81 EF, for det tredje, en tilsidesættelse af begrundelsespligten, for det fjerde, en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, for det femte, en tilsidesættelse af artikel 7 og 23 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 samt proportionalitetsprincippet og det strafferetlige legalitetsprincip og, for det sjette, en tilsidesættelse af artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003.
- 20 Retten frifandt Kommissionen i det hele.

### **Parternes påstande i appelsagen**

- 21 SKW og SKW Holding har nedlagt følgende påstande:
- Principalt ophæves den appellerede dom i sin helhed, for så vidt som den ikke giver appellanterne medhold i deres påstande, og appellanterne gives fuldt ud medhold i de for første instansen nedlagte påstande.
  - Subsidiært ophæves den appellerede dom delvist.
  - Mere subsidiært nedsættes de bøder, som appellanterne er blevet pålagt i den omtvistede beslutning artikel 2, litra f) og g), efter Domstolens skøn.
  - Mest subsidiært ophæves den appellerede dom, og sagen hjemvises til Retten. Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

- 22 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Appellen forkastes.
  - Appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

### **Appellen**

- 23 Til støtte for deres appel har appellanterne gjort fire anbringender gældende.
- 24 Det første anbringende vedrører en tilsidesættelse af retten til at blive hørt samt proportionalitetsprincippet og princippet om »forbud mod en anticiperet bevisbedømmelse«. Det andet anbringende vedrører en tilsidesættelse af artikel 101 TEUF og 296 TEUF. Det tredje anbringende vedrører Kommissionens undladelse af at foretage en opdeling af bøden i kvoteandele mellem de solidarisk hæftende skyldnere. Det fjerde anbringende vedrører i det væsentlige en tilsidesættelse af artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement.

### *Det andet anbringende om en tilsidesættelse af artikel 101 TEUF og 296 TEUF*

#### Parternes argumenter

- 25 Appellanterne har med deres andet anbringendes første led, som skal behandles først, foreholdt Retten, at den tilsidesatte artikel 101 TEUF, idet den ikke efterkom sin pligt, der følger af præmis 74 i dom af 10. september 2009, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:536). til at tage hensyn til alle de faktorer, der er relevante for de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem SKW Holding og SKW, med henblik på at tilregne den førstnævnte ansvar for den sidstnævntes adfærd.
- 26 Navnlig kritiseres Retten for ikke at have taget tilstrækkeligt hensyn til sagens væsentlige økonomiske omstændigheder, dvs. SKW Holdings manglende økonomiske interesse i kartellet, karakteren af forholdet mellem appellanterne og Degussa og tillige den omstændighed, at Degussa selv efter salget af SKW til SKW Holding fortsat havde økonomiske interesser og muligheder for at kontrollere SKW, hvilket udgør et centralt indicium for, at Degussa var i stand til at udøve afgørende indflydelse på SKW.
- 27 Med deres andet anbringendes andet led har appellanterne gjort gældende, at Retten tilsidesatte artikel 296 TEUF, idet den bl.a. i den appellerede doms præmis 117-119 og 140 fastslog, at Kommissionen begik en fejl ved ikke at besvare den argumentation, der blev fremført af appellanterne med henblik på at anfægte, at SKW Holding blev tilregnet SKW's adfærd, uden dog af den grund at annullere den omtvistede beslutning under henvisning til, at den omhandlede begrundelse var overflødig.
- 28 Ifølge appellanterne kan denne begrundelse ikke anses for overflødig, eftersom den henviser til en væsentlig omstændighed med henblik på en samlet bedømmelse af den indflydelse, der udøves af et moderselskab på dets datterselskab.
- 29 Endvidere viser den behandling, som nævnte argumentation blev undergivet, at Retten ikke tog tilstrækkeligt hensyn til virksomhedernes grundlæggende ret til, at Kommissionen tager tilstrækkeligt hensyn til diskulperende oplysninger, som virksomhederne påberåber sig med henblik på at afkræfte formodningen for afgørende indflydelse. Det er nemlig væsentligt, at alle disse diskulperende

omstændigheder er genstand for en udførlig bedømmelse fra Kommissionens side, som Domstolen fastslog i dom af 20. januar 2011, *General Química m.fl. mod Kommissionen* (C-90/09 P, EU:C:2011:21).

- 30 I det foreliggende tilfælde burde Retten imidlertid have konstateret, at Kommissionen ved at begrænse sig til kortfattet at bemærke, at SKW Holding udøvede afgørende indflydelse på SKW i perioden fra den 30. august 2004 til den 16. januar 2007, undlod at tage hensyn til og at foretage en udførlig vurdering af samtlige faktorer, der er relevante for de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem SKW og dets tidligere moderselskab Degussa.
- 31 Kommissionen har gjort gældende, at det andet anbringende skal afvises, for så vidt som appellanterne med dette anbringende har anfægtet Rettens bedømmelse af de beviser, der er blevet forelagt den. Kommissionen har tilføjet, at anbringendet under alle omstændigheder er ugrundet.

#### Domstolens bemærkninger

- 32 Appellanterne har med deres andet anbringendes første led i det væsentlige foreholdt Retten, at den ikke i tilstrækkelig grad tog hensyn til visse faktiske omstændigheder i forbindelse med bedømmelsen af SKW Holdings udøvelse af afgørende indflydelse på SKW og navnlig af den økonomiske interesse, som Degussa stadig havde i driften af sit tidligere datterselskab, SKW.
- 33 Det bemærkes, at det ifølge Domstolens faste praksis alene er Retten, der har kompetence til at fastlægge og bedømme de faktiske omstændigheder og i princippet til at bedømme de beviser, den har lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder. Når disse beviser er blevet forskriftsmæssigt tilvejebragt, og de almindelige retsgrundsætninger og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt, er det således alene Retten, der har kompetence til at vurdere, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt. Rettens vurdering heraf udgør derfor ikke et retsspørgsmål, der som sådant er undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre oplysningerne er gengivet urigtigt (dom af 9.7.2015, *InnoLux mod Kommissionen*, C-231/14 P, EU:C:2015:451, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).
- 34 I det foreliggende tilfælde skal det konstateres, at appellanterne har begrænset sig til at anfægte Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder vedrørende SKW Holdings udøvelse af afgørende indflydelse på SKW uden at foreholde den en urigtig gengivelse af disse omstændigheder.
- 35 Under disse omstændigheder skal det andet anbringendes første led afvises.
- 36 Appellanterne har med det andet anbringendes andet led foreholdt Retten, at den tilsidesatte artikel 296 TEUF, idet den ikke annullerede den omtvistede beslutning, selv om Kommissionen ikke deri havde angivet grundene til, at den var af den opfattelse, at de oplysninger, som blev fremlagt af appellanterne, var utilstrækkelige til at afkræfte formodningen for SKW Holdings udøvelse af afgørende indflydelse på SKW.
- 37 I denne forbindelse bemærkes, at spørgsmålet om, hvorvidt Retten med rette kunne konkludere, at Kommissionen ikke havde tilsidesat begrundelsespligten, er et retligt spørgsmål, som er undergivet Domstolens kontrol inden for rammerne af en appel (jf. i denne retning dom af 6.11.2008, *Nederlandene mod Kommissionen*, C-405/07 P, EU:C:2008:613, præmis 44, af 3.9.2009, *Moser Baer India mod Rådet*, C-535/06 P, EU:C:2009:498, præmis 34, og af 16.2.2012, *Rådet og Kommissionen mod Interpipe Niko Tube og Interpipe NTRP*, C-191/09 P og C-200/09 P, EU:C:2012:78, præmis 108).
- 38 Dette anbringendes andet led kan derfor antages til realitetsbehandling.

- 39 Det bemærkes, at begrundelsespligten i henhold til artikel 296, stk. 2, TEUF udgør et væsentligt formkrav, som bør adskilles fra begrundelsens materielle indhold, der henhører under spørgsmålet om lovligheden af den omtvistede retsakt. En afgørelses begrundelse består nemlig i formelt at udtrykke de grunde, som afgørelsen er baseret på. Hvis disse grunde er behæftet med fejl, vil afgørelsens grundlags lovlighed være behæftet med fejl, men det vil dennes begrundelse ikke, idet denne kan være tilstrækkelig, selv om den er udtryk for fejlagtige grunde. Det følger heraf, at klagepunkter og argumenter, som har til formål at bestride rigtigheden af en retsakt, er uden betydning i forbindelse med et anbringende om en tilsidesættelse af artikel 296 TEUF (dom af 18.6.2015, Ipatau mod Rådet, C-535/14 P, EU:C:2015:407, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).
- 40 Det bemærkes ligeledes, at selv om det af den begrundelse, der kræves efter artikel 296, stk. 2, TEUF, klart og utvetydigt skal fremgå, hvilke betragtninger ophavsmanden til den omhandlede retsakt har lagt til grund, således at de berørte kan gøre sig bekendt med baggrunden for den trufne foranstaltning, og Domstolen kan udøve sin kontrol, kræves det imidlertid ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante retlige og faktiske forhold. Spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsespligten er overholdt, skal desuden ikke blot vurderes i forhold til retsaktens ordlyd, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl., C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis).
- 41 I det foreliggende tilfælde må det lægges til grund, at Retten ved i den appellerede doms præmis 139-144 at fastslå, at Kommissionen ikke havde tilsidesat den begrundelsespligt, som den var undergivet, foretog en korrekt anvendelse af de principper, som er nævnt i denne doms præmis 39 og 40.
- 42 Det fremgår nemlig af den omtvistede beslutning, at Kommissionen i 245. betragtning til denne beslutning tilregnede SKW Holding ansvaret for SKW's adfærd ved at støtte sig til førstnævntes ejerandel på 100% af kapitalen i sidstnævntes selskab, idet den samtidig anførte i 246. betragtning til nævnte beslutning, at formodningen for, at SKW Holding som følge af denne ejerandel faktisk udøvede afgørende indflydelse, blev bekræftet af adskillige andre forhold.
- 43 Kommissionen forkastede efterfølgende i 247.-250. betragtning til den omtvistede beslutning hvert enkelt af de argumenter, som appellanterne med henblik på at afkræfte formodningen for, at SKW Holding faktisk udøvede afgørende indflydelse på SKW, havde fremført i deres skriftlige bemærkninger som svar på klagepunktsmeddelelsen. Til argumentet om, at SKW Holding ikke havde haft kendskab til overtrædelsen, henviste Kommissionen i 247. betragtning til beslutningen således til den begrundelse, der allerede var blevet gjort udførligt rede for i 224. betragtning til den pågældende beslutning, af hvilken begrundelse det ikke fulgte, at den henvisning til den afgørende indflydelse, som SKW Holding blev formodet at have udøvet, skulle forstås således, at det var blevet foreholdt selskabet at have brugt sin indflydelse til at tilskynde sit datterselskab til at deltage i overtrædelsen eller i det mindste ikke at have brugt denne indflydelse til at forhindre en sådan deltagelse. Hvad angår argumentet om, at SKW Holding ikke havde nogen økonomisk interesse i det omhandlede kartel, fordi selskabet var Degussas handelsrepræsentant, forkastede Kommissionen i 248. betragtning til den omtvistede beslutning dette argument ved at støtte sig på ordlyden af den leverings- og tjenesteydelseskontrakt, der er omhandlet i 28. og 31. betragtning til denne beslutning, hvorefter ingen af parterne havde forhandlet for den andens regning. Hvad angår argumentet om, at SKW Holdings rolle i forhold til SKW kun svarede til en almindelig finansiel investors rolle, fastslog Kommissionen i 250. betragtning til den pågældende beslutning, at dette argument på baggrund af den praksis fra Domstolen, som er omhandlet i samme beslutning, ikke kunne rejse tvivl om formodningen for, at SKW Holding faktisk udøvede afgørende indflydelse på SKW.
- 44 Det var derfor uden at begå retlige fejl, at Retten i den appellerede doms præmis 145 fastslog, at Kommissionen havde opfyldt sin begrundelsespligt.

45 En sådan konklusion modsiges ikke af den omstændighed, som appellanterne har påberåbt sig, og hvorefter Kommissionen ikke i forbindelse med vedtagelsen af den omtvistede beslutning tog hensyn til deres bemærkninger vedrørende en e-mail, der var affattet af en af SKW's ansatte, og som Kommissionen henviste til i klagepunktsmeddelelsen for at godtgøre, at SKW Holdings ansatte havde kendskab til det omhandlede kartel.

46 Som Retten med rette lagde til grund i den appellerede doms præmis 118, 119 og 140, kan en sådan omstændighed nemlig ikke indebære en tilsidesættelse fra denne institutions side af begrundelsespligten, eftersom Kommissionen for at konkludere, at SKW Holding faktisk udøvede en afgørende indflydelse på SKW's adfærd på markedet, støttede sig på dels førstnævnte selskabs 100% ejerskab af kapitalen i sidstnævnte selskab, dels på den omstændighed, at denne institution i 246. betragtning til den omtvistede beslutning havde nævnt adskillige andre omstændigheder, som havde vist sig korrekte, og som i sig selv var tilstrækkelige til at begrunde konklusionen vedrørende SKW Holdings udøvelse af afgørende indflydelse på SKW.

47 Henset til det ovenstående må det andet anbringende forkastes, idet det delvist skal afvises og delvist er ugrundet.

*Det tredje og det fjerde anbringende om henholdsvis, at Kommissionen med hensyn til den bøde, der blev pålagt ved den omtvistede beslutning, ikke foretog en opdeling i kvoteandele mellem de solidarisk hæftende medskyldnere, og at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 48, stk. 2, første afsnit, i Rettens procesreglement*

48 Med deres tredje anbringende har appellanterne gjort gældende, at Retten tilsidesatte princippet om, at sanktioner skal være klart fastsatte, samt princippet om individuelle straffe og sanktioner, idet den ikke annullerede den omtvistede beslutning til trods for den omstændighed, at Kommissionen ikke fastsatte den kvoteandel af den solidarisk pålagte bøde, som skulle bæres af hvert enkelt af de berørte selskaber i forholdet med de solidarisk hæftende medskyldnere, hvilket er i strid med de principper, der er fastsat i præmis 153 og 164 i dom af 3. marts 2011, Siemens og VA Tech Transmission & Distribution mod Kommissionen (T-122/07 - T-124/07, EU:T:2011:70).

49 Med deres fjerde anbringende, som vedrører den appellerede doms præmis 126-130, har appellanterne anfægtet, at Retten fastslog, at den argumentation, der blev fremført til dette punkt for Retten, var ny og følgelig skulle afvises i henhold til artikel 48, stk. 2, første afsnit, i Rettens procesreglement i den affattelse, som var gældende inden den 1. juli 2015.

50 Hvad angår det tredje anbringende har Domstolen i denne henseende allerede fastslået – efter appel af dom af 3. marts 2011, Siemens og VA Tech Transmission & Distribution mod Kommissionen (T-122/07 - T-124/07, EU:T:2011:70), som appellanterne har påberåbt sig – at Kommissionens sanktionsbeføjelse ikke omfatter fastsættelsen af egne kvoteandele af bøden for hver enkelt af de solidarisk hæftende meddebitorer som led i deres indbyrdes forhold, men at det tilkommer de nationale retsinstanser at fastsætte disse kvoteandele under hensyn til EU-retten ved at anvende gældende national ret (jf. i denne retning dom af 10.4.2014, Kommissionen m.fl. mod Siemens Österreich m.fl., C-231/11 P - C-233/11 P, EU:C:2014:256, præmis 58 og 67).

51 Det kan derfor ikke foreholdes Retten, at den ikke annullerede den omtvistede beslutning med den begrundelse, at Kommissionen ikke havde fastsat egne kvoteandele af bøden for hver enkelt af de solidarisk hæftende meddebitorer som led i deres indbyrdes forhold.

52 Det tredje appelanbringende bør derfor forkastes som ugrundet.

- 53 Henset til det ovenstående kan det fjerde appelanbringende, hvormed appellanterne har kritiseret Retten for på grundlag af artikel 48, stk. 2, første afsnit, i procesreglementet at have afvist deres argumentation vedrørende den manglende fastsættelse af de pågældende kvoteandele i den omtvistede beslutning, under alle omstændigheder ikke medføre annullation af den appellerede dom og skal således forkastes som irrelevant.

*Det første anbringende om tilsidesættelse af retten til at blive hørt samt proportionalitetsprincippet og princippet om »forbuddet mod anticiperet bevisbedømmelse«*

#### Parternes argumenter

- 54 Med deres første anbringende, der vedrører den appellerede doms præmis 35-63, har appellanterne foreholdt Retten, at den begik en retlig fejl ved at fastslå, at høringskonsulentens afvisning af at afholde en høring for lukkede døre under den administrative procedure ikke tilsidesatte deres ret til at blive hørt.
- 55 Appellanterne har gjort gældende, at en sådan afvisning udgør en tilsidesættelse af den processuelle ret til at gøre deres synspunkter vedrørende de faktiske omstændigheder gældende på effektiv og udtømmende vis såvel skriftligt som mundtligt i forbindelse med en høring, hvilken ret indtræder ved indledningen af den administrative procedure. Det påhviler nemlig Kommissionen navnligt at imødekomme en anmodning om en høring for lukkede døre såfremt, som i det foreliggende tilfælde, for det første det omhandlede selskab tilsigter at rejse tvivl om en konstatering af, at selskabet udøver afgørende indflydelse på dets datterselskab, og for det andet såfremt selve eksistensen for dette selskab ville blive bragt i fare ved en høring med tilstedeværelse af andre ligeledes forfulgte selskaber.
- 56 Appellanterne er af den opfattelse, at selv om Retten ligesom Kommissionen med rette foretog en afvejning af de foreliggende interesser, nemlig dels virksomhedens interesse i ikke at få offentliggjort fortrolige oplysninger, dels de øvrige virksomheders interesse i at kunne forsvare sig mod eventuelle belastende beviser, foretog Retten i det foreliggende tilfælde ikke desto mindre en fuldstændig uforholdsmæssig bedømmelse af disse interesser til skade for appellanterne.
- 57 Ifølge appellanterne burde Retten, eftersom den administrative procedure kunne have ført til et andet resultat, såfremt de havde været i stand til under en høring for lukkede døre at fremføre deres argumentation vedrørende Degussas rolle, have annulleret den omtvistede beslutning.
- 58 Ved i den appellerede doms præmis 53 at lægge til grund, at denne argumentation ikke var af en karakter, der kunne fritage appellanterne for deres ansvar, tilsidesatte Retten nemlig »princippet om forbud mod anticiperet bevisbedømmelse« og støttede sig på fejlagtige beviser, der bevirkede, at den anlagde et åbenbart urigtigt skøn vedrørende bevisværdien af den pågældende argumentation.
- 59 Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende enten skal afvises, for så vidt som appellanterne med dette anbringende tilsigter at anfægte Rettens konstateringer vedrørende de faktiske omstændigheder samt dens bedømmelse af beviserne, eller under alle omstændigheder forkastes som ugrundet, eftersom appellanterne under den administrative procedure havde tilstrækkelig lejlighed til at gøre deres synspunkt gældende for så vidt angår Degussas rolle i kartellet. I denne forbindelse har Kommissionen ligeledes gjort gældende, at den har pligt til at tillade enhver virksomhed, mod hvilken der rejses kritik, i forbindelse med en høring at være til stede ved denne høring, således at den dels kan få kendskab til de oplysninger, som kan foranledige Kommissionen til at fremsætte yderligere klagepunkter mod virksomheden, dels kan forsvare sig.

## Domstolens bemærkninger

- 60 Med det første appelanbringende har appellanterne foreholdt Retten, at den i den appellerede doms præmis 63 fastslog, at Kommissionen og høringskonsulenten tog tilstrækkeligt hensyn til behovet for at overholde deres ret til at blive hørt, da de afviste at imødekomme anmodningen om, at der blev afholdt en høring for lukkede døre, henset til de oplysninger, som sidstnævnte tilsigtede at anføre vedrørende SKW's situation i forhold til Degussa.
- 61 Indledningsvis, og som det fremgår af denne doms præmis 56, bemærkes, at appellanterne ikke har anfægtet, at det, som fastslået i den appellerede doms præmis 39, påhviler høringskonsulenten, når denne foretager en bedømmelse af muligheden for at afholde en høring for lukkede døre, at forene retten til forsvar for den virksomhed, der sigtes for en påstået overtrædelse af EU-konkurrencereglerne, med den berettigede interesse hos tredjemænd, personer eller virksomheder, der har leveret oplysninger eller dokumenter, som har forbindelse med denne formodede overtrædelse, med beskyttelsen af deres forretningshemmeligheder og andre fortrolige oplysninger.
- 62 Det er således inden for rammerne af dette anbringende alene måden, hvorpå Retten foretog afvejningen af de omhandlede hensyn, der kritiseres.
- 63 I denne forbindelse har den appellerede doms præmis 62 følgende ordlyd:
- »Sammenfattende skal det bemærkes, at [appellanterne] ikke synes at være opmærksomme på den omstændighed, at deres argumentation vedrørende Degussas rolle i kartellet efter overdragelsen af hele SKW's kapital samt deres anmodning om, at denne argumentation ikke blev bragt til Degussas kendskab, nødvendiggør en forening af de krav, der følger af [appellanternes] og Degussas ret til forsvar samt en afvejning af disse virksomheders respektive interesser. De faktiske omstændigheder, der er anført i [den appellerede doms] præmis 24-32 viser, at høringskonsulenten først foretog en sådan afvejning efter at have hørt [appellanternes] forklaringer for så vidt angår argumentationens indhold og den angivelige betydning for deres forsvar. Det fremgår endvidere af [...] ovenstående betragtninger, at det var med rette, at høringskonsulenten fastslog, at det ikke var berettiget at give forrang til [appellanternes] ret til forsvar og således acceptere en eventuel tilsidesættelse af Degussas tilsvarende rettigheder [...]«
- 64 Det følger af denne præmis 62 i den appellerede dom, at Retten ved afvejningen af de foreliggende interesser i det væsentlige fastslog, at appellanternes ret til forsvar ikke skulle have forrang for Degussas ret til forsvar. I denne forbindelse fastslog Retten i den appellerede doms præmis 58 og 59, at overholdelsen af Degussas ret til forsvar indebar, at denne sidstnævnte i forbindelse med høringen var i stand til at få umiddelbart kendskab til de beskyldninger, der vedrørte selskabet, og som kunne fremsættes af appellanterne, og at besvare disse mundtligt.
- 65 Det fremgår af den appellerede doms præmis 55 samt af nærværende doms præmis 9 og 10, at den argumentation, som appellanterne ønskede at fremføre for lukkede døre, vedrørte Degussas rolle i den periode, der lå efter selskabets overdragelse af SKW til SKW Holding. Degussa blev imidlertid ikke på datoen for høringen og endog heller ikke efterfølgende forfulgt af Kommissionen med hensyn til denne periode.
- 66 Det skal følgelig fastslås, at høringskonsulenten ved afvisningen af appellanternes anmodning om en høring for lukkede døre tog hensyn til Degussas ret til forsvar, selv om dette selskab ikke kunne påberåbe sig denne ret som følge af sin egenskab af tredjepart i proceduren for så vidt angår den pågældende periode.
- 67 I denne forbindelse er den omstændighed, at visse af de oplysninger, der kunne være meddelt Kommissionen i tilfælde af, at denne havde imødekommet anmodningen om høring for lukkede døre, efterfølgende kunne have gjort det muligt for denne at holde Degussa ansvarlig for den omhandlede

overtrædelse for en længere periode end den periode, der oprindeligt blev lagt til grund, uden relevans, eftersom Kommissionen, som anført af generaladvokaten i punkt 60 i forslaget til afgørelse, i en sådan situation ville have været forpligtet til at tilstille Degussa en supplerende klagepunktsmeddelelse, der kunne gøre det muligt for det pågældende selskab at fremsætte sine bemærkninger til sådanne oplysninger.

- 68 Retten begik følgelig en retlig fejl og tilsidesatte appellanternes ret til at blive hørt ved at fastslå, at høringskonsulenten kunne afvise at afholde en høring for lukkede døre med den begrundelse, at en sådan høring ville krænke Degussas ret til et forsvar.
- 69 Det følger imidlertid af Domstolens faste praksis, at for at en tilsidesættelse af retten til forsvar kan føre til annullation af en retsakt, er det en betingelse, at proceduren, såfremt denne fejl ikke havde foreligget, kunne have ført til et andet resultat (jf. i denne retning dom af 3.7.2014, Kamino International Logistics og Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 og C-130/13, EU:C:2014:2041, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis), hvilket det påhviler den berørte virksomhed at godtgøre (jf. i denne retning dom af 29.6.2006, SGL Carbon mod Kommissionen, C-308/04 P, EU:C:2006:433, præmis 98).
- 70 I denne forbindelse bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 53 fastslog, at det af appellanterne hævdede med hensyn til Degussas indflydelse på SKW's adfærd, selv hvis det måtte anses for korrekt, er uden relevans for spørgsmålet om deres ansvar for den omtvistede overtrædelse.
- 71 Appellanterne har anfægtet denne konstatering, idet de har gjort gældende, at beviset for, at Degussa fortsat kontrollerede SKW efter salget af dette selskab til SKW Holding, var fuldt ud egnet til at rejse tvivl om, at der forelå afgørende indflydelse fra sidstnævntes side på SKW, navnlig henset til den omstændighed, at SKW Holding kun var en finansiel investor, som befandt sig uden for branchen, og som havde erhvervet en erhvervsvirksomhed, der var specialiseret inden for kemikalieindustrien.
- 72 Denne argumentation kan ikke tiltrædes. Som det i det væsentlige fremgår af den appellerede doms præmis 43, 119 og 120, fastslog Retten i forbindelse med sin bedømmelse af de faktiske omstændigheder, at pålæggelsen af ansvaret for den omtvistede overtrædelse over for SKW Holding under alle omstændigheder kunne være støttet på flere omstændigheder, som ifølge Retten i sig selv var tilstrækkelige til at støtte konklusionen om, at SKW Holding udøvede afgørende indflydelse på SKW. På baggrund af denne konstatering kunne Retten uden at begå en retlig fejl bl.a. i den appellerede doms præmis 48, 49 og 52, som dommens præmis 53 henviser til, konkludere, at SKW Holding for at anfægte denne pålæggelse af ansvar skulle godtgøre, at selskabet ikke selv udøvede en sådan indflydelse, således at spørgsmålet om, hvorvidt en anden enhed såsom Degussa udøvede en afgørende indflydelse, var irrelevant.
- 73 For så vidt som appellanterne også har foreholdt Retten, at den tilsidesatte »princippet om forbud mod en anticiperet bevisbedømmelse«, kan denne argumentation heller ikke tiltrædes. Retten foretog nemlig ikke – ved at fastslå, at det af appellanterne hævdede vedrørende Degussas indflydelse på SKW's adfærd, selv såfremt det måtte anses for korrekt, var uden relevans i forhold til spørgsmålet om deres ansvar for den omtvistede overtrædelse – en anticiperet bevisbedømmelse, men forkastede kun deres argumentation vedrørende Degussas indflydelse på SKW's adfærd, idet den samtidig til fordel for appellanterne lagde til grund, at denne indflydelse var fastslået.
- 74 Det skal endvidere bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 214-228, som samme doms præmis 56 henviser til, afviste at tiltræde appellanternes anbringende om Kommissionens angiveligt retsstridige afvisning af at anerkende, at der forelå formildende omstændigheder i forhold til appellanterne, hvilket anbringende disse, som det fremgår af den pågældende doms præmis 53, ønskede at fremføre for lukkede døre.

- 75 Følgelig har appellanterne ikke godtgjort, at den procedure, der blev indledt mod dem, ville have ført til et andet resultat, såfremt den begåede uregelmæssighed ikke have foreligget.
- 76 Endvidere fremgår det af den appellerede doms præmis 31, 33 og 62, hvis indhold blev gengivet i nærværende doms præmis 15, at appellanterne efter indgåelsen af en ny kontrakt om levering mellem SKW og Degussa, dvs. på et tidspunkt, hvor der ikke længere forelå vanskeligheder for appellanterne med at fremføre deres argumentation vedrørende Degussas rolle, var i stand til at fremsætte deres skriftlige bemærkninger til Kommissionen.
- 77 Heraf følger, at det første appelanbringende bør forkastes.
- 78 Det følger af det ovennævnte, at appellen i det hele bør forkastes.

### **Sagens omkostninger**

- 79 Det bestemmes i artikel 184 stk. 2, i Domstolens procesreglement, at såfremt der ikke gives appellanten medhold, træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger.
- 80 I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 81 Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at SKW og SKW Holding tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da disse selskaber har tabt sagen, pålægges de at bære deres egne omkostninger og betale Kommissionens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Femte Afdeling):

- 1) Appellen forkastes.**
- 2) SKW Stahl-Metallurgie GmbH og SKW Stahl-Metallurgie Holding AG bærer deres egne omkostninger og betaler Europa-Kommissionens omkostninger.**

Underskrifter