

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

28. juni 2005*

Indhold

I — Retsforskrifter	I - 5495
Den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder	I - 5495
Forordning nr. 17	I - 5495
Retningslinjerne	I - 5497
Samarbejdsmeddelelsen	I - 5498
II — Sagernes faktiske omstændigheder	I - 5499
III — Søgsmålene for Retten og de appellerede domme	I - 5508
IV — Parternes påstande i appelsagen	I - 5512
V — Anbringenderne til støtte for ophævelse af de appellerede domme	I - 5517
VI — Om appellerne	I - 5525
A — Retsplejeanbringender	I - 5525
1. Anbringendet om en tilsidesættelse af artikel 68, stk. 1, i Rettens procesreglement, idet denne afslog Henss/Isoplus-koncernens anmodning om afhøring af visse vidner med henblik på bevisoptagelse	I - 5525
2. ABB's anbringende om tilsidesættelse af artikel 44, stk. 1, litra c), og artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement, fordi denne ikke tillod fremlæggelse af et juridisk responsum, der var vedlagt replikken	I - 5531

* Processprog: dansk, tysk og engelsk.

DANSK RØRINDUSTRI M.FL. MOD KOMMISSIONEN

B — Realitetsanbringenderne vedrørende pålæggelsen af ansvaret for overtrædelsen .	I - 5537
1. Anbringendet om en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1, på grund af henførslen af visse virksomheder Henss/Isoplus-koncernen, og på grund af at ansvaret for overtrædelsen er blevet tilregnet denne koncern som »virksomhed« i den nævnte bestemmelses forstand	I - 5538
2. Anbringenderne om tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1, fordi ansvaret for en overtrædelse af konkurrencereglerne blev pålagt Henss/Isoplus-koncernen og Brugg som følge af deres deltagelse i et møde med et konkurrencebegrænsende formål	I - 5545
C — Realitetsanbringenderne vedrørende fastsættelsen af bødernes størrelse	I - 5551
1. Anbringenderne vedrørende tilsidesættelse af principperne om beskyttelse af den berettigede forventning og om forbud mod tilbagevirkende kraft som følge af anvendelsen af retningslinjerne på de omtvistede overtrædelser ..	I - 5551
a) Anbringenderne vedrørende en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning	I - 5552
b) Anbringenderne om en tilsidesættelse af princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft	I - 5563
2. Anbringenderne vedrørende lovligheden af metoden for bødeberegningen, således som den er fastlagt i retningslinjerne eller er anvendt i den anfægtede beslutning	I - 5572
a) Anbringenderne om tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ved fastsættelsen i den anfægtede beslutning af bødebøbeløbene efter den i retningslinjerne fastsatte beregningsmetode	I - 5573
b) Anbringenderne om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet ved fastsættelsen i den anfægtede beslutning af bødernes størrelse i henhold til den i retningslinjerne fastsatte beregningsmetode	I - 5591
	I - 5489

c) Henss/Isoplus-koncernens anbringender om en tilsidesættelse af retten til kontradiktion i forbindelse med vurderingen af de skærpende omstændigheder	I - 5605
d) Det af LR A/S fremførte anbringende om manglende hensyntagen til formildende omstændigheder	I - 5608
e) De af Henss/Isoplus-koncernen og LR A/S fremførte anbringender vedrørende manglende eller utilstrækkelige hensyntagen til deres samarbejde under den administrative procedure	I - 5611
D — Anbringenderne vedrørende retten til at blive hørt og begrundelsespligten	I - 5622
1. Anbringenderne vedrørende en tilsidesættelse af retten til at blive hørt ...	I - 5622
2. Anbringenderne vedrørende en tilsidesættelse af begrundelsespligten i forbindelse med bødeberegningen	I - 5630
VII — Sagsomkostninger	I - 5635

I de forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P,

angående appeller i henhold til artikel 49 i EF-statutten for Domstolen, iværksat den 17. maj 2002 i den første sag, den 29. maj 2002 i den anden, den 3. juni 2002 de fire følgende og den 5. juni 2002 i den sidste,

Dansk Rørindustri A/S, Fredericia (Danmark), ved advokaterne K. Dyekjær-Hansen og K. Høegh (sag C-189/02 P),

Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Rosenheim (Tyskland),

Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH, Hohenberg (Østrig),

Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Sondershausen (Tyskland),

ved Rechtsanwalt P. Krömer, og med valgt adresse i Luxembourg (sag C-202/02 P),

KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, Linz (Østrig), ved Rechtsanwalt W. Löbl, og med valgt adresse i Luxembourg (sag C-205/02 P),

LR af 1998 A/S, tidligere Løgstør Rør A/S, Løgstør (Danmark), ved avocat D. Waelbroeck, og advokat H. Peytz (sag C-206/02 P),

Brugg Rohrsysteme GmbH, Wunstorf (Tyskland), ved Rechtsanwältin T. Jestaedt, H.-C. Salger og M. Sura, og med valgt adresse i Luxembourg (sag C-207/02 P),

LR af 1998 (Deutschland) GmbH, tidligere Løgstør Rør (Deutschland) GmbH, Fulda (Tyskland), ved Rechtsanwalt H.-J. Hellmann, og med valgt adresse i Luxembourg (sag C-208/02 P),

ABB Asea Brown Boveri Ltd, Zürich (Schweiz), ved Rechtsanwalt A. Weitbrecht,

abogado J. Ruiz Calzado og avvocato M. Bay, og med valgt adresse i Luxembourg (sag C-213/02 P),

appellanter,

de andre parter i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved W. Mölls, P. Oliver og H. Støvlbæk, som befuldmægtigede, bistået af Rechtsanwalt A. Böhlke (sagerne C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P og C-208/02 P) og R. Thompson, QC (sagerne C-206/02 P og C-213/02 P), og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG,

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft,

ved Rechtsanwalt P. Krömer, og med valgt adresse i Luxembourg (sag C-202/02 P),

sagsøgere i første instans,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene, P. Jann, C.W.A. Timmermans (refererende dommer) og R. Silva de Lapuerta samt dommerne C. Gulmann, R. Schintgen, N. Colneric, S. von Bahr og J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: A. Tizzano

justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein og ekspeditionssekretær M.-F. Contet,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 16. marts 2004,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 8. juli 2004,

afsagt følgende

Dom

- 1 Nærværende appeller er blevet iværksat af virksomhederne Dansk Rørindustri A/S (herefter »Dansk Rørindustri«) (sag C-189/02 P), Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH og Isoplus

Fernwärmetechnik GmbH (herefter samlet »Henss/Isoplus-koncernen«) (sag C-202/02 P), KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (herefter »KE KELIT«) (sag C-205/02 P), LR af 1998 A/S, tidligere Løgstør Rør A/S (herefter »LR A/S«) (sag C-206/02 P), Brugg Rohrsysteme GmbH (herefter »Brugg«) (sag C-207/02 P), LR af 1998 (Deutschland) GmbH, tidligere Løgstør Rør (Deutschland) GmbH (herefter »LR GmbH«) (sag C-208/02 P), og ABB Asea Brown Boveri Ltd (herefter »ABB«) (sag C-213/02 P).

- 2 I appelskrifterne har disse virksomheder nedlagt påstand om ophævelse af de domme, der blev afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 20. marts 2002 vedrørende virksomhederne, dvs. henholdsvis dommen i sagen Dansk Rørindustri mod Kommissionen (sag T-21/99, Sml. II, s. 1681), HFB m.fl. mod Kommissionen (sag T-9/99, Sml. II, s. 1487), KE KELIT mod Kommissionen (sag T-17/99, Sml. II, s. 1647), LR af 1998 mod Kommissionen (sag T-23/99, Sml. II, s. 1705), Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen (sag T-15/99, Sml. II, s. 1613), Løgstør Rør mod Kommissionen (sag T-16/99, Sml. II, s. 1633) og ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen (sag T-31/99, Sml. II, s. 1881) (herefter, når der henvises til en af disse domme, f.eks. »den appellerede dom i sagen Dansk Rørindustri mod Kommissionen«, og når der henvises til alle de nævnte domme »de appellerede domme«).
- 3 Ved de appellerede domme nedsatte Retten navnlig den bøde, som ABB var blevet pålagt ved Kommissionens beslutning 1999/60/EF af 21. oktober 1998 om en procedure efter EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.691/E-4 — Rørkartel (præisolerede rør)) (EFT 1999 L 24, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«), og frifandt i det væsentlige Kommissionen i de annullationssøgsmål, der var blevet anlagt vedrørende denne beslutning.

I — Retsforskrifter

Den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder

- 4 Artikel 7 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMK«), og som har titlen »Ingen straf uden retsregel«, bestemmer i stk. 1:

»Ingen kan kendes skyldig i strafbar lovovertrædelse på grund af en handling eller undladelse, der ikke udgjorde en strafbar overtrædelse af national eller international ret på den tid, da den blev begået. Ej heller må der pålægges en strengere straf end den, der var anvendelig på det tidspunkt, da den strafbare lovovertrædelse blev begået.«

Forordning nr. 17

- 5 Artikel 15 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81), bestemmer:

»1. Ved beslutning kan Kommissionen pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på 100 til 5 000 regningsenheder, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

[...]

- b) i et svar på en begæring i henhold til artikel 11, stk. 3 eller stk. 5 [...] giver en oplysning, der er urigtig [...]

[...]

2. Ved beslutning kan Kommissionen pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 regningsenheder, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

- a) overtræder bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1, eller artikel 86 [...]

[...]

Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.«

Retningslinjerne

- 6 Kommissionens meddelelse med titlen »Retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten«, der er offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 14. januar 1998 (EFT C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«), bestemmer i indledningen:

»Formålet med [...] principper[ne], der fastlægges i [...] retningslinjer[ne], er at sikre gennemsigtighed og objektivitet i forbindelse med Kommissionens beslutninger, både i forhold til virksomhederne og i forhold til Domstolen, og samtidig fastholde den skønsbeføjelse, som de pågældende retsfor skrifter giver Kommissionen til at fastsætte bøder på indtil 10% af virksomhedernes samlede omsætning. Denne beføjelse bør imidlertid udøves som led i en sammenhængende og ikke-diskriminerende politik, der er tilpasset de mål, der forfølges ved bekæmpelsen af overtrædelser af konkurrencereglerne.

Den nye metode til beregning af en bødes størrelse vil fremover følge følgende model, der bygger på fastsættelsen af et grundbeløb, som kan forhøjes i tilfælde af

skærpende omstændigheder og nedsættes i tilfælde af formildende omstændigheder.«

Samarbejdsmeddelelsen

- 7 I meddelelsen om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager, der blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 18. juli 1996 (EFT C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«), og som var blevet offentliggjort som udkast den 19. december 1995 (EFT C 341, s. 13, herefter »udkastet til samarbejdsmeddelelsen«), har Kommissionen angivet betingelserne for, hvornår virksomheder, der samarbejder med Kommissionen i forbindelse med dennes undersøgelser af en kartelsag, kan fritages for bøder eller få nedsat den bøde, de ellers ville være blevet pålagt (jf. meddelelsens afsnit A, punkt 3).
- 8 Afsnit A, punkt 5, i den nævnte meddelelse lyder:

»En virksomheds samarbejdsvillighed er blot ét af de elementer, som Kommissionen tager hensyn til ved fastsættelsen af bødestørrelsen [...]«

- 9 I afsnit E, punkt 3, i den samme meddelelse, der vedrører proceduren, bestemmes det bl.a.:

»Kommissionen er opmærksom på, at denne meddelelse skaber berettigede forventninger hos de virksomheder, der ønsker at underrette Kommissionen om eksistensen af et kartel.«

II — Sagernes faktiske omstændigheder

- 10 De faktiske omstændigheder, der gav anledning til sagerne for Retten, og som er beskrevet i de appellerede domme, kan med henblik på nærværende dom sammenfattes som følger.
- 11 Appellanterne er selskaber, der driver virksomhed inden for fjernvarmesektoren. De fremstiller og/eller forhandler præisolerede rør, der anvendes i denne sektor.
- 12 I anledning af en klage af 18. januar 1995 fra den svenske virksomhed Powerpipe AB (herefter »Powerpipe«) gennemførte Kommissionen og repræsentanter fra de pågældende medlemsstaters konkurrencemyndigheder den 28. juni 1995 med hjemmel i artikel 14 i forordning nr. 17 kontrolundersøgelser hos ti virksomheder eller sammenslutninger inden for fjernvarmesektoren, herunder hos appellanterne eller i nogle af deres anlæg.

- 13 I medfør af artikel 11 i forordning nr. 17 rettede Kommissionen anmodninger om oplysninger til de fleste af de virksomheder, der var berørt af de omtvistede forhold.
- 14 Den 20. marts 1997 sendte Kommissionen en meddelelse af klagepunkter til nogle af appellanterne og til de andre berørte virksomheder i medfør af artikel 2, stk. 1, i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42).
- 15 En høring af de berørte virksomheder fandt sted den 24. og den 25. november 1997.
- 16 Den 21. oktober 1998 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning, hvori den fastslog, at en række virksomheder, og herunder nogle af appellanterne, havde deltaget i et kompleks af aftaler og samordnet praksis i EF-traktatens artikel 85, stk. 1's forstand (nu artikel 81, stk. 1, EF) (herefter »kartellet«).
- 17 Ifølge den nævnte beslutning blev der sidst i 1990 indgået en principaftale mellem de fire danske producenter af fjernvarmerør om et generelt samarbejde på deres hjemmemarked. Parterne i denne aftale var ABB IC Møller A/S, som er det danske datterselskab af ABB, Dansk Rørindustri, der også kendes under navnet Starpipes, LR A/S og Tarco Energi A/S (herefter »Tarco« og, ved henvisning til de fire tilsammen, »de danske producenter«).

- 18 En af de første foranstaltninger var samordning af en prisforhøjelse, såvel for det danske marked som for eksportmarkederne. Med henblik på en opdeling af det danske marked blev der aftalt kvoter, som derefter blev gennemført og overvåget af en »kontaktgruppe«, som omfattede de pågældende virksomheders salgsdirektører.
- 19 Ifølge den samme beslutning deltog to tyske producenter — Henss/Isoplus-koncernen og Pan-Isovit GmbH (som senere ændrede navn til Lögstör Rör (Deutschland) GmbH, derefter LR GmbH) — fra efteråret 1991 i de danske producenters regelmæssige møder. Under disse møder blev der forhandlet om en opdeling af det tyske marked. I august 1993 resulterede disse forhandlinger i aftaler om fastsættelse af salgskvoter for hver enkelt deltagende virksomhed.
- 20 I 1994 blev der — stadig ifølge beslutningen — indgået en aftale mellem alle disse producenter om fastsættelse af kvoter for hele det europæiske marked. Dette kartel af fællesskabsomfang omfattede en todelt struktur. Direktørklubben, som bestod af de administrerende direktører for de deltagende virksomheder i kartellet, tildelte den enkelte nationale virksomhed kvoter såvel på markedet som helhed som på de forskellige nationale markeder, bl.a. det danske, tyske, italienske, nederlandske østrigske, finske og svenske marked. For visse nationale markeder blev der oprettet en kontaktgruppe, som bestod af de lokale salgsdirektører, og som skulle administrere aftalerne og herved fordele projekterne og koordinere buddene i forbindelse med udbud.
- 21 Vedrørende det tyske marked nævnes det i den anfægtede beslutning, at efter et møde, som blev afholdt den 18. august 1994 mellem de seks største europæiske

producenter, nemlig ABB, Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S, LR GmbH og Tarco samt Brugg, blev der den 7. oktober 1994 afholdt et første møde i kontaktgruppen for Tyskland. Møderne i denne gruppe fortsatte længe efter, at Kommissionen gennemførte sine kontrolundersøgelser i slutningen af juni 1995, selv om de efter dette tidspunkt blev afholdt uden for Den Europæiske Union, nemlig i Zürich (Schweiz). Møderne i denne by fortsatte indtil den 25. marts 1996, eller få dage efter, at nogle af disse virksomheder havde modtaget de af Kommissionen fremsendte anmodninger om oplysninger.

- 22 Den nævnte beslutning anfører navnlig, at der som led i kartellet blev vedtaget og gennemført samordnede foranstaltninger med henblik på at fjerne Powerpipe, som var den eneste virksomhed af betydning, der ikke deltog i kartellet. Kommissionen anfører nærmere, at visse karteldeltagere ansatte nogle af Powerpipes »nøglemedarbejdere« og meddelte selskabet, at det burde trække sig ud af det tyske marked.
- 23 Efter at Powerpipe havde fået tildelt et stort tysk projekt i marts 1995, blev der afholdt et møde i Düsseldorf (Tyskland), hvori deltog de syv virksomheder, der havde været til stede ved mødet den 18. august 1994. Det blev på dette møde vedtaget at indføre en kollektiv boykot af Powerpipes kunder og leverandører. Denne boykot blev derefter sat i værk.
- 24 I den anfægtede beslutning anfører Kommissionen begrundelsen for, at ikke alene den udtrykkelige markedsopdelingsordning, som de danske producenter vedtog sidst i 1990, men også de arrangementer, der blev indgået fra oktober 1991, når de ses under ét, kan antages at udgøre en aftale, der er forbudt efter traktatens artikel 85, stk. 1.

- 25 Kommissionen understreger endvidere, at kartellet i Danmark og kartellet af fællesskabsomfang blot var udtryk for et enkelt kartel, der begyndte i Danmark, men som fra begyndelsen havde det langsigtede mål at udvide deltagernes kontrol til hele fællesmarkedet. Ifølge Kommissionen havde den vedvarende aftale mellem producenterne en mærkbar indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne.
- 26 I de appellerede domme bemærkede Retten, at det var ubestridt, at bødebeløbene i den anfægtede beslutning blev beregnet i henhold til den i retningslinjerne fastsatte metode, således som det navnlig fremgår af præmis 222 og 275 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen.
- 27 Det er endvidere ubestridt, at den anfægtede beslutning ikke indeholder nogen henvisning til retningslinjerne, at virksomhederne ikke under den administrative procedure blev underrettet om, at den i disse retningslinjer fastsatte metode ville blive anvendt på dem, og at den nævnte metode navnlig ikke blev omtalt i meddelelsen af klagepunkter og heller ikke nævnt under høringerne af virksomhederne.
- 28 Det skal endvidere bemærkes, at med undtagelse af Henss/Isoplus-koncernen opnåede alle virksomhederne, der var berørt af den anfægtede beslutning, at Kommissionen nedsatte deres bøde under henvisning til samarbejdsmeddelelsen. Denne nedsættelse, der blev givet i form af en vis procentdel af det bødebeløb, der principielt skulle betales, blev ydet virksomhederne som modydelse for deres respektive samarbejde under den administrative procedure. Dette samarbejde bestod i, at de gav afkald på at bestride de afgørende bestanddele af overtrædelserne eller — i varierende omfang — bidrog til at tilvejebringe beviset for overtrædelserne.

29 Den anfægtede beslutning indeholder følgende bestemmelser:

»Artikel 1

ABB [...], Brugg [...], Dansk Rørindustri [...], Henss/Isoplus-koncernen, [KE KELIT], Oy KWH Tech AB, Løgstør Rør A/S, Pan-Isovit GmbH, Sigma Tecnologie di rivestimento Srl og Tarco [...] har overtrådt EF-traktatens artikel 85, stk. 1, ved at have deltaget på den måde og i det omfang, der er anført i begrundelsen, i et kompleks af aftaler og samordnet praksis i den præisolerede rørsektor, der opstod omkring november/december 1990 mellem de fire danske producenter, senere blev udvidet til andre nationale markeder og til at omfatte Pan-Isovit og Henss/Isoplus, og sidst i 1994 udgjorde et omfattende kartel for hele fællesmarkedet.

Overtrædelsernes varighed var følgende:

- ABB, Dansk Rørindustri, Løgstør, Pan-Isovit [...]: fra omkring november/december 1990 til i hvert fald marts eller april 1996

- Henss/Isoplus[-koncernen]: fra omkring oktober 1991 til samme tidspunkt som ovenfor

- Brugg: fra omkring august 1994 til samme tidspunkt som ovenfor

- [KE KELIT]: fra omkring januar 1995 til samme tidspunkt som ovenfor

[...]

Overtrædelserne bestod i, at producenterne:

- opdelte de nationale markeder og i sidste instans hele det europæiske marked imellem sig på grundlag af kvoter

- overlod de nationale markeder til bestemte producenter og sørgede for, at andre producenter trak sig ud

- [aftalte] priserne på produktet og på de enkelte projekter

- udpegede de producenter, der skulle have tildelt de enkelte projekter, og manipulerede med tilbuddene på disse projekter for at sikre, at den udpegede producent også fik tildelt den pågældende kontrakt

- traf samordnede foranstaltninger for at beskytte kartellet mod konkurrence fra den eneste betydelige, udenforstående konkurrent, Powerpipe AB; foranstaltningerne gik ud på at begrænse dens aktiviteter, skade dens virksomhed eller tvinge den helt ud af markedet.

[...]

Artikel 3

De i artikel 1 omhandlede virksomheder pålægges følgende bøder for de i artikel 1 omhandlede overtrædelser:

- a) ABB [...]: en bøde på 70 000 000 ECU

- b) Brugg [...]: en bøde på 925 000 ECU

- c) Dansk Rørindustri [...]: en bøde på 1 475 000 ECU

- d) Henss/Isoplus-koncernen: en bøde på 4 950 000 ECU

for hvilken nedenstående selskaber hæfter solidarisk:

- HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG

- HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft

- Isoplus-Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH (tidligere Dip. Kfm Walter Henss GmbH Rosenheim)

- Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Sondershausen

- Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH - Stille Gesellschaft

— Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH, Hohenberg

e) [KE KELIT]: en bøde på 360 000 ECU

[...]

g) Løgstør Rør A/S: en bøde på 8 900 000 ECU

h) Pan-Isovit GmbH: en bøde på 1 500 000 ECU

[...]«

III — Søgsmålene for Retten og de appellerede domme

³⁰ Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor anlagde otte af de ti virksomheder, der var blevet pålagt bøder ved den anfægtede beslutning, deriblandt de

syv appellanter i nærværende appelsag, sager, hvorunder de alle påstod beslutningen annulleret helt eller delvist, og subsidiært påstod ophævelse af den bøde, som de var blevet pålagt, eller nedsættelse af bødebøbeløbet.

31 Ved den appellerede dom i sagen Dansk Rørindustri mod Kommissionen bestemte Retten:

- Beslutningens artikel 1 annulleres, for så vidt som den fastslår, at Dansk Rørindustri deltog i den påtalte overtrædelse i perioden fra april til august 1994.

- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes i øvrigt.

- Dansk Rørindustri bærer sine egne omkostninger og [betaler] 90% af Kommissionens omkostninger.

- Kommissionen bærer 10% af sine egne omkostninger.

32 Ved den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen bestemte Retten:

- Artikel 3, litra d), og artikel 5, litra d), i den anfægtede beslutning annulleres i forhold til HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG og HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft.

- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes i øvrigt.

- Selskaberne, der udgør den nævnte koncern, bærer deres egne omkostninger, herunder omkostningerne vedrørende sagen om foreløbige forholdsregler, og betaler 80% af Kommissionens omkostninger, herunder omkostningerne vedrørende sagen om foreløbige forholdsregler.

- Kommissionen bærer 20% af sine egne omkostninger, herunder omkostningerne vedrørende sagen om foreløbige forholdsregler.

33 Ved de appellerede domme i sagerne KE KELIT mod Kommissionen, LR af 1998 mod Kommissionen, Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen og Lögstör Rör mod Kommissionen bestemte Retten:

- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

— Sagsøgerne betaler sagens omkostninger.

³⁴ Ved den appellerede dom i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen bestemte Retten:

— Den bøde, der er pålagt ABB i den anfægtede beslutnings artikel 3, nedsættes til 65 mio. EUR.

— I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

— Sagsøgeren bærer sine egne sagsomkostninger og betaler 90% af de af Kommissionens afholdte omkostninger.

— Kommissionen bærer 10% af sine egne omkostninger.

IV — Parternes påstande i appelsagen

35 Dansk Rørindustri har nedlagt følgende påstande:

- Bøden, der er pålagt virksomheden ved den anfægtede beslutning, nedsættes.

- Subsidiært ophæves den appellerede dom i sagen Dansk Rørindustri mod Kommissionen, og sagen hjemvises til Retten til fornyet behandling af spørgsmålet om bødens størrelse.

- Kommissionen tilpligtes at betale den nævnte appellants sagsomkostninger ved sagens behandling for Retten og for Domstolen.

36 Henss/Isoplus-koncernen har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen ophæves, med undtagelse af punkt 1 i dommens konklusion; endvidere annulleres den anfægtede beslutning.

- Subsidiært ophæves den nævnte appellerede dom med undtagelse af punkt 1 i dommens konklusion, og sagen hjemvises til Retten, hvorefter denne afslutter sagsbehandlingen og afsiger en ny dom.

- Mere subsidiært ophæves den appellerede dom for så vidt angår domskonklusionens punkt 2, og bøden, der er pålagt selskaberne i den nævnte koncern ved den anfægtede beslutning, nedsættes.

- Kommissionen tilpligtes at betale de omkostninger, som disse selskaber har afholdt under sagerne for Retten og for Domstolen.

37 KE KELIT har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom i sagen KE KELIT mod Kommissionen ophæves.

- Subsidiært ophæves den nævnte dom, og sagen hjemvises til Retten til fornyet behandling.

- Mere subsidiært nedsættes størrelsen af den bøde, som selskabet er blevet pålagt ved den anfægtede beslutning.

- Under alle omstændigheder tilpligtes Kommissionen at betale de omkostninger, som den nævnte appellant har afholdt under sagerne for Retten og for Domstolen.

38 LR A/S har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen ophæves.
- Den anfægtede beslutning, hvorved selskabet blev pålagt en bøde, annulleres, eller i det mindste nedsættes bødebeløbet væsentligt; subsidiært hjemvises sagen til Retten.
- I medfør af EF-traktatens artikel 184 (nu artikel 241 EF) erklæres retningslinjerne ulovlige.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

39 Brugg har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom i sagen Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen ophæves, og den anfægtede beslutnings artikel 1 og 3 annulleres.

- Subsidiært nedsættes størrelsen af den bøde, som selskabet er blevet pålagt ved den nævnte beslutning.

- Under alle omstændigheder tilpligtes Kommissionen at betale de omkostninger, som den nævnte appellant har afholdt under sagerne for Retten og for Domstolen.

40 LR GmbH har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom i sagen Lögstör Rör mod Kommissionen ophæves, og der træffes følgende endelige afgørelse: Den anfægtede beslutning annulleres, i det omfang den berører den nævnte appellant, eller subsidiært nedsættes bødebeløbet, og Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

- Mere subsidiært ophæves den nævnte den appellerede dom, og sagen hjemvises til Retten, hvorefter denne træffer afgørelse.

41 ABB har nedlagt følgende påstande:

- Punkt 2 og punkt 3 i domskonklusionen i den appellerede dom i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen ophæves.
- Den anfægtede beslutnings artikel 3 annulleres, for så vidt som den vedrører den nævnte appellant.
- Størrelsen af den bøde, som selskabet er blevet pålagt ved denne beslutning, nedsættes yderligere.
- Subsidiært hjemvises sagen til Retten med henblik på, at denne træffer afgørelse i overensstemmelse med Domstolens dom.

- Kommissionen tilpligtes at betale samtlige sagsomkostninger, herunder de af ABB afholdte omkostninger i forbindelse med appellen.

42 Kommissionen har i hver af de foreliggende sager nedlagt følgende påstande:

- De appellerede domme stadfæstes.
- Appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne ved appellen.

V — Anbringenderne til støtte for ophævelse af de appellerede domme

43 Dansk Rørindustri har fremført tre anbringender om ophævelse:

- tilsidesættelse af forordning nr. 17 og af proportionalitets- og ligebehandlingsprincipperne, idet Retten ikke påtalte, at størrelsen af den bøde, der blev pålagt appellanten, er uproportional i forhold til den begåede overtrædelse

- tilsidesættelse af forordning nr. 17 og af principperne om beskyttelse af den berettigede forventning og om forbud mod tilbagevirkende kraft, idet Retten ikke påtalte, at størrelsen af den bøde, som appellanten blev pålagt, blev fastsat på grundlag af principperne i retningslinjerne, selv om disse er væsentligt forskellige fra de principper, der var gældende på tidspunktet for de påtalte handlinger, for meddelelsen af klagepunkter og for høringen

- tilsidesættelse af retten til kontradiktion, idet Retten ikke påtalte, at appellanten under den administrative procedure ikke havde haft mulighed for at udtale sig om de ved retningslinjerne indførte ændringer i forhold til Kommissionens praksis vedrørende fastsættelse af bødens størrelse for overtrædelse af konkurrencereglerne.

44 Henss/Isoplus-koncernen har fremført syv anbringender om ophævelse, hvoraf nogle omfatter flere led:

- Retningslinjerne er ulovlige af følgende grunde:

- Kommissionens inkompetence

- tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1, som følge af de konsekvenser, der blev draget af de pågældende selskabers deltagelse i et møde med et konkurrencebegrænsende formål

- tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1, fordi de pågældende selskaber tilsammen blev behandlet som hørende til Henss/Isoplus-koncernen, og ansvaret for overtrædelsen blev pålagt denne koncern som en »virksomhed«

- procedurefejl som følge af Rettens afslag på at anordne høring af vidner som led i bevisoptagelsen, således som begæret af appellanten

- procedurefejl som følge af modsigelser mellem den appellerede dom og sagsakterne.

45 KE KELIT har fremført fem anbringender om ophævelse:

- tilsidesættelse af principperne om ligebehandling og om beskyttelse af den berettigede forventning, fordi bøden er fastsat i henhold til retningslinjerne

- tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet for så vidt angår overtrædelsens varighed

- tilsidesættelse af princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft

- tilsidesættelse af retten til kontradiktion

- tilsidesættelse af begrundelsespligten.

46 LR A/S har fremført fire anbringender om ophævelse:

- tilsidesættelse af proportionalitets- og ligebehandlingsprincipperne samt af forordning nr. 17, fordi bøden er urimelig stor og diskriminerende, subsidiært fordi retningslinjerne er ulovlige

- tilsidesættelse af principperne om beskyttelse af den berettigede forventning og om forbud mod tilbagevirkende kraft såvel som af EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF), idet Kommissionen med urette fraveg sin tidligere praksis vedrørende samarbejde og anvendte retningslinjerne med tilbagevirkende kraft og benyttede en strengere norm for samarbejde, og i det mindste fordi der ikke er givet en begrundelse for en sådan anvendelse med tilbagevirkende kraft

— utilstrækkelig hensyntagen til de formildende omstændigheder, der finder anvendelse i forhold til den nævnte appellant

— utilstrækkelig hensyntagen til denne appellants samarbejde.

47 Brugg har anført fem anbringender om ophævelse:

— tilsidesættelse af principperne om forbud mod tilbagevirkende kraft, om beskyttelse af den berettigede forventning og om god forvaltning, fordi retningslinjerne har fundet anvendelse ved fastsættelsen af bøden

— tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning som følge af ændringen af metoden for bødeberegningen, efter at den nævnte appellant havde samarbejdet

— tilsidesættelse af retten til kontradiktion, idet retningslinjerne blev anvendt, uden at denne appellant var blevet hørt

- tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, fordi grundbeløbet, der anvendtes ved fastsættelsen af Bruggs bøde, ikke blev nedsat

- fejl ved anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt angår den nævnte appellants deltagelse i boykotten af Powerpipe.

48 LR GmbH har fremført fire anbringender om ophævelse:

- tilsidesættelse af principperne om forbud mod tilbagevirkende kraft og om beskyttelse af den berettigede forventning som følge af anvendelsen af retningslinjerne med tilbagevirkende kraft

- tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og af princippet om lovmæssig forvaltning, fordi Kommissionen ved udøvelsen af sit skøn ikke tog hensyn til de i den nævnte bestemmelse fastlagte grænser for dette skøn, samt som følge af en urigtig skønsudøvelse ved anvendelsen af denne samme bestemmelse i den foreliggende sag, idet proportionalitets- og ligebehandlingsprincipperne er blevet tilsidesat til skade for LR GmbH

- tilsidesættelse af den i traktatens artikel 190 fastsatte begrundelsespligt, da den anfægtede beslutning ikke indeholder nogen begrundelse for så vidt angår anvendelsen af retningslinjerne med tilbagevirkende kraft

- tilsidesættelse af retten til kontradiktion på grund af Kommissionens manglende overholdelse af den nævnte appellants ret til at blive hørt vedrørende en sådan anvendelse med tilbagevirkende kraft.

49 ABB har fremført tre anbringender om ophævelse:

- tilsidesættelse af artikel 44, stk. 1, litra c), og artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement for så vidt angår sidstnævntes beslutning om at afvise at lade et juridisk responsum, der var vedlagt replikken, indgå i sagen

- tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, idet den nævnte appellant, navnlig når henses til samarbejdsmeddelelsen, kunne have tillid til Kommissionens faste praksis vedrørende bødeberegningen, således at denne institution ikke vilkårligt kunne fravige en sådan praksis

- tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, idet Retten godkendte Kommissionens fastlæggelse af grovheden af den af ABB begåede overtrædelse uden at tage hensyn til selskabets omsætning på det relevante marked.

VI — Om appellerne

- 50 Det bestemmes efter høring af parterne og generaladvokaten, at nærværende sager som følge af deres forbindelse med hinanden skal forenes med henblik på dommen i overensstemmelse med artikel 43 i Domstolens procesreglement.

A — Retsplejeanbringender

- 51 Domstolen skal først behandle de anbringender, der er fremført af Henss/Isoplus-koncernen såvel som af ABB, hvorefter der foreligger en række tilsidesættelser af Rettens procesreglement.

1. Anbringendet om en tilsidesættelse af artikel 68, stk. 1, i Rettens procesreglement, idet denne afslog Henss/Isoplus-koncernens anmodning om afhøring af visse vidner med henblik på bevisoptagelse

- 52 Med det sjette anbringende kritiserer Henss/Isoplus-koncernen Retten for, at den i præmis 36-38 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen afslog

koncernens anmodning om, at Boysen, B. Hansen, N. Hansen, Hybschmann, Jespersen og Volandt blev afhørt som vidner i overensstemmelse med artikel 68, stk. 1, i Rettens procesreglement. Disse præmisser er behæftet med en procedurefejl.

- 53 I modsætning til hvad der anføres i den nævnte appellerede doms præmis 37, indeholdt anmodningen om høring af de seks nævnte personer en angivelse af de omstændigheder, med hensyn til hvilke der burde træffes bestemmelse om bevis ved vidneførsel. I punkt 72 i den stævning, som Henss/Isoplus-koncernen havde indgivet til Retten, var det angivet, at denne anmodning var blevet fremsat med henblik på at bevise, at virksomhederne i den nævnte koncern ikke havde deltaget i kartellet før oktober 1994.
- 54 Dette anbringende må forkastes.
- 55 Det fremgår således af præmis 34 i den samme appellerede dom, at Retten tog til efterretning, at denne vidneafhøring var blevet begæret »med henblik på at bevise, at sagsøgerne eller Henss/Isoplus-koncernen ikke har deltaget i en ulovlig praksis/foranstaltning eller i en anden lignende adfærd, der omfattes af [...] traktatens artikel 85, stk. 1, før oktober 1994«.
- 56 Retten mindede imidlertid i den nævnte doms præmis 36 om, at ifølge artikel 68, stk. 1, sidste afsnit, i Rettens procesreglement skal en parts anmodning om afhøring af et vidne indeholde en angivelse af, hvilke omstændigheder vidnet skal afhøres om, og hvilke grunde der gør afhøringen berettiget.

- 57 I dommens følgende præmis bemærkede Retten, at der navnlig i stævningens punkt 20, 40, 50, 66-71, 94, 96, 125 og 142 var nævnt en række personer, der kunne bevidne de faktiske omstændigheder, der var fremført i hvert af de nævnte punkter, men at navnene på de seks personer, der udtrykkeligt var begæret ført som vidner for Retten, ikke var nævnt i disse punkter. Retten fandt herefter, at for disse seks personers vedkommende havde Henss/Isoplus-koncernen ikke angivet de omstændigheder, med hensyn til hvilke der burde træffes bestemmelse om bevis ved vidneførsel.
- 58 Retten fandt på dette grundlag i dommens præmis 38, at anmodningen om vidneafhøring ikke skulle tages til følge, uden at det var nødvendigt at undersøge, hvorvidt det var hensigtsmæssigt at afhøre de seks nævnte personer.
- 59 Det må konstateres, at der for Retten dels var fremlagt en lang række præcise faktiske omstændigheder, med hensyn til hvilke Henss/Isoplus-koncernen havde tilbudt at føre beviser i koncernens stævning ved eventuel afhøring af en række personer, dels var fremsat en formel anmodning om vidneafhøring af seks andre personer i henhold til artikel 68, stk. 1, i Rettens procesreglement, hvilken anmodning ligeledes var fremsat i nævnte stævning, med henblik på generelt at bevise, at de berørte virksomheder i den nævnte koncern ikke havde deltaget i kartellet før oktober 1994, men den nævnte stævning indeholdt imidlertid ikke nogen henvisning til de konkrete omstændigheder, med hensyn til hvilke det blev tilbudt at føre beviser.
- 60 Da den endog meget omfangsrige stævning manglede fuldstændig klarhed på dette punkt, fastslog Retten med rette, at anmodningen om afhøring af de pågældende seks personer ikke indeholdt en nærmere angivelse af de omstændigheder, med hensyn til hvilke disse personer skulle afhøres som vidner.

- 61 Henss/Isoplus-koncernen har endvidere anført, at afhøringen af andre personer end de nævnte seks personer ikke blot skulle forstås som et almindeligt bevilbud, men som en anmodning om afhøring som vidner i henhold til artikel 68, stk. 1, i Rettens procesreglement.
- 62 Med dette klagepunkt kritiserer Henss/Isoplus-koncernen således Retten for på dette punkt at have forvansket rækkevidden af koncernens stævning.
- 63 Dette klagepunkt er ikke begrundet.
- 64 Det fremgår nemlig af denne stævning, og navnlig af dens punkt 145, som den nævnte appellant i øvrigt specielt henviser til, at koncernen selv sondrede mellem de beviser, den ville påberåbe sig i medfør af artikel 44, stk. 1, i Rettens procesreglement, og dens udtrykkelige anmodning om bevisoptagelse i form af afhøring af seks andre personer som vidner med hjemmel i samme reglements artikel 68, stk. 1. En forvanskning på dette punkt er herefter ikke påvist.
- 65 Subsidiært har Henss/Isoplus-koncernen gjort gældende, at selv om det antages, at dens begæring om afhøring af de pågældende personer som vidner ikke var blevet indgivet i overensstemmelse med den nævnte artikel 68, stk. 1, burde Retten under alle omstændigheder af egen drift have truffet bestemmelse om denne afhøring.

- 66 Da bøder pålagt i henhold til konkurrencereglerne må betegnes som pålagt for en »forbrydelse« i EMK's artikel 6's forstand, påhvilede det under alle omstændigheder Retten i overensstemmelse med den nævnte bestemmelses stk. 3 og det generelle fællesskabsretlige princip om ret til en retfærdig rettergang at indkalde og afhøre de vidner i sagsøgtes interesse, som denne havde angivet ved navns nævnelse.
- 67 Der skal i den forbindelse mindes om, at det alene tilkommer Retten at bedømme, om det er nødvendigt at supplere bevismaterialet i de sager, den forelægges til afgørelse (jf. bl.a. dom af 30.9.2003, forenede sager C-57/00 P og C-61/00 P, Freistaat Sachsen m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 9975, præmis 47, og af 7.10.2004, sag C-136/02 P, Mag Instrument mod KHIM, Sml. I, s. 9165, præmis 76).
- 68 Endvidere bemærkes — således som det er fastslået af Domstolen i en sag om konkurrenceret — at selv om en anmodning om afhøring af vidner, som fremsættes i stævningen, indeholder en angivelse af, hvilke konkrete faktiske omstændigheder vidnet eller vidnerne skal afhøres om, og hvilke grunde der gør afhøringen berettiget, skal Retten vurdere, om anmodningen er berettiget i forhold til sagens genstand og nødvendigheden af at afhøre de pågældende vidner (dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 70).
- 69 Det skøn, som på dette punkt tilkommer Retten, kan ikke anfægtes, som Henss/ Isoplus-koncernen har gjort, med henvisning til det generelle fællesskabsretlige princip, der er inspireret af EMK's artikel 6, stk. 1, hvorefter enhver skal være

berettiget til en retfærdig rettergang, og navnlig det princip, der følger af samme artikels stk. 3, litra d), hvorefter enhver, der anklages for en lovovertrædelse, i særdeleshed er berettiget til at få vidner i hans interesse tilsagt og afhørt på samme betingelser som vidner, der føres imod ham, hvilket princip udgør en særlig bestanddel af retten til en retfærdig rettergang.

- 70 Det fremgår således af retspraksis fra den europæiske menneskerettighedsdomstol, at denne sidstnævnte bestemmelse ikke tildeler den anklagede en absolut ret til at opnå vidneførsel for en domstol, og at det principielt tilkommer den nationale domstol at afgøre, om det er nødvendigt eller hensigtsmæssigt at indkalde et vidne (jf. bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom af 27.7.2000, *Pisano mod Italien*, ikke trykt i *Recueil des arrêts et décisions*, § 21, af 2.7.2002, *S.N. mod Sverige*, *Recueil des arrêts et décisions*, 2002-V, § 43, og af 18.5.2004, *Destrehem mod Frankrig*, endnu ikke trykt i *Recueil des arrêts et décisions*, § 39).
- 71 Ifølge denne retspraksis kræver EMK's artikel 6, stk. 3, ikke, at ethvert vidne skal indkaldes, men tilsigter en fuldstændig ligestilling mellem parterne, således at det sikres, at rettergangen, når den betragtes i sin helhed, har givet den anklagede en passende og tilstrækkelig adgang til at tage til genmæle over for den mistanke, der hviler på ham (jf. bl.a. dommen i sagen *Pisano mod Italien*, § 21).
- 72 I den foreliggende sag er det ubestridt, således som det fremgår af præmis 21 i den appellerede dom i sagen *HFB m.fl. mod Kommissionen*, at Retten som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodede *Henss/Isoplus*-koncernen om at besvare nogle skriftlige spørgsmål samt fremlægge visse dokumenter, og at parterne efterkom disse anmodninger. Retten kan følgelig ikke kritiseres for at have tilsidesat sin forpligtelse til at oplyse sagen (jf. i denne retning dommen i sagen *Baustahlgewebe mod Kommissionen*, præmis 76).

- 73 Det må endvidere konstateres, at Retten i den nævnte appellerede doms præmis 137-181 undersøgte et stort antal dokumenter, der indgik i sagens akter, hvorefter den konkluderede, at Kommissionen med føje lagde Henss/Isoplus-koncernen til last, at den havde deltaget i et kartel fra oktober 1991 frem til oktober 1994.
- 74 Det følger heraf, at den nævnte appellant har haft tilstrækkelig lejlighed til at påvise, at de virksomheder, som udgør koncernen, ikke deltog i kartellet før oktober 1994.
- 75 I modsætning, hvad den samme appellant gør gældende, var Retten derfor ikke forpligtet til af egen drift at træffe bestemmelse om høring af de pågældende vidner i appellants interesse.
- 76 Under henvisning til det anførte må det undersøgte anbringende forkastes.

2. ABB's anbringende om tilsidesættelse af artikel 44, stk. 1, litra c), og artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement, fordi Retten ikke tillod fremlæggelse af et juridisk responsum, der var vedlagt replikken

- 77 Som sit første anbringende har ABB gjort gældende, at for så vidt som den i præmis 112-114 i den appellerede dom i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen

fastslog, at det juridiske responsum fra professor J. Schwarze (herefter »det juridiske responsum« eller »responsummet«), der var vedlagt replikken, som selskabet indgav for Retten, hverken kunne tages i betragtning helt eller delvist, tilsidesatte Retten procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), og artikel 48, stk. 2.

- 78 Med det første led i dette anbringende kritiserer ABB Retten for at have begået en retlig fejl, da den i den nævnte appellerede doms præmis 112 fastslog, at der i medfør af artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement ikke kunne gives tilladelse til fremlæggelse af det juridiske responsum, i det omfang dette responsum indeholder nogle generelle principper til støtte for anbringender, der ikke blev fremført i stævningen for Retten.
- 79 Da den nævnte doms præmis 115-136 kun omhandler princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, tog Retten efter appellansens opfattelse herved udgangspunkt i den antagelse, at det nævnte anbringende kun vedrører dette princip, således at ethvert andet forvaltningsretligt princip, der blev analyseret i det juridiske responsum, udgjorde et nyt anbringende, der følgelig måtte afvises i medfør af artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement.
- 80 Når det juridiske responsum bl.a. henviser til visse forvaltningsretlige principper, er der imidlertid ifølge appellanten blot tale om en uddybning af argumenter med henblik på at afklare den præcise retlige hjemmel for og navnlig rækkevidden af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Med disse argumenter søges det i det væsentlige påvist, at Kommissionens skøn ved fastsættelsen af bødebeløbet var begrænset under omstændighederne i de foreliggende sager.

- 81 Det juridiske responsum indeholder derfor udelukkende argumenter, der gøres gældende til støtte for et anbringende, som allerede var fremført i stævningen for Retten, men ikke et nyt anbringende.
- 82 Det må i den forbindelse fastslås, at det nævnte responsum, der i alt omfatter 101 punkter, navnlig behandler seks fællesskabsretlige principper, nemlig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, princippet om forvaltningens selv-begrænsning (»self-binding«), princippet om estoppel, princippet om retfærdig forvaltning, princippet *venire contra factum proprium* og retten til en retfærdig rettergang, herunder også beskyttelsen af retten til kontradiktion.
- 83 Det fremgår af punkt 19 i det juridiske responsum, at disse principper undersøges med henblik på at fastslå, om fællesskabsretten indeholder regler, der begrænser Kommissionens skøn med henblik på pålæggelse af bøder inden for konkurrence-retten, og som er til hinder for, at denne institution ændrer sin faste praksis vedrørende fastsættelsen af bødebeløbene og anvender sin nye praksis i et tilfælde som det, der foreligger i nærværende sag.
- 84 Det anføres i responsummet punkt 43, at hvert af disse principper — ud fra forskellige hensyn og eventuelt i varierende omfang — kan begrænse Kommissionens nævnte skønsmæssige beføjelse.
- 85 I det juridiske responsums punkt 44-96 undersøges hvert af de nævnte principper særskilt og bringes i anvendelse på den konkrete sag.

- 86 I responsummets punkt 97-101 drages herefter den konklusion, at i den konkrete sag var Kommissionens skønmæssige beføjelse faktisk begrænset i den forstand, at den ikke kunne fravige sin hidtidige praksis.
- 87 I nævnte responsums punkt 98 udtales, at disse principper, for så vidt som de er bindende, ligner hinanden.
- 88 Det følger af det juridiske responsums opbygning og indhold, at selv om der forekommer visse overlapninger mellem de i responsummet fremførte forvaltningsretlige principper og de i stævningen fremførte anbringender, er formålet med responsummet tydeligvis ikke begrænset til at fremføre argumenter, der klargør eller udbygger anbringendet vedrørende beskyttelsen af den berettigede forventning, således som det gøres gældende af ABB, men der opstilles en række selvstændige principper, hvormed det søges godtgjort, at Kommissionen i den foreliggende sag ikke kunne fravige sin hidtidige praksis vedrørende fastsættelsen af bødernes størrelse. Det kan i den forbindelse konstateres, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning blot udgør et af de seks principper, der opstilles i dette øjemed.
- 89 Som det er anført af Kommissionen, fremgår det følgerig af ordlyden af det juridiske responsum, at formålet med dette var — for første gang — at fremføre visse principper, der ikke var gjort gældende i stævningen for Retten.
- 90 Under henvisning til det anførte må det første led i det første anbringende, der er gjort gældende af ABB, forkastes.

- 91 Med det andet led i det første anbringende har samme appellant gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den i præmis 113 i den appellerede dom i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen fastslog, at det juridiske responsum ikke kunne tages i betragtning, hverken helt eller delvist, fordi stævningen i henhold til artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement skal indeholde søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene.
- 92 Retten fastslog ifølge appellanten ingen mangler ved stævningen eller replikken, der kunne gøre det berettiget at anvende denne bestemmelse. Det var følgelig med urette, at det blev fastslået, at ABB ville råde bod på et utilstrækkeligt anbringende ved en generel henvisning til det juridiske responsum. Der er i øvrigt intet grundlag for at anvende den nævnte bestemmelse i Rettens procesreglement analogt, således som Retten gjorde i den samme præmis i den nævnte appellerede dom.
- 93 I den forbindelse skal Domstolen opridse den argumentation, som Retten har fulgt i præmis 113 i den appellerede dom i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen.
- 94 Retten mindede om, at det følger af artikel 44, stk. 1, litra c), i dens procesreglement, at de retlige og faktiske omstændigheder, som et søgsmål støttes på, i hvert fald kortfattet skal fremgå af selve stævningen, og at det derfor ikke er tilstrækkeligt, at der i stævningen henvises til sådanne omstændigheder, der findes i et bilag til stævningen.

- 95 Retten henviste navnlig til Domstolens faste praksis vedrørende Kommissionens forpligtelse til i enhver stævning, der indgives i medfør af artikel 226 EF, præcist at angive de klagepunkter, som Domstolen skal tage stilling til, og i alt fald kort at angive de retlige og faktiske forhold, som klagepunkterne støttes på.
- 96 I den forbindelse fremgår det faktisk af denne retspraksis, at denne forpligtelse ikke er opfyldt, såfremt Kommissionens klagepunkter blot fremgår af stævningen i form af en almindelig henvisning til de grunde, der er anført i åbningsskrivelsen og i den begrundede udtalelse, eller i øvrigt af den del af stævningen, der vedrører de relevante retsregler (jf. i denne retning bl.a. dom af 31.3.1992, sag C-52/90, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 2187, præmis 17 og 18, af 23.10.1997, sag C-375/95, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 5981, præmis 35, og af 29.11.2001, sag C-202/99, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 9319, præmis 20 og 21).
- 97 Retten mindede endvidere om, at det ikke tilkommer den at forsøge ved hjælp af bilagene at klarlægge, hvilke anbringender der kan antages at udgøre grundlaget for søgsmålet, idet bilagene alene skal fungere som bevismateriale og et middel til sagens oplysning.
- 98 Under hensyn til disse omstændigheder konkluderede Retten ligeledes, at det, idet en del af det juridiske sponsum ikke kunne tages i betragtning, med sikkerhed ikke tilkom den at forsøge at klarlægge, hvilke afsnit i dette responsum der eventuelt kunne tages i betragtning som bilag, der støttede og udbyggede ABB's skriftlige indlæg på bestemte punkter.

- 99 Når henses til de grunde, der førte til denne konklusion, må den forstås således, at i det omfang det juridiske responsum ud over anbringender, der er nye og derfor må afvises, indeholder skriftlige elementer, som nogle af de i stævningen fremførte anbringender støttes på, skal sådanne elementer, som følge af, at bilagene blot fungerer som bevismateriale og et middel til sagens oplysning, fremgå af selve den replik, som dette responsum er vedlagt, eller i det mindste være angivet i tilstrækkeligt omfang i denne replik.
- 100 Retten har ikke begået nogen retlig fejl, da den fastlagde disse kriterier og fandt, at de ikke var opfyldt i den foreliggende sag.
- 101 Retten har heller ikke på dette punkt forvansket rækkevidden af den replik, der blev indgivet til den. Det må således fastslås, at den nævnte repliks punkt 31 blot indeholder en generel henvisning til det juridiske responsum. Den af ABB anførte omstændighed, at der i visse punkter i den nævnte replik i form af fodnoter henvises til nogle afsnit i dette responsum, kan heller ikke rejse tvivl om den konklusion, som Retten nåede frem til på dette punkt.
- 102 Under disse omstændigheder må det undersøgte anbringende forkastes.

B — Realitetsanbringenderne vedrørende pålæggelsen af ansvaret for overtrædelsen

- 103 For det andet skal de realitetsanbringender undersøges, der er fremført af Henss/Isoplus-koncernen og Brugg, og hvormed disse appellanter anfægter de appellerede

domme på visse punkter, der vedrører pålæggelsen af ansvaret for overtrædelsen, således som dette er pålagt dem i den anfægtede beslutning og bekræftet af Retten.

1. Anbringendet om en tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1, på grund af henførslen af visse virksomheder i Henss/Isoplus-koncernen, og på grund af at ansvaret for overtrædelsen er blevet tilregnet denne koncern som »virksomhed« i den nævnte bestemmelses forstand

104 Med det femte anbringende kritiserer Henss/Isoplus-koncernen Retten for i præmis 54-68 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen at have fastslået, at Kommissionen i den anfægtede beslutning med rette henregnede visse virksomheder til denne koncern og pålagde denne ansvaret for overtrædelsen.

105 Den nævnte appellant anfører først, at Retten i den nævnte appellerede doms præmis 66 har begået en retlig fejl ved at forkaste appellants argument om, at en virksomhed i traktatens konkurrencereglers forstand nødvendigvis skal være en juridisk person.

106 Dette er imidlertid hverken tilfældet for Henss/Isoplus-koncernen — såfremt den antages at udgøre en økonomisk enhed — eller for hr. Henss som den person, der ifølge den samme appellerede dom kontrollerer de forskellige virksomheder, der tilhører den nævnte koncern.

- 107 Henss/Isoplus-koncernen gør gældende, at koncernens opfattelse kan støttes på artikel 1 i protokol 22 til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1992 (EFT 1994 L 1, s. 3), hvoraf det fremgår, at begrebet »virksomhed« i traktatens konkurrencereglers forstand betegner en retlig enhed (»Rechtssubjekt« i den tyske version), der udøver aktiviteter af kommerciel eller økonomisk art.
- 108 Dette bekræftes navnlig af Domstolens praksis vedrørende EKSF-traktatens bestemmelser på konkurrenceområdet (domme af 13.7.1962, forenede sager 17/61 og 20/61, Klöckner-Werke og Hoesch mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 331, org.ref.: Rec. s. 617, og sag 19/61, Mannesmann mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 333, org.ref.: Rec. s. 675).
- 109 I andre domme, navnlig dem, Retten har henvist til i præmis 66 i den nævnte appellerede dom, har Domstolen endnu ikke taget endelig stilling til det principielle spørgsmål om, hvorvidt betegnelsen virksomhed i konkurrencereglernes forstand under alle omstændigheder kræver, at den pågældende enhed er en juridisk person (dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, af 21.3.1973, sag 6/72, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, Sml. s. 215, af 12.7.1984, sag 170/83, Hydrotherm, Sml. s. 2999, og af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21).
- 110 Selv om det efter den nævnte appellants opfattelse er korrekt, at en overtrædelse, der er begået af en virksomhed, der er en selvstændig juridisk person, kan tilregnes virksomhedens moderselskab, som er et holdingselskab, når dette kontrollerer virksomheden, og der således er tale om samme økonomiske enhed (jf. bl.a. dommen i sagen ICI mod Kommissionen og i sagen Europemballage og Continental Can mod Kommissionen), forudsætter en sådan ansvarspålæggelse imidlertid nødvendigvis, at den kontrollerende enhed selv er en juridisk person.

- 111 En fysisk person, som i denne sag hr. Henss, kan imidlertid ikke alene i sin egenskab af selskabsdeltager eller indehaver af kapitalandele betegnes som »virksomhed« i traktatens artikel 85, stk. 1's forstand. Den nævnte retspraksis er derfor ikke relevant i den foreliggende sag.
- 112 Der skal i den forbindelse mindes om, at ifølge fast retspraksis inden for konkurrencerettens område omfatter begreber virksomhed enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (jf. bl.a. dom af 19.2.2002, sag C-309/99, Wouters m.fl., Sml. I, s. 1577, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).
- 113 Det fremgår klart af denne retspraksis, at begrebet virksomhed i traktatens konkurrencereglers forstand ikke forudsætter, at den pågældende økonomiske enhed er en juridisk person. Der er heller ikke, således som det gøres gældende af Henss/Isoplus-koncernen, tale om en fortolkning, der er begrænset til de særlige situationer, der gav anledning til de ovennævnte domme i Hydrotherm-sagen eller Höfner og Elser-sagen, men om en fortolkning af generel rækkevidde.
- 114 Argumentet, der støttes på den tyske version af artikel 1 i protokol 22 til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, og navnlig det deri indeholdte begreb »retssubjekt« (»Rechtssubjekt«), kan ikke rejse tvivl om denne fortolkning.

- 115 Begrebet »retssubjekt« udelukker ikke nødvendigvis fysiske personer. Under alle omstændigheder forekommer dette begreb ikke i nogen af de andre sprogversioner, som kun indeholder begrebet »enhed«.
- 116 Henss/Isoplus-koncernen gør endvidere gældende, at virksomheder, der hverken er forbundet indbyrdes i kapitalmæssig eller i selskabsretlig henseende, og som af denne grund ikke er underordnet en kontrollerende virksomhed, ikke kan blive til en koncern, blot fordi der består eventuelle forbindelser mellem fysiske personer, der ikke er virksomheder.
- 117 Der skal i så henseende mindes om, at det fremgår af fast retspraksis, at ansvaret for en virksomheds konkurrencebegrænsende adfærd kan pålægges en anden virksomhed, hvis den førstnævnte virksomhed ikke frit har bestemt sin adfærd på markedet, men i det væsentlige har fulgt instrukser fra sidstnævnte virksomhed, navnlig under hensyn til de økonomiske og juridiske forbindelser mellem virksomhederne (jf. bl.a. dom af 16.11.2000, sag C-294/98 P, Metsä-Serla m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10065, præmis 27).
- 118 Det er rigtigt, at den blotte omstændighed, at selskabskapitalen i to særskilte erhvervsdrivende selskaber tilhører samme person eller samme familie, ikke i sig selv er tilstrækkelig til at bevise, at der består en økonomisk enhed mellem disse to selskaber, hvilket efter Fællesskabets konkurrenceret har til følge, at det ene selskabs adfærd kan tilregnes det andet, og at det ene selskab kan være forpligtet til at betale en bøde for det andet (jf. dom af 2.10.2003, sag C-196/99 P, Aristrain mod Kommissionen, Sml. I, s. 11005, præmis 99).

- 119 I nærværende sag har Retten imidlertid ikke alene støttet antagelsen om, at Henss/Isoplus-koncernen er en økonomisk enhed, på den omstændighed, at de pågældende virksomheder i henseende til deres selskabskapital var kontrolleret af en enkelt person, i den konkrete sag hr. Henss.
- 120 Det fremgår således af præmis 56-64 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, at Retten konkluderede, at der var tale om en sådan økonomisk enhed, under hensyn til en lang række omstændigheder, der beviste, at Henss kontrollerede de pågældende selskaber, heriblandt — ud over den omstændighed, at hr. Henss eller dennes ægtefælle direkte eller indirekte var indehaver af alle eller næsten alle selskabsandelene — den omstændighed, at hr. Henss indtog nøglefunktioner i disse selskabers styrende organer, samt den omstændighed, at denne person under møderne i direktørklubben, således som det er anført i nærværende doms præmis 20, repræsenterede de forskellige virksomheder, og at disse blev tildelt en enkelt kvota for hvert kartel.
- 121 Henss/Isoplus-koncernen har endelig subsidiært anført, at de forskellige virksomheder, som Kommissionen har slået sammen, ikke indgår i den samme økonomiske enhed, da de ikke er frataget deres selvstændighed og ikke er undergivet instrukser udefra. Med dette argument hævder appellanten, at de pågældende virksomheder ikke på den ene eller den anden måde faktisk blev kontrolleret af hr. Henss.
- 122 Det bemærkes i denne forbindelse, at betragtninger som dem, Retten har lagt til grund i præmis 56-64 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, og som har ført til at fastslå eksistensen af en økonomisk enhed, hviler på en række konstateringer af faktisk karakter, som ikke kan behandles under en appelsag,

medmindre de relevante faktiske omstændigheder eller de for Retten forelagte beviser er gengivet forkert, eller det i øvrigt fremgår af de i sagen fremlagte dokumenter, at Rettens konstateringer er materielt urigtige (jf. i denne retning bl.a. dommen i sagen Metsä-Serla m.fl. mod Kommissionen, præmis 37, og dommen i sagen Mag Instrument mod KHIM, præmis 39 og 76).

- 123 Hvad angår den nævnte appellerede doms præmis 57 har Retten ikke, således som hævdet af Henss/Isoplus-koncernen, fastslået, at hr. Henss i referenceperioden, dvs. den periode, hvorunder overtrædelsen ifølge Kommissionen varede, nemlig fra oktober 1991 til marts/april 1996, ikke alene var direktør, men også aktionær i Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH. Der er på dette punkt ingen modsigelse med dokumenterne i sagen, hvorfor den procedurefejl, som den nævnte appellant har gjort gældende i så henseende som en del af det syvende anbringende, følgelig må forkastes.
- 124 Med hensyn til samme appellerede doms præmis 58 har Retten ikke fastslået andet, end hvad den samme appellant gør gældende, nemlig at hr. Henss igennem referenceperioden var majoritetsejer af selskabskapitalen i Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH via befuldmægtigede, men ikke på noget tidspunkt har været direktør.
- 125 Det må herefter fastslås, at den særlige kritik af præmis 57 og 58 i den appellerede dom på ingen måde beviser, at Retten har gengivet de relevante faktiske

omstændigheder eller beviserne forkert, og heller ikke afsløret en materiel urigtighed i Rettens konstateringer, som fremgår af de dokumenter, der er fremlagt i sagen.

- 126 Vedrørende Isoplus Fernwärmetechnik GmbH har Henss/Isoplus-koncernen anført, at hr. Henss og hr. og fru Papsdorf aldrig har været direktører, og at kapitalen i dette selskab i referenceperioden i øvrigt ejedes for en tredjedels vedkommende af Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH i dettes eget navn, for en tredjedels vedkommende af hr. og fru Papsdorf gennem dette sidstnævnte selskab, der handlede som befuldmægtiget, og for en tredjedels vedkommende af andre fysiske personer, også her med den nævnte befuldmægtigede som mellemmand.
- 127 Disse omstændigheder er de samme som dem, Retten lagde til grund i den nævnte appellerede doms præmis 59, hvorfor der heller ikke på dette punkt er godtgjort nogen forvanskning af de faktiske omstændigheder eller af et bevis. Det fremgår heller ikke af de i sagen fremlagte dokumenter, at Rettens konstateringer er materielt urigtige på noget punkt.
- 128 Henss/Isoplus-koncernen har yderligere anført, at der fremgår af disse faktiske omstændigheder, at hverken hr. Henss eller hr. og fru Papsdorf havde nogen indflydelse på selskabet Isoplus Fernwärmetechnik GmbH.
- 129 Dette klagepunkt kan ikke realitetsbehandles, da det rejser spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne for, at der foreligger en økonomisk enhed, faktisk var opfyldt i denne

sag. En undersøgelse heraf, der hviler på en bedømmelse af faktiske forhold, kan nemlig som sådan ikke anfægtes under en appelsag (jf. dommen i sagen Metsä-Serla m.fl. mod Kommissionen, præmis 30).

- 130 Under disse omstændigheder kan Retten ikke kritiseres for, at den efter en samlet bedømmelse af en række faktiske omstændigheder, der principielt er uanfægtelig, fastslog, at de forskellige virksomheder, der udgør Henss/Isoplus-koncernen, i denne sammenhæng måtte anses for at udgøre en enkelt økonomisk enhed.

- 131 Dette anbringende må følgelig forkastes.

2. Anbringenderne om tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1, fordi ansvaret for en overtrædelse af konkurrencereglerne blev pålagt Henss/Isoplus-koncernen og Brugg som følge af deres deltagelse i et møde med et konkurrencebegrænsende formål

- 132 Henss/Isoplus-koncernen og Brugg har, henholdsvis som fjerde og femte anbringende, hver for sit vedkommende kritiseret Retten for, at den i præmis 223-227 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen og i præmis 52-66 i den appellerede dom i sagen Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen fastslog, at Kommissionen i den anfægtede beslutning med rette pålagde dem ansvaret for overtrædelsen eller for en del af denne på grund af deres deltagelse i møder med et konkurrencebegrænsende formål.

- 133 Henss/Isoplus-koncernen bestrider navnlig, at den omstændighed, at hr. Henss før oktober 1994 deltog i møder med et konkurrencebegrænsende formål, gjorde det berettiget at konkludere, at koncernen måtte antages at have deltaget i det kartel, der var resultatet af de nævnte møder, som vedrørte perioden fra oktober 1991 til oktober 1994.
- 134 Brugg har anført, at Retten fejlagtigt har anset selskabets deltagelse i mødet den 24. marts 1995, hvorunder boykotten af Powerpipe blev drøftet, som bevis for selskabets faktiske deltagelse i den nævnte boykot.
- 135 Henss/Isoplus-koncernen har henvist til en analogi af den retspraksis, hvorefter Kommissionen kan nægte adgang til visse dokumenter med den begrundelse, at en virksomhed, som har en dominerende stilling, kan iværksætte gengældelsesforanstaltninger over for en virksomhed, som har samarbejdet med Kommissionen under dennes undersøgelse (Domstolens dom af 6.4.1995, sag C-310/93 P, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. I, s. 865, præmis 26 og 27, og Rettens dom af 1.4.1993, sag T-65/89, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. II, s. 389, præmis 33).
- 136 Det følger heraf, at selv om de økonomisk svage virksomheder ikke offentligt tager afstand fra indholdet af møder, der klart har et konkurrencebegrænsende formål, og som de er blevet indkaldt til af virksomheder, der har en dominerende stilling eller økonomisk er stærkere end dem, må de fritages for deres ansvar for deltagelse i et ulovligt kartel, såfremt de ikke gennemfører resultaterne af disse møder.

- 137 I det foreliggende tilfælde indgav Henss/Isoplus-koncernen ikke anmeldelse om indholdet af de møder, som den havde deltaget i, fordi kartellet bl.a. havde deltagelse af ABB, en virksomhed med en dominerende stilling, og af LR A/S, som er en langt stærkere virksomhed end koncernen.
- 138 Koncernen gennemførte imidlertid ikke resultaterne af de nævnte møder, hvilket bevises af det fortsatte fald i priserne på markedet for præisolerede rør mellem oktober 1991 og oktober 1994.
- 139 Brugg har gjort gældende, at selskabet, da det blot er forhandler af de pågældende produkter, ikke kunne gennemføre en boykot.
- 140 Det er endvidere med urette, at Retten i præmis 62 i den appellerede dom i sagen Brugg mod Kommissionen fremhævede, at i det omfang Powerpipe på det tyske marked konkurrerede direkte med Brugg, havde denne sidstnævnte en interesse i enhver boykotforanstaltning, som blev iværksat over for Powerpipe af andre deltagere i kartellet.
- 141 Retten har imidlertid med føje forkastet disse klagepunkter.
- 142 Ifølge fast retspraksis er det således tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at den pågældende virksomhed har deltaget i møder, hvorunder der blev indgået konkurrencestridige aftaler, uden klart at have taget afstand herfra, for at føre

tilstrækkeligt bevis for, at denne virksomhed deltog i kartellet. Når deltagelsen i sådanne møder er blevet bevist, påhviler det virksomheden at fremføre indicier af en sådan beskaffenhed, at den kan påvise, at dens deltagelse i de nævnte møder ikke var sket for at begrænse konkurrencen, og herved påvise, at den over for konkurrenterne havde oplyst, at den deltog i møderne med et andet formål end deres (jf. bl.a. dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 81 og den deri nævnte retspraksis).

- 143 I den forbindelse virker den stiltiende godkendelse af et ulovligt initiativ, uden offentligt at tage afstand fra dets indhold eller gøre myndighederne opmærksom på det, som en tilskyndelse til at fortsætte overtrædelsen og hindrer, at den bliver opdaget. Denne medvirken udgør en form for passiv deltagelse i overtrædelsen, som derfor kan gøre virksomheden ansvarlig inden for rammerne af en samlet aftale (jf. dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 84 og den deri nævnte retspraksis).
- 144 Endvidere bemærkes, at den omstændighed, at en virksomhed ikke følger udfaldet af et møde, der havde et konkurrencebegrænsende formål, ikke fritager den for ansvaret for sin deltagelse i et kartel, medmindre den offentligt har taget afstand fra dets indhold (jf. dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 85 og den deri nævnte retspraksis)
- 145 Med henblik på anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, er det tilstrækkeligt, at en aftale har til formål at begrænse, hindre eller fordreje konkurrencen, uanset dens konkrete virkninger. Følgelig gælder det med hensyn til aftaler, der indgås under møder mellem konkurrerende virksomheder, at der foretages en overtrædelse af denne bestemmelse, når disse møder har et sådant formål og således tilsigter kunstigt at tilrettelægge markedets funktion. I denne situation kan det gyldigt lægges

til grund, at en bestemt virksomhed er ansvarlig for overtrædelsen, når den har deltaget i disse møder under kendskab til deres formål, selv om den ikke derefter har truffet nogen af de foranstaltninger, som måtte være aftalt herunder. Den større eller mindre regelmæssighed, hvormed virksomheden har deltaget i møderne, samt den større eller mindre fuldstændige iværksættelse af aftalte foranstaltninger har følger, ikke for eksistensen af virksomhedens ansvar, men for rækkevidden af dette og dermed for sanktionens størrelse (jf. dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 508-510).

¹⁴⁶ Det følger heraf, at den af Brugg fremførte omstændighed, hvorefter selskabet ikke gennemførte og i øvrigt ikke kunne gennemføre den boykotforanstaltning, der blev aftalt på mødet den 24. marts 1994, ikke kan fritage selskabet for ansvaret for dets deltagelse i denne foranstaltning, medmindre det offentligt tog afstand fra mødets indhold, hvilket den nævnte appellant ikke har hævdet.

¹⁴⁷ Det er rigtigt, således som Brugg har anført, og i modsætning til hvad Retten bemærkede i præmis 62 i den appellerede dom i sagen Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen, at det i den forbindelse er uden betydning, at denne appellant havde en interesse i enhver form for boykotforanstaltning over for en af virksomhedens direkte konkurrenter, som andre deltagere i kartellet iværksatte (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 335).

¹⁴⁸ Der er imidlertid her tale om et klagepunkt, som er rettet mod en overflødig præmis i denne dom, og som ikke kan føre til dens ophævelse og derfor er uvirksomt (jf. bl.a.

dom af 7.11.2002, sag C-184/01 P, Hirschfeldt mod Miljøagenturet, Sml. I, s. 10173, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

- 149 For så vidt angår Brugg fremgår det i øvrigt af den anfægtede beslutning, at Kommissionen, i modsætning til hvad denne appellant hævder, ikke betragtede selskabets deltagelse i boykotten af Powerpipe som en skærpende omstændighed, da den eneste skærpende omstændighed, der blev fastslået for dette selskab, vedrører fortsættelsen af overtrædelsen efter kontrolundersøgelserne.
- 150 Det bemærkes ligeledes, at når henses til den retspraksis, der er citeret i nærværende præmis 142-145, er den af Henss/Isoplus-koncernen nævnte omstændighed, at kartellet har deltagelse af dominerende eller særlig stærke virksomheder, der kunne iværksætte gengældelsesforanstaltninger over for andre, klart mindre stærke deltagere, såfremt disse offentligt tog afstand fra indholdet af møderne med et konkurrencebegrænsende formål, uden betydning for det ansvar, som disse sidstnævnte virksomheder ifalder som følge af deres deltagelse i den konkurrencebegrænsende foranstaltning, men kan i givet fald have følger for fastsættelsen af sanktionens størrelse.
- 151 Som det korrekt er anført af Kommissionen, er den modsatte opfattelse uacceptabel, for så vidt som dette ville føre til en differentiering af betingelserne for anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, på grundlag af virksomhedernes størrelse, hvorved de mindre stærke virksomheder ville blive begunstiget.

152 Under henvisning til det anførte må de undersøgte anbringender forkastes.

C — Realitetsanbringenderne vedrørende fastsættelsen af bødernes størrelse

153 Samtlige appellanter kritiserer de appellerede domme for så vidt angår beregningen af størrelsen af de bøder, som de er blevet pålagt.

154 Domstolen behandler først klagepunkterne vedrørende tilsidesættelse af visse principper som følge af, at retningslinjerne er blevet anvendt på overtrædelser som dem, de foreliggende sager drejer sig om, og dernæst klagepunkterne vedrørende lovligheden af den metode for bødeberegningen, der er fastlagt i retningslinjerne eller blevet anvendt i den anfægtede beslutning.

1. Anbringenderne vedrørende tilsidesættelse af principperne om beskyttelse af den berettigede forventning og om forbud mod tilbagevirkende kraft som følge af anvendelsen af retningslinjerne på de omtvistede overtrædelser

155 Flertallet af appellanterne kritiserer Retten for at have fastslået, at Kommissionen, idet den i den anfægtede beslutning anvendte retningslinjerne i de konkrete sager, ikke har tilsidesat principperne om beskyttelse af den berettigede forventning og om forbuddet mod tilbagevirkende kraft.

a) Anbringenderne vedrørende en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

- 156 Med deres respektive anbringender har Dansk Rørindustri (andet anbringende), KE KELIT (første anbringende), LR A/S (andet anbringende), Brugg (første og andet anbringende), LR GmbH (første anbringende, andet led) og ABB (andet anbringende) i det væsentlige gjort gældende, at de kunne støtte en berettiget forventning på Kommissionens hidtidige beslutningspraksis vedrørende bødeberegningen, således som den kom til udtryk i den periode, hvorunder overtrædelserne blev begået.
- 157 Der er tale om en fast og langvarig praksis, hvorefter bødebeløbene beregnes på grundlag af den omsætning, der er opnået med det pågældende produkt på det geografisk relevante marked (herefter »den relevante omsætning«), hvilket beløb i øvrigt under ingen omstændigheder kan overstige det maksimumsbeløb for bøden, der er omhandlet i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, dvs. 10% af virksomhedens samlede omsætning for alle produkter under ét (herefter »den samlede omsætning«).
- 158 Det følger endvidere af denne praksis, at det maksimale bødebeløb ikke kan overstige 10% af den relevante omsætning.
- 159 Det er de nævnte appellanter opfattelse, at Kommissionen ikke, uden at tilsidesætte deres berettigede forventning til denne hidtidige praksis, kunne anvende den

beregningsmetode over for dem, der er fastsat i retningslinjerne, der var blevet vedtaget såvel efter overtrædelserne som efter høringerne, hvilke udgør den sidste fase i den administrative procedure ved Kommissionen, da denne metode er grundlæggende ny.

- 160 Det nye i denne metode består først og fremmest i, at der ifølge denne som udgangspunkt for beregningen benyttes visse forud fastlagte grundbeløb, der afspejler overtrædelsens grovhed, og som i sig selv ikke har nogen forbindelse med den relevante omsætning, og dette grundbeløb kan derefter reguleres opad eller nedad under hensyntagen til overtrædelsens varighed og til eventuelle skærpende eller formildende omstændigheder, og beløbet kan i en sidste fase yderligere nedsættes på grundlag af et eventuelt samarbejde med Kommissionen under den administrative procedure.
- 161 De samme appellanter har nærmere anført, at Kommissionen ikke vilkårligt kunne fravige sin tidligere beslutningspraksis, eller at den i det mindste i god tid skulle have advaret dem om en sådan ændring eller have givet en særlig begrundelse for anvendelsen af denne nye metode.
- 162 De gør endvidere gældende, at den tillid, som de kunne have til Kommissionens hidtidige beslutningspraksis vedrørende bødeberegningen, var så meget mere berettiget, som deres beslutning om at samarbejde med Kommissionen nødvendigvis var baseret på denne praksis og især på de fordele, som de i lyset af denne praksis kunne forvente at opnå som følge af deres samarbejde.

- 163 Den berettigede forventning, der støttes på samarbejdsmeddelelsen, omfatter ifølge selve ordlyden af denne meddelelse også beregningen af det bødebeløb, der benyttes som beregningsgrundlag, og på hvilket beløb man herefter anvender den nedsættelsesprocent, der gives som følge af samarbejde.
- 164 De anbringender, som Dansk Rørindustri og KE KELIT har fremført vedrørende en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, må uden videre afvises som uegnede til realitetsbehandling.
- 165 Det fremgår således af fast retspraksis, at en parts adgang til først for Domstolen at fremføre et anbringende, der ikke er blevet fremført for Retten, er ensbetydende med en adgang til at forelægge Domstolen, der har en begrænset kompetence i appelsager, en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten. Under en appel har Domstolen således kun kompetence til at tage stilling til Rettens bedømmelse af de anbringender, der er blevet behandlet for den (jf. bl.a. dom af 3.10.2000, sag C-458/98 P, Industrie des poudres sphériques mod Rådet, Sml. I, s. 8147, præmis 74).
- 166 Det må imidlertid konstateres, at Dansk Rørindustri og KE KELIT ikke for Retten har fremført et anbringende, der bygger på en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning som følge af anvendelsen af retningslinjerne.
- 167 For så vidt angår disse appellanter er der følgelig tale om nye anbringender, som derfor ikke kan realitetsbehandles under appellen.

- 168 Med hensyn til realiteten kritiserer LR A/S, Brugg, LR GmbH og ABB Retten for, at den henholdsvis i præmis 241-248 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, i præmis 137-144 i den appellerede dom i sagen Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen, i præmis 248-257 i den appellerede dom i sagen Lögstör Rör mod Kommissionen og i præmis 122-136 i den appellerede dom i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen har tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, idet den forkastede de søgsmålsgrunde, som de havde fremført for Retten på grundlag af dette princip.
- 169 Det skal herom bemærkes, at Retten med rette har mindet om, at den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, ikke kan fratage den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik, idet en effektiv gennemførelse af Fællesskabets konkurrenceregler tværtimod kræver, at Kommissionen til enhver tid kan tilpasse bødeniveauet efter konkurrencepolitikens krav (dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, Sml. s. 1825, præmis 109, og dommen i sagen *Aristrain mod Kommissionen*, præmis 81).
- 170 Den tilsynsopgave, som traktatens artikel 85, stk. 1, og EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF) tildeler Kommissionen, indebærer ikke blot, at individuelle overtrædelser skal efterforskes og forfølges, men også 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 (jf. dommen i sagen *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 105).
- 171 Som det herved korrekt er bemærket af Retten, kan de erhvervsdrivende ikke have nogen berettiget forventning om opretholdelsen af en bestående situation, som

Kommissionen kan ændre inden for rammerne af sit skøn (dom af 14.2.1990, sag C-350/88, Delacre m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 395, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

172 Dette princip finder klart anvendelse inden for rammerne af konkurrencepolitikken, der er præget af Kommissionen vide skøn, navnlig for så vidt angår fastsættelsen af bødenes størrelse.

173 Det er også med rette, at Retten fandt, at virksomheder, der er parter i en administrativ procedure, der kan føre til en bøde, ikke kan have en berettiget forventning om, at Kommissionen ikke vil overskride det hidtil anvendte bødeniveau, hvorfor appellanterne i de foreliggende tilfælde således bl.a. ikke kunne støtte en berettiget forventning på det bødeniveau, der følger af Kommissionens beslutning 94/601/EF af 13. juli 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/C/33.833 — Karton) (EFT L 243, s. 1). Som Kommissionen har anført, følger det heraf, at en berettiget forventning heller ikke kan støttes på en metode for bodeberegningen.

174 Flere appellanter har gjort gældende, at der er blevet rejst tvivl om denne retspraksis ved dom af 12. november 1987, Ferriere San Carlo mod Kommissionen (sag 344/85, Sml. s. 4435, præmis 12 og 13). I denne dom fastslog Domstolen i det væsentlige, at eftersom den pågældende erhvervsdrivende ikke rettidigt var blevet individuelt

underrettet om, at en praksis, som Kommissionen havde fulgt i to år, og hvorefter visse overskridelser af kvoter blev accepteret, var blevet afskaffet, havde bøden, som denne institution havde pålagt for en sådan overskridelse, krænkede den pågældende erhvervsdrivendes berettigede forventning om, at denne praksis ville blive opretholdt.

- 175 Som Kommissionen har anført, kan det, der eventuelt måtte kunne udledes af den nævnte dom, dog under alle omstændigheder ikke påberåbes i den særlige sammenhæng, der vedrører de tilsynsbeføjelser, som Kommissionen har inden for konkurrenceretten, og for hvilke de principper finder anvendelse, der er nævnt i nærværende doms præmis 169 og 170.
- 176 Retten har i øvrigt med rette bemærket, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke udelukkende hvilede på den relevante omsætning, og at en berettiget forventning derfor ikke kunne støttes på en sådan praksis.
- 177 Der skal i den forbindelse mindes om, at det alene er Retten, der har kompetence til at fastlægge og bedømme de relevante faktiske omstændigheder såvel som til at vurdere beviserne. Bedømmelsen af disse faktiske omstændigheder og beviser er således ikke et retsspørgsmål, der som sådan kan efterprøves af Domstolen under en appelsag, medmindre disse omstændigheder og beviser er blevet forkert gengivet (jf. bl.a. dommen i sagen Mag Instrument mod KHIM, præmis 39).
- 178 LR A/S, Brugg, LR GmbH og ABB benægter ikke eksistensen af de beslutninger, som Retten henviser til, men gør gældende, at der er tale om enkeltstående tilfælde. De har herved henvist til en række beslutninger og udtalelser fra Kommissionen, hvoraf

det tværtimod fremgår, at der forelå en tilstrækkelig sammenhængende og klar beslutningspraksis vedrørende bødeberegning på grundlag af en procentdel af den relevante omsætning.

- 179 Selv om dette argument måtte være rigtigt, kan det dog ikke godtgøre, at de for Retten fremlagte faktiske omstændigheder eller beviser er blevet gengivet forkert. I virkeligheden er der tale om en kritik af en vurdering, som Retten har foretaget af faktiske omstændigheder, og som derfor ikke kan anfægtes. Dette argument kan således ikke tages til følge under appellen.
- 180 For så vidt angår de nævnte appellanternes påstand om, at det fremgår af Kommissionens hidtidige beslutningspraksis, at det maksimale bødebeløb ikke kan overstige 10% af den relevante omsætning, er der også tale om et spørgsmål af faktisk art, som Domstolen ikke kan tage stilling til under en appelsag.
- 181 Det bør dog bemærkes, hvilket Kommissionen i øvrigt har gjort, at en sådan grænse under ingen omstændigheder følger af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, da den i denne bestemmelse fastsatte grænse vedrører virksomhedernes samlede omsætning og ikke deres relevante omsætning (jf. i denne retning dommen i sagen *Musique Diffusion française* m.fl. mod Kommissionen, præmis 119).
- 182 De samme appellanter har endvidere anført, at de kunne støtte en berettiget forventning på Kommissionens hidtidige praksis vedrørende bødeberegningen, for

så vidt som deres beslutning om at samarbejde med institutionen nødvendigvis var baseret på denne praksis, og navnlig på de fordele, som de kunne forvente at opnå ved deres samarbejde under hensyn til en sådan praksis.

- 183 De gør gældende, navnlig ved en analogi til dom af 28. april 1988, Mulder (sag 120/86, Sml. s. 2321, præmis 24), at Kommissionen tilskyndede til dette samarbejde ved at offentliggøre samarbejdsmeddelelsen og konkret har haft fordel heraf, hvorfor den har forpligtet sig til ikke efterfølgende at ændre det grundlag, hvorpå det nævnte samarbejde var blevet tilbudt.
- 184 De finder, at hvis Kommissionen havde ret til efter forgodtbefindende at ændre bødeberegningen, ville der være risiko for, at den berettigede forventning, som de erhvervsdrivende kan støtte på samarbejdsmeddelelsen, nemlig retten til at opnå en nedsættelse af deres bøde, bliver illusorisk.
- 185 De erhvervsdrivende må derfor kunne vurdere fordelene ved et eventuelt samarbejde og må være i stand til på forhånd at beregne den absolutte størrelse af den bøde, der skal betales, alt efter om de beslutter sig for eller imod et samarbejde.
- 186 Det må herom konstateres, således som Retten har gjort i præmis 143 i den appellerede dom i sagen Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen såvel som i præmis

127 og 128 i den appellerede dom i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, at det ikke kan udledes af samarbejdsmeddelelsen, at denne meddelelse kunne begrunde en berettiget forventning om en beregningsmetode eller om et niveau for bødebeløbene.

- 187 Det fremgår således af samarbejdsmeddelelsens afsnit E, punkt 3, at Kommissionen er opmærksom på, at denne meddelelse skaber berettigede forventninger hos de virksomheder, der ønsker at underrette Kommissionen om eksistensen af et kartel. I meddelelsens afsnit A, punkt 5, anføres, at en virksomheds samarbejde med Kommissionen blot er ét af de elementer, som den tager hensyn til ved fastsættelsen af bødestørrelsen.
- 188 Det fremgår af en samlet læsning af de nævnte punkter, at den berettigede forventning, som de erhvervsdrivende vil kunne støtte på en sådan meddelelse, er begrænset til sikkerheden for, at der kan opnås en vis procentuel nedsættelse, hvorimod denne ikke omfatter metoden for bødeberegningen og så meget mere heller ikke et bestemt bødeniveau, der vil kunne beregnes på det tidspunkt, hvor den erhvervsdrivende beslutter at gennemføre sin hensigt om at samarbejde med Kommissionen.
- 189 Endvidere kritiserer LR A/S og LR GmbH Retten, fordi den i præmis 244-246 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen og i præmis 255-257 i den appellerede dom i sagen Lögstör Rör mod Kommissionen fastslog, at Kommissionen ikke var forpligtet til at følge sin praksis vedrørende nedsættelse af bøden på grundlag af disse appellanternes samarbejde, således som denne praksis forelå på det

tidspunkt, hvor det nævnte samarbejde blev gennemført, dvs. den praksis, der er beskrevet i udkastet til samarbejdsmeddelelsen, og som må formodes at svare til den, der allerede var fulgt i forbindelse med beslutning 94/601. Disse appellanter kritiserer også Retten for i de nævnte præmisser at have fastslået, at Kommissionen skulle anvende samarbejdsmeddelelsen, selv om denne blev udsendt efter gennemførelsen af samarbejdet og er mindre gunstig for de to appellanter end den nævnte praksis.

¹⁹⁰ Disse appellanter finder i det væsentlige, at de kunne støtte en berettiget forventning på en sådan kommissionspraksis, og at Kommissionen derfor ikke kunne anvende den endelige version af samarbejdsmeddelelsen, der var mindre gunstig for dem.

¹⁹¹ Det er imidlertid med rette, at Retten forkastede dette anbringende med den begrundelse, at de erhvervsdrivende ikke kan have en berettiget forventning om opretholdelsen af en sådan praksis, fordi Kommissionen med hensyn til fastsættelsen af bødernes størrelse råder over et skøn, der berettiger den til når som helst at forhøje det generelle bødeniveau inden for de i forordning nr. 17 angivne grænser, hvis det er nødvendigt for at sikre gennemførelsen af Fællesskabets konkurrencepolitik, således som det er anført i nærværende doms præmis 169 og 170.

¹⁹² Det følger heraf, således som det med føje blev fastslået af Retten, at den blotte omstændighed, at Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis har givet nedsættelse med en bestemt sats for en bestemt adfærd, ikke indebærer, at den har pligt til at give samme forholdsmæssige nedsættelse ved vurderingen af en lignende adfærd under en senere administrativ procedure.

- 193 Retten tilføjede, ligeledes med rette, at LR A/S og LR GmbH på det tidspunkt, hvor de henvendte sig til Kommissionen, på ingen måde kunne tro, at denne i forhold til dem ville anvende den metode, der var omtalt i dens udkast til samarbejdsmeddelelsen, da det klart fremgår af denne tekst, at der var tale om et udkast.
- 194 Endelig kan Retten ikke kritiseres for, at den i præmis 245 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen fandt, at samarbejdsmeddelelsen kunne skabe en berettiget forventning, der herefter forpligtede Kommissionen til at anvende den.
- 195 Den nævnte meddelelses afsnit E, punkt 3, nævner faktisk udtrykkeligt, at »Kommissionen er opmærksom på, at denne meddelelse skaber berettigede forventninger hos de virksomheder, der ønsker at underrette Kommissionen om eksistensen af et kartel«.
- 196 Præmis 245 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen skal forstås således, at de erhvervsdrivende kunne have en berettiget forventning om, at samarbejdsmeddelelsen ville finde anvendelse, hvorimod de ikke havde grundlag for at have berettigede forventninger med hensyn til Kommissionens angivelige tidligere praksis.

- 197 Det følger af det anførte, at de undersøgte anbringender i det hele må forkastes.
- b) Anbringenderne om en tilsidesættelse af princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft
- 198 Med deres respektive anbringender har Dansk Rørindustri (andet anbringende), Henss/Isoplus-koncernen (første anbringende, fjerde led), KE KELIT (tredje anbringende), LR A/S (andet anbringende), Brugg (første anbringende) og LR GmbH (første anbringende) hver for sit vedkommende kritiseret Retten, fordi den i præmis 162-182 i den appellerede dom i sagen Dansk Rørindustri mod Kommissionen, i præmis 487-496 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, i præmis 108-130 i den appellerede dom i sagen KE KELIT mod Kommissionen, i præmis 217-238 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, i præmis 106-129 i den appellerede dom i sagen Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen og i præmis 215-238 i den appellerede dom i sagen Lögstör Rör mod Kommissionen har fastslået, at Kommissionen, idet den i disse sager anvendte den metode for bødeberegningen, der er fastsat i retningslinjerne, ikke tilsidesatte princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft.
- 199 Domstolens skal indledningsvis omtale det af LR A/S fremførte anbringende, for så vidt som Retten herved navnlig kritiseres for, at den ikke annullerede den anfægtede beslutning på grund af den ulovlighed, som beslutningen er behæftet med som følge af, at samarbejdsmeddelelsen angiveligt blev anvendt med tilbagevirkende kraft.
- 200 Det bemærkes, at dette anbringende ikke blev fremført for Retten. Efter den i nærværende doms præmis 165 citerede retspraksis er der således tale om et anbringende, som er nyt og følgelig ikke kan realitetsbehandles under appellen.

- 201 I de forskellige appellerede domme har Retten forkastet disse klagepunkter på grundlag af en argumentation, der i det væsentlige er den samme. Den kan sammenfattes som følger.
- 202 Først anførte Retten rigtigt, at princippet om, at straffelove ikke kan have tilbagevirkende kraft, der er fastslået i EMK's artikel 7 som en grundrettighed, er et almindeligt fællesskabsretligt princip, der skal overholdes, når der pålægges bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne, og at det følger af dette princip, at de pålagte sanktioner skal svare til dem, der var foreskrevet på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået.
- 203 Retten fastslog derefter, at retningslinjerne holder sig inden for den retlige ramme for fastsættelsen af bødebeløbene, således som denne forud for overtrædelserne var blevet fastlagt i artikel 15 i forordning nr. 17.
- 204 Således var den i retningslinjerne foreskrevne metode for bødeberegningen fortsat baseret på de principper, som denne bestemmelse opstiller, eftersom beregningen stadig foretages på grundlag af overtrædelsens grovhed og varighed, og idet bøden ikke kan overstige et maksimumsbeløb på 10% af den samlede omsætning.
- 205 Retningslinjerne ændrer således ikke den retlige ramme for sanktionerne, idet denne fortsat alene er fastlagt i forordning nr. 17. Kommissionens tidligere beslutningspraksis er ikke en del af denne retlige ramme.

206 Endelig foreligger der ifølge Retten ingen skærpelse af bøderne med tilbagevirkende kraft, selv om retningslinjerne i visse tilfælde kan føre til en forhøjelse af disse. Dette følger af den skønsmargin ved fastsættelsen af bødebeløbene, der tilkommer Kommissionen i henhold til forordning nr. 17. Denne institution kan således til enhver tid forhøje bødeniveauet af hensyn til den konkurrencepolitik, den fører, forudsat at dette sker inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, således som det fremgår af den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 169.

207 Det må på dette punkt konstateres, at denne analyse i den væsentlige hviler på den antagelse, at retningslinjerne ikke er en del af den retlige ramme for fastsættelsen af bødebeløbene, idet denne ramme udelukkende udgøres af artikel 15 i forordning nr. 17, hvorefter følger, at anvendelsen af retningslinjerne på overtrædelser, der blev begået, før de blev vedtaget, ikke kan være i strid med princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft.

208 Denne antagelse er forkert.

209 Domstolen har imidlertid allerede fastslået, idet den traf afgørelse vedrørende interne foranstaltninger truffet af administrationen, at selv om disse ikke kan anses for retsregler, som vedkommende myndighed under alle omstændigheder er forpligtet at overholde, fastsætter de dog vejledende regler for den praksis, der skal følges, og som vedkommende myndighed ikke kan fravige i konkrete tilfælde uden at angive grunde, som er i overensstemmelse med princippet om ligebehandling. Sådanne foranstaltninger er dermed en retsakt af generel karakter, hvis ugyldighed de berørte tjenestemænd og midlertidigt ansatte kan påberåbe sig til støtte for at anfægte individuelle beslutninger, som er truffet på grundlag heraf (jf. dom af 15.1.2002, sag C-171/00 P, Libéros mod Kommissionen, Sml. I, s. 451, præmis 35).

- 210 En sådan retspraksis finder så meget mere anvendelse på vejledende regler, der skal fremkalde retsvirkninger udadtil, således som det er tilfældet med retningslinjerne, der retter sig til de erhvervsdrivende.
- 211 Den nævnte institution har med vedtagelsen af sådanne vejledende regler og med offentliggørelsen heraf, hvorved det tilkendes gives, at den fremover vil anvende dem på de af reglerne omhandlede tilfælde, pålagt sig selv en begrænsning i udøvelsen af sit skøn og kan ikke fravige disse regler uden i givet fald at blive mødt med en sanktion for en tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger, såsom ligebehandlingsprincippet eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Det kan derfor ikke udelukkes, at sådanne vejledende regler af generel rækkevidde under visse omstændigheder og afhængig af deres indhold kan fremkalde retsvirkninger.
- 212 Hertil kommer, således som det i det væsentlige er anført af generaladvokaten i punkt 59 i forslaget til afgørelse, at den retspraksis vedrørende retsvirkningerne af sådanne vejledende regler, der er henvist til i nærværende doms præmis 209, bekræfter rigtigheden af den konklusion, som Retten kom til i præmis 420 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen og i præmis 276 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, hvorefter retningslinjerne, selv om de ikke udgør den retlige hjemmel for den anfægtede beslutning — den hviler på artikel 3 og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 — alligevel kan gøres til genstand for en ulovlighedsindsigelse i medfør af traktatens artikel 184.
- 213 Der er i øvrigt med rette, at Retten i præmis 418 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen og i præmis 274 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen har bemærket, at selv om retningslinjerne ikke udgør den

retlige hjemmel for den anfægtede beslutning, fastlægger de generelt og abstrakt den metode, som Kommissionen har pålagt sig selv at anvende med henblik på fastsættelsen af størrelsen af de bøder, der er pålagt ved beslutningen, og de garanterer dermed retssikkerheden for virksomhederne.

- 214 Ligesom adgangen til realitetsbehandling af en ulovlighedsindsigelse, der gøres gældende over for vejledende regler såsom retningslinjerne, ikke er betinget af, at disse regler udgør den retlige hjemmel for den retsakt, som hævdes at være ugyldig, er det heller ikke en betingelse for, at retningslinjerne er relevante i forhold til princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft, at de udgør den retlige hjemmel for pålæggelsen af de omtvistede bøder.

- 215 Der skal i den forbindelse henvises til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis vedrørende EMK's artikel 7, stk. 1, hvortil flere af appellanterne i øvrigt har henvist (jf. bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom af 22.11.1995, S.W. og C.R. mod Det Forenede Kongerige, serie A nr. 335-B og 335-C, § 34-36 og § 32-34, af 15.11.1996, *Cantoni mod Frankrig*, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-V, § 29-32, og af 22.6.2000, *Coëme m.fl. mod Belgien*, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-VII, § 145).

- 216 Det fremgår således af denne retspraksis, at begrebet »ret« i den nævnte artikel 7, stk. 1's forstand svarer til begrebet »lov«, der anvendes i andre bestemmelser i EMK, og omfatter den nationale ret såvel i form af lovgivning som retspraksis.

- 217 Selv om denne bestemmelse, der navnlig fastslår princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), ikke kan fortolkes således, at den forbyder en gradvis klarlægning af reglerne om straffeansvar, kan den i henhold til den nævnte retspraksis være til hinder for en anvendelse med tilbagevirkende kraft af en ny fortolkning af en bestemmelse, hvorved et strafbart gerningsindhold fastlægges.
- 218 Ifølge den samme retspraksis vil dette navnlig være tilfældet, hvis der er tale om en fortolkning i retspraksis, hvis resultat ikke med rimelighed kunne forudses på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået, især når henses til den på dette tidspunkt gældende fortolkning i retspraksis af den pågældende lovbestemmelse.
- 219 Det fremgår af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols omtalte retspraksis, at rækkevidden af begrebet om, hvad der kunne forudses, i vidt omfang afhænger af indholdet af den relevante bestemmelse, det område, den omfatter, samt antallet af dens adressater og disses karakter. Loven kan være forudsigelig, uanset at den berørte person finder det nødvendigt at søge faglig bistand med henblik på i et efter sagens omstændigheder rimeligt omfang at kunne vurdere de følger, en bestemt handling vil kunne have. Dette gælder særlig for erhvervsdrivende, der er vant til at måtte udvise stor forsigtighed ved udøvelsen af deres erhverv. Det kan derfor af disse forventes, at de udviser særlig omhu ved vurderingen af de risici, som erhvervet indebærer (jf. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen *Cantoni mod Frankrig*, § 35).
- 220 Disse principper afspejles i øvrigt i Domstolens faste retspraksis, ifølge hvilken den nationale domstols forpligtelse til at henholde sig til direktivets indhold, når den

fortolker de relevante bestemmelser i sin nationale ret, begrænses af de almindelige retsgrundsætninger, som udgør en del af fællesskabsretten, navnlig retssikkerhedsprincippet og princippet om forbud mod loves tilbagevirkende gyldighed (jf. bl.a. dom af 8.10.1987, sag 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Sml. s. 3969, præmis 13).

- 221 Ifølge denne retspraksis kan en sådan fortolkning således ikke føre til, at en forpligtelse, der er fastsat i et ikke-gennemført direktiv, gøres gældende over for en borger, og så meget desto mere heller ikke føre til, at der på grundlag af direktivet og i mangel af en lov til gennemførelse heraf fastsættes eller skærpes et strafansvar for personer, som handler i strid med dets bestemmelser (jf. bl.a. Kolpinghuis Nijmegendommen, præmis 14, og dom af 26.9.1996, sag C-168/95, Arcaro, Sml. I, s. 4705, præmis 42).
- 222 I lighed med denne retspraksis vedrørende nye udviklinger i retspraksis kan princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft være berørt af en ændring af en sanktionspolitik, i dette tilfælde Kommissionens generelle politik på konkurrenceområdet vedrørende bøder, navnlig såfremt ændringen gennemføres ved vedtagelse af vejledende regler såsom retningslinjerne.
- 223 Sådanne vejledende regler er nemlig, navnlig i betragtning af deres retsvirkninger og deres generelle rækkevidde, således som det er nævnt i nærværende doms præmis 211, principielt omfattet af begrebet »ret« i EMK's artikel 7, stk. 1's forstand.

- 224 Som det er anført i nærværende doms præmis 219, skal det med henblik på prøvelsen af, om princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft er overholdt, undersøges, om den anfægtede ændring med rimelighed kunne forudses på det tidspunkt, da de omhandlede overtrædelser blev begået.
- 225 Det må herom fastslås, at den væsentligste fornyelse i retningslinjerne — således som flere af appellanterne har påpeget — består i, at der som udgangspunkt for beregningen fastlægges et grundbeløb inden for nogle rammebeløb, der er fastsat herfor i de nævnte retningslinjer, og disse rammebeløb afspejler overtrædelsernes forskellige grader af grovhed, men de har som sådan ingen forbindelse med den relevante omsætning. Denne metode hviler således hovedsageligt på et — ganske vist relativt og fleksibelt — system med taksering af bøderne.
- 226 Det må derfor undersøges, om denne nye metode for bødeberegningen, såfremt den antages at have haft en skærpende virkning for så vidt angår størrelsen af de pålagte bøder, med rimelighed kunne forudses på det tidspunkt, da de pågældende overtrædelser blev begået.
- 227 Som det allerede er blevet nævnt i nærværende doms præmis 169 vedrørende anbringenderne om en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, fremgår det af Domstolens retspraksis, at den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, ikke kan fratage den muligheden for at forhøje dette

niveau inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik, idet en effektiv gennemførelse af Fællesskabets konkurrenceregler tværtimod kræver, at Kommissionen til enhver tid kan tilpasse bødeniveauet efter konkurrencepolitikens krav.

- 228 Det følger heraf, således som det allerede er fastslået i nærværende doms præmis 173, at virksomheder, der er parter i en administrativ procedure, som kan give anledning til en bøde, hverken kan have en berettiget forventning om, at Kommissionen ikke vil overskride det hidtil anvendte bødeniveau, eller en forventning med hensyn til en metode for bødeberegningen.
- 229 Sådanne virksomheder bør følgelig tage i betragtning, at Kommissionen til enhver tid kan beslutte at forhøje størrelsen af bødebeløbene i forhold det tidligere anvendte niveau.
- 230 Det anførte gælder ikke kun, når Kommissionen gennemfører en forhøjelse af bødebeløbene i forbindelse med fastsættelsen af bøderne i individuelle beslutninger, men også, hvis denne forhøjelse gennemføres ved, at der i konkrete tilfælde anvendes vejledende regler, der har generel rækkevidde, som f.eks. retningslinjerne.
- 231 Det må på dette grundlag konkluderes — navnlig når henses til den i nærværende doms præmis 219 nævnte retspraksis — at retningslinjerne og især den nye metode

for bødeberegningen, som de indeholder, såfremt det antages, at denne har haft en skærpende virkning med hensyn til størrelsen af de pålagte bøder, med rimelighed kunne forudses af virksomheder som appellanterne på det tidspunkt, da de pågældende overtrædelser blev begået.

232 Kommissionen har følgelig ikke tilsidesat princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft ved i den anfægtede beslutning at anvende retningslinjerne på overtrædelser, der blev begået før vedtagelsen af retningslinjerne.

233 Under henvisning til det anførte må samtlige undersøgte anbringender forkastes.

2. Anbringenderne vedrørende lovligheden af metoden for bødeberegningen, således som den er fastlagt i retningslinjerne eller er anvendt i den anfægtede beslutning

234 Med deres respektive anbringender har Dansk Rørindustri (første anbringende), Henss/Isoplus-koncernen (første og tredje anbringende), KE KELIT (første og andet anbringende), LR A/S (første og tredje anbringende), Brugg (fjerde anbringende), LR GmbH (andet anbringende) og ABB (tredje anbringende) kritiseret Retten for at have forkastet deres anbringender om, at visse bestanddele af den metode for bødeberegningen, der er fastlagt i retningslinjerne, eller som blev anvendt i den anfægtede beslutning, er i strid med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og med visse almindelige principper, navnlig proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet, efter omstændighederne også med retten til kontradiktion.

235 I denne forbindelse har Henss/Isoplus-koncernen og LR GmbH principalt og LR A/S subsidiært anfægtet retningslinjernes lovlighed med den begrundelse, at ulovligheden af den i sagen anvendte beregningsmetode følger af disse retningslinjer selv.

236 Adgangen til realitetsbehandling — som antaget af Retten — af ulovlighedsindsigelsen, som disse appellanter har fremført herom, kan ikke anfægtes.

237 I betragtning af de retsvirkninger, som vejledende regler såsom retningslinjerne kan fremkalde, og henset til, at disse indeholder bestemmelser af generel rækkevidde, der uomtvisteligt er blevet anvendt af Kommissionen i den anfægtede beslutning, således som det er anført i nærværende doms præmis 209-214, må det nemlig fastslås, at der består en direkte forbindelse mellem denne beslutning og retningslinjerne.

a) Anbringenderne om tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ved fastsættelsen i den anfægtede beslutning af bødebeløbene efter den i retningslinjerne fastsatte beregningsmetode

238 Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S, LR GmbH og ABB har gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den fandt, at metoden for bødeberegningen, således som den blev anvendt i den anfægtede beslutning, ikke er i strid med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

- 239 Ifølge Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S og LR GmbH følger det heraf, at Kommissionen ikke var kompetent til at vedtage retningslinjerne.
- 240 Der skal indledningsvis mindes om, for det første, at ifølge Domstolens praksis skal der ved fastsættelsen af bødernes størrelse tages hensyn til overtrædelsernes varighed og til alle de elementer, der kan indgå i vurderingen af deres grovhed (jf. dommen i sagen *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 129).
- 241 Overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (jf. bl.a. dommen i sagen *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen*, præmis 465).
- 242 De elementer, der indgår i vurderingen af overtrædelsernes grovhed, omfatter bl.a. de enkelte virksomheders adfærd og rolle ved gennemførelsen af den samordnede praksis, den fortjeneste, som virksomhederne har kunnet opnå ved denne praksis, deres størrelse og værdien af de omhandlede varer samt den risiko, som overtrædelser af denne art indebærer for gennemførelsen af Fællesskabets mål (jf. dommen i sagen *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 129).
- 243 Det følger på den ene side heraf, at der ved fastsættelsen af bøden kan tages hensyn dels til virksomhedens samlede omsætning, der giver et, ganske vist omtrentligt og ufuldstændigt, indtryk af virksomhedens størrelse og økonomiske styrke, dels til den

del af denne omsætning, som vedrører de varer, der er genstand for overtrædelsen, og som således kan give en indikation af overtrædelsens omfang. Det fremgår på den anden side heraf, at der ikke må tillægges hverken det ene eller det andet af disse omsætningstal en uforholdsmæssig stor betydning i forhold til de andre elementer i vurderingen, og fastsættelsen af en passende bøde kan følgelig ikke være resultatet af en enkelt beregning på grundlag af den samlede omsætning. Dette er især tilfældet, når de pågældende varer kun udgør en ringe del af denne omsætning (jf. dommen i sagen *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 121, og dom af 9.11.1983, sag 322/81, *Michelin mod Kommissionen*, Sml. s. 3461, præmis 111).

- 244 Der skal for det andet mindes om, at under en appelsag er formålet med Domstolens efterprøvelse dels at undersøge, i hvilket omfang Retten juridisk korrekt har taget hensyn til alle faktorer, der er afgørende ved vurderingen af grovheden af en given adfærd under hensyntagen til traktatens artikel 85 og artikel 15 i forordning nr. 17, dels at undersøge, om Retten i tilstrækkelig grad har taget stilling til alle de argumenter, som appellanten har fremført til støtte for sin påstand om ophævelse eller nedsættelse af bøden (jf. bl.a. dommen i sagen *Baustahlgewebe mod Kommissionen*, præmis 128, og dom af 29.4.2004, sag C-359/01 P, *British Sugar mod Kommissionen*, Sml. I, s. 4933, præmis 47).
- 245 Hvad angår påstanden om, at bøden er urimelig stor, er det derimod væsentligt at minde om, at det ikke tilkommer Domstolen, når den træffer afgørelse vedrørende retlige spørgsmål under en appelsag, af billighedsgrunde at omgøre det skøn, som Retten har udøvet under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som er pålagt virksomheder for overtrædelse af fællesskabsretten (jf. bl.a. dommen i sagen *Baustahlgewebe mod Kommissionen*, præmis 129, og dommen i sagen *British Sugar mod Kommissionen*, præmis 48).

- 246 Et anbringende må derfor afvises, for så vidt som formålet hermed er, at der generelt skal foretages en ny vurdering af bøderne (jf. dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, præmis 129, og dommen i sagen British Sugar mod Kommissionen, præmis 49).
- 247 Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S, LR GmbH og ABB har først anført, at den i sagen anvendte beregningsmetode er i strid med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, således som fortolket af Domstolen, idet den består i, at der tages udgangspunkt i de i retningslinjerne fastsatte grundbeløb, som ikke er fastlagt under hensyn til den relevante omsætning.
- 248 Dette er en mekanisk beregningsmetode, hvorved der ikke, eller i hvert fald i utilstrækkeligt omfang, tages hensyn til den relevante omsætning og til den fornødne individuelle tilpasning af bøderne for den enkelte berørte virksomhed.
- 249 Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S og LR GmbH har på dette grundlag gjort gældende, at Kommissionen med vedtagelsen af en sådan beregningsmetode i retningslinjerne har overskredet grænserne for det skøn, som forordning nr. 17 tildeler den, og at de nævnte retningslinjer derfor er ugyldige som følge af denne institutions inkompetence.
- 250 Det fremgår imidlertid af den grundige analyse af retningslinjernes indhold, således som den bl.a. er foretaget i præmis 223-232 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, at grundbeløbet, som det i øvrigt anføres i retningslinjernes punkt 1, første afsnit, for bødeberegningen fastsættes på grundlag af

overtrædelsens grovhed og varighed, som er de eneste kriterier, der er anført i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, hvilket således er i overensstemmelse med den retlige ramme for sanktionerne, der er fastlagt i denne bestemmelse.

251 Som det navnlig fremgår af præmis 225-230 i den nævnte appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, støttede Retten denne konklusion på følgende analyse af retningslinjerne:

»225 Ifølge retningslinjerne tager Kommissionen ved beregningen af bødernes størrelse udgangspunkt i et beløb, der fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed [...]. Ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal der tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles — og det berørte markeds udstrækning (punkt 1 A, første afsnit). Overtrædelserne klassificeres herefter i tre kategorier, nemlig »lidet alvorlige overtrædelser«, for hvilke den påregnelige beløbsramme for bøderne er fra 1 000 til 1 mio. ECU, »alvorlige overtrædelser«, for hvilke den påregnelige beløbsramme kan variere mellem 1 mio. og 20 mio. ECU, og »meget alvorlige overtrædelser«, for hvilke den påregnelige beløbsramme er 20 mio. ECU og derover (punkt 1 A, andet afsnit, første, andet og tredje led). Inden for hver af disse kategorier, og navnlig inden for de to sidste, gør bødeskalaen det muligt at variere behandlingen af virksomhederne alt efter overtrædelsens art (punkt 1 A, tredje afsnit). Det er desuden nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade, og at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (punkt 1 A, fjerde afsnit).

226 Der kan endvidere tages hensyn til den omstændighed, at store virksomheder for det meste råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og

indre struktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden (punkt 1 A, femte afsnit).

- 227 Inden for hver af de ovennævnte kategorier kan det i visse tilfælde være nødvendigt at variere det bødebeløb, der fastlægges, for at tage højde for den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art, og følgelig at variere det generelle udgangspunkt under hensyn til den enkelte virksomheds specifikke karakter [...] (punkt 1 A, sjette afsnit).
- 228 Hvad angår overtrædelsens varighed som faktor opstiller retningslinjerne en sondring mellem overtrædelser af kort varighed (almindeligvis under et år), for hvilke der ikke kan ske en forhøjelse af det beløb, der er fastlagt under hensyn til grovheden, overtrædelser af mellemlang varighed (almindeligvis mellem et og fem år), for hvilke forhøjelsen af dette beløb kan udgøre op til 50%, og overtrædelser af lang varighed (almindeligvis over fem år), for hvilke dette beløb kan forhøjes med 10% for hvert år (punkt 1 B, første afsnit, første, andet og tredje led).
- 229 Retningslinjerne anfører derefter — som eksempler — en række skærpende og formildende omstændigheder, der kan tages i betragtning med henblik på en forhøjelse eller nedsættelse af grundbeløbet, og henviser derefter til [samarbejdsmeddelelsen].

- 230 Som en generel bemærkning anføres det nærmere, at slutresultatet af beregningen af bøden efter denne model (grundbeløb med procentuelle tillæg eller fradrag i tilfælde af skærpende, henholdsvis formildende omstændigheder) under ingen omstændigheder må overskride 10% af en virksomheds verdensomspændende omsætning, jf. artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 [punkt 5, litra a)]. Det bestemmes endvidere i retningslinjerne, at efter at have foretaget de i de foregående beskrevne beregninger bør der efter omstændighederne tages hensyn til visse objektive forhold, såsom den særlige økonomiske kontekst, virksomhedernes eventuelle økonomiske eller finansielle fordele af overtrædelsen, de pågældende virksomheders særlige kendetegn og deres reelle betalingsevne i en given social kontekst for sluttelig at tilpasse de påtænkte bødebeløb [punkt 5, litra b)].«
- 252 Retten kunne uden at begå en retlig fejl heraf udlede, at Kommissionen ved i retningslinjerne at angive den metode, som den havde til hensigt at anvende ved bødeberegningen i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, holdt sig inden for den retlige ramme, der er fastlagt i denne bestemmelse, og overskred på ingen måde det skøn, som lovgiveren har tildelt den, således som det anføres i præmis 432 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen og i præmis 277 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen.
- 253 Det er således med rette, at Retten på dette punkt forkastede de ulovlighedsindsigelser, der var rettet mod retningslinjerne, og som støttedes på, at Kommissionen ikke havde kompetence til at vedtage dem.
- 254 Denne konklusion bliver ikke draget i tvivl af appellanternes første klagepunkt om, at Kommissionen ved i retningslinjerne at opstille en metode for bødeberegningen, der ikke hviler på de berørte virksomheders omsætning, har afvejet fra fortolkningen i retspraksis af artikel 15 i forordning nr. 17.

- 255 Som det er fastslået af Retten, bl.a. i præmis 442 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen og i præmis 278 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, påhviler det ikke Kommissionen, når den udmåler bøderne under hensyn til den pågældende overtrædelses grovhed og varighed, at foretage bødeberegningen på grundlag af beløb, der er baseret på de berørte virksomheders omsætning.
- 256 Som det bl.a. er anført af Retten i præmis 443 og 444 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen såvel som i præmis 280 og 281 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, er denne konklusion klart støttet på de principper, der efter Domstolens praksis, som er nævnt i nærværende doms præmis 240-243, følger af artikel 15 i forordning nr. 17.
- 257 Det følger således af disse principper, at Kommissionen, med forbehold af overholdelsen af den øvre grænse, der fastsættes i denne bestemmelse, og som vedrører den samlede omsætning (jf. dommen i sagen *Musique Diffusion française* m.fl. mod Kommissionen, præmis 119), kan tage hensyn til den pågældende virksomheds omsætning med henblik på bedømmelsen af overtrædelsens grovhed, når bødens størrelse fastsættes, men at denne omsætning ikke må tillægges en uforholdsmæssig betydning i forhold til de andre elementer i vurderingen.
- 258 Det skal i denne forbindelse tilføjes, hvilket Retten også med rette har anført, bl.a. i præmis 447 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen og i præmis 283 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, at selv om retningslinjerne ikke bestemmer, at bødebeløbene skal beregnes på grundlag af den samlede omsætning eller den relevante omsætning, er de ikke til hinder for, at sådanne omsætningstal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse med henblik på at overholde fællesskabsrettens almindelige principper, og når omstændighederne gør det påkrævet.

259 Herom fastslog Retten bl.a. i præmis 284 og 285 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen:

»284 Det fremgår således, at i forbindelse med anvendelsen af retningslinjerne kan der tages højde for de berørte virksomheders omsætning ved bedømmelsen af de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre erhvervsdrivende alvorlig skade og med henblik på at give bøden en tilstrækkelig afskrækkende virkning, eller når der tages hensyn til, at store virksomheder for det meste råder over en infrastruktur med en juridisk-økonomisk ekspertise, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden (jf. præmis 226 ovenfor). De berørte virksomheders omsætning kan også tages i betragtning ved fastlæggelsen af dens specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art (jf. præmis 227 ovenfor). Virksomhedernes omsætning kan ligeledes give oplysning om de overtrædende virksomheders eventuelle økonomiske eller finansielle fordele af overtrædelsen og om andre særlige kendetegn ved disse virksomheder, som efter omstændighederne bør tages i betragtning (jf. præmis 230 ovenfor).

285 Endvidere bestemmer retningslinjerne, at princippet om lige straf for en og samme adfærd i påkommende tilfælde kan føre til en differentiering af bødebeløbet for de berørte virksomheder, uden at denne differentiering er resultatet af en aritmetisk beregning (punkt 1 A, syvende afsnit).«

260 Tværtimod synes den i retningslinjerne angivne beregningsmetode — for så vidt som den foreskriver, at der skal tages hensyn til et stort antal faktorer ved bedømmelsen

af overtrædelsens grovhed med henblik på fastsættelsen af bødebeløbet, hvilke faktorer bl.a. omfatter den ulovlige fortjeneste, der er opnået ved overtrædelsen eller nødvendigheden af at sikre bødernes afskrækkende virkning — at være i bedre overensstemmelse med de i forordning nr. 17 fastlagte principper, således som de er fortolket af Domstolen, bl.a. i dommen i sagen *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, end Kommissionens påståede tidligere praksis, som appellanterne har påberåbt sig, og hvorunder den relevante omsætning skal have spillet en overvejende og forholdsvis mekanisk rolle.

- 261 Appellanterne kan herefter ikke gøre gældende, at retningslinjernes beregningsmetode, for så vidt som den består i, at der tages udgangspunkt i nogle grundbeløb, der ikke er fastsat på grundlag af den relevante omsætning, strider mod artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 som fortolket af Domstolen.
- 262 Som generaladvokaten har bemærket i punkt 73 i forslaget til afgørelse, viser den anfægtede beslutning i øvrigt selv, at retningslinjernes metode gør det muligt at tage hensyn til omsætningen, idet Kommissionen i denne beslutning inddelte appellanterne i fire grupper på grundlag af deres størrelse og følgelig differentierede grundbeløbene i væsentlig grad.
- 263 Retten bemærkede herom i præmis 295-297 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen:

»295 Det bemærkes endvidere, at Kommissionen for at tage hensyn til, at de virksomheder, de har taget del i overtrædelsen, er af forskellig størrelse, har

inddelt virksomhederne i fire kategorier, som opstilles i forhold til deres betydning på det relevante marked i Fællesskabet, under forbehold af justeringer for at tage hensyn til behovet for en effektiv afskrækkelse (beslutningens [punkt] 166, andet, tredje og fjerde afsnit). Det fremgår af beslutningens [punkt] 168-183, at der for de fire kategorier med henblik på beregningen af bødebeløbene efter kategoriernes betydning er blevet fastsat specifikke udgangspunkter på 20, 10, 5 og 1 mio. ECU.

296 Vedrørende fastsættelsen af udgangspunkterne for hver af disse kategorier har Kommissionen som svar på et spørgsmål stillet af Retten forklaret, at disse beløb er udtryk for de enkelte virksomheders betydning på markedet for præisolerede rør, når henses til deres størrelse og vægt i forhold til ABB og inden for rammerne af kartellet. I dette øjemed har Kommissionen ikke alene taget hensyn til deres omsætning på det pågældende marked, men også til den relative betydning, som deltagerne i kartellet tillagde den enkelte deltager, således som det fremgår af de kvoter, der blev fastsat inden for kartellet, og som er angivet i bilag 60 til meddelelsen af klagepunkter, og af de opnåede og forventede resultater i 1995, som er nævnt i bilag 169, 170 og 171 til meddelelsen af klagepunkter.

297 Endvidere forhøjede Kommissionen yderligere udgangspunktet for beregningen af ABB's bøde til 50 mio. ECU for at tage hensyn til virksomhedens stilling som en af Europas største koncerner (beslutningens [punkt] 168).«

264 Det kan konstateres, at selv om der i retningslinjerne fastsættes en påregnelig beløbsramme på 20 mio. EUR eller derover for meget alvorlige overtrædelser som

dem, der er tale om i disse sager, blev dette beløb i den anfægtede beslutning tilpasset i væsentligt omfang for alle de berørte virksomheder i overensstemmelse med Kommissionens fremgangsmåde, der er omtalt af Retten, således som det fremgår af den foregående præmis i nærværende dom.

- 265 I den anfægtede beslutning blev udgangspunktet således fastsat til 10 mio. EUR for LR A/S, en virksomhed i anden kategori, til 5 mio. EUR for Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen og LR GmbH, som er virksomheder i tredje kategori, og til 1 mio. EUR for Brugg, en virksomhed i fjerde kategori. For så vidt angår ABB blev der fastsat et særligt udgangspunkt på 50 mio. EUR.
- 266 Det fremgår af den af Retten foretagne analyse af retningslinjernes indhold, således som det er anført i nærværende doms præmis 251, at der, i modsætning til hvad appellanterne gør gældende, ikke er tale om en aritmetisk beregningsmetode, som udelukker en individuel tilpasning af bøderne for den enkelte berørte virksomhed på grundlag af den relative grovhed af dens deltagelse i overtrædelsen.
- 267 Som generaladvokaten har bemærket i punkt 75 i forslaget til afgørelse, viser denne analyse tværtimod, at retningslinjernes indhold på flere punkter er fleksibelt, hvilket giver Kommissionen mulighed for at udøve sit skøn i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 15 i forordning nr. 17, således som disse er fortolket af Domstolen, hvis retspraksis herom er nævnt i nærværende doms præmis 240-243.

- 268 Som det er fastslået i nærværende doms præmis 264, giver retningslinjernes metode, således som den er anvendt i den anfægtede beslutning, i øvrigt mulighed for væsentlige justeringer af bødebeløbene under hensyn til særlige forhold ved den enkelte erhvervsdrivende, navnlig for så vidt angår grundbeløbene.
- 269 For så vidt som appellanternes anbringender skal forstås som en kritik af, at Retten ikke annullerede den anfægtede beslutning, fordi der ikke i tilstrækkeligt omfang blev taget hensyn til appellanternes omsætning, må de forkastes.
- 270 Når henses til Domstolens retspraksis, hvoraf det følger, at omsætningen blot er en af de faktorer, som Kommissionen kan tage i betragtning ved bødeudmålingen, således som det er anført i nærværende doms præmis 243, og henset til, at den nævnte omsætning ubestrideligt blev taget i betragtning i den anfægtede beslutning, må det fastslås, at der ikke fremgår nogen retlig fejl af de appellerede domme på dette punkt.
- 271 I det omfang appellanterne med disse anbringender vil foreholde Retten visse fejl vedrørende konstateringen eller vurderingen af de faktiske omstændigheder, er det tilstrækkeligt at bemærke, at der ikke er påvist nogen urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, og at det ikke fremgår af de i sagen fremlagte dokumenter, at Rettens konstateringer er materielt urigtige.
- 272 Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S og LR GmbH har endvidere gjort gældende, at eftersom grundbeløbene ikke er fastsat på grundlag af den enkelte virksomheds relevante omsætning, men i absolutte tal, der viser sig at være særlig

høje for så vidt angår små og mellemstore virksomheder, er grænsen på 10% af den samlede omsætning, der omhandles i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, allerede overskredet i denne indledende fase af beregningen for virksomheder af deres størrelse, således at den pålagte bødes endelige beløb i denne situation i sidste ende beregnes aritmetisk alene på grundlag af den samlede omsætning.

273 Resultatet heraf er, at i denne situation kan justeringerne for overtrædelsens varighed eller på grund af eventuelle skærpene eller formildende omstændigheder, idet de foretages i relation til et beløb, der ligger over grænseniveauet på 10% af den samlede omsætning, ikke slå igennem på bødens endelige beløb og tages derfor ikke, eller kun i abstrakt eller teoretisk forstand, i betragtning.

274 Det kræves imidlertid efter artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, at disse faktorer faktisk tages i betragtning ved beregningen af bøden og konkret påvirker dennes endelige beløb.

275 Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S og LR GmbH har på dette grundlag endelig anført, at Kommissionen med vedtagelsen af en sådan beregningsmetode i retningslinjerne har overskredet grænserne for sit skøn i henhold til forordning nr. 17, hvorfor retningslinjerne er ugyldige som følge af denne institutions inkompetence.

- 276 Det må herom konstateres, at Rettens argumentation, bl.a. i præmis 287-290 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, som førte til forkastelse af disse argumenter, ikke er behæftet med nogen retlig fejl.
- 277 Det er således med rette, at Retten i det væsentlige fandt, at den øvre grænse for bødebeløbet, der omhandles i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, skal forstås således, at det bødebeløb, der endeligt pålægges en virksomhed, ikke må overstige denne grænse, og at retningslinjerne går i samme retning, således som det fremgår af disses punkt 5, litra a).
- 278 Som det med rette er fastslået af Retten, er artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 således ikke til hinder for, at Kommissionen ved beregningen som mellemresultat anvender et beløb, der overstiger denne grænse. Bestemmelsen er heller ikke til hinder for, at mellemregninger, hvormed der tages hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed, foretages på grundlag af et beløb, der overstiger den nævnte grænse.
- 279 Såfremt det ved afslutningen af beregningen viser sig, at det endelige bødebeløb bør nedsættes med et beløb svarende til det, hvormed den nævnte øvre grænse overstiges, er den omstændighed, at visse faktorer, som f.eks. overtrædelsens grovhed og varighed, ikke effektivt påvirker størrelsen af den pålagte bøde, blot en simpel konsekvens af, at denne øvre grænse anvendes på det nævnte endelige beløb.
- 280 Som det er gjort gældende af Kommissionen, har denne øvre grænse til formål at undgå, at der pålægges bøder, som virksomhederne under hensyn til deres størrelse,

således som denne, ganske vist omtrentligt og ufuldstændigt, fremgår af deres samlede omsætning, kan forudses ikke at være i stand til at betale (jf. i denne retning dommen i sagen *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 119 og 121).

- 281 Der er således tale om en grænse, der finder ensartet anvendelse på samtlige virksomheder, og som er fastsat under hensyn til den enkelte virksomheds størrelse, med det formål at undgå bøder på et urimeligt og uforholdsmæssigt niveau.
- 282 Denne øvre grænse har dermed et formål, der adskiller sig fra og er selvstændigt i forhold til formålet med kriterierne vedrørende overtrædelsens grovhed og varighed.
- 283 Den kan alene have den konsekvens, at det på grundlag af disse kriterier beregnede bødebeløb nedsættes til det maksimalt tilladte niveau. Anvendelsen af denne grænse indebærer, at den berørte virksomhed ikke betaler den bøde, der i princippet skulle betales efter en vurdering på grundlag af de nævnte kriterier.
- 284 Det anførte gælder så meget mere, når de pågældende justeringer, som det konkret er tilfældet for Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen, LR A/S og LR GmbH, fører til en yderligere forhøjelse af bødebeløbet.

- 285 Det kan herved konstateres, at for de nævnte appellanter vedkommende har Kommissionen ikke fundet nogen formildende omstændigheder, og at grundbeløbet kun kan justeres opad som følge af de af Kommissionen fastlagte faktorer, nemlig som følge af overtrædelsens varighed og visse skærpende omstændigheder.
- 286 Anvendelsen af den øvre grænse har følgelig haft den virkning, at de nævnte sagsøgere ikke er blevet pålagt de forhøjelser, som i princippet ville påhvile dem på grund af de nævnte skærpende omstændigheder.
- 287 I modsætning til hvad Dansk Rørindustri og LR A/S har gjort gældende, indebærer anvendelsen af den øvre grænse, der omhandles i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, således ikke, at bødebeløbet er blevet beregnet udelukkende på grundlag af virksomhedens samlede omsætning.
- 288 Den omstændighed, at det endelige bødebeløb svarer til den nævnte øvre grænse, betyder ikke, at det er blevet beregnet udelukkende på grundlag af denne grænse, men at det nævnte beløb, der principielt skulle fastsættes under hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed, er blevet nedsat til det til denne grænse svarende niveau.
- 289 LR A/S kan derfor ikke kritisere Retten for at have modsagt sig selv, da den på den ene side fastslog, at det følger af Domstolens praksis, at vurderingen af overtrædelsens grovhed i forbindelse med fastsættelsen af bødens størrelse ikke kan foretages ud fra en enkelt faktor, og på den anden side, at bødebeløbene i den anfægtede beslutning kunne fastsættes på det til den nævnte øverste grænse svarende niveau.

- 290 Henss/Isoplus-koncernen har under henvisning til retningslinjernes punkt 2, femte led, anført, at disse har indført en ny skærpende omstændighed, der bygger på den fortjeneste, som en virksomhed har kunnet opnå som følge af overtrædelsen.
- 291 Den nævnte omstændighed er ifølge appellanten ikke omfattet af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Der foreligger endvidere en risiko for, at virksomhedens fortjeneste medregnes to gange, da den allerede er taget i betragtning ved fastsættelsen af overtrædelsens grovhed. På dette punkt er retningslinjerne følgelig ugyldige, fordi Kommissionen ikke havde kompetence til at vedtage dem.
- 292 Det bemærkes imidlertid, at Retten i præmis 454-456 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen med rette fastslog, at det fremgår af Domstolens praksis, at den fortjeneste, som virksomhederne har kunnet opnå som følge af deres adfærd, hører til de faktorer, der indgår i vurderingen af overtrædelsens grovhed, og at formålet med at tage denne faktor i betragtning er at sikre bødens præventive virkning (jf. dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 129).
- 293 Der er således klart tale om en omstændighed, der kan tages i betragtning i overensstemmelse med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, uafhængigt af, at den udtrykkeligt er nævnt i retningslinjerne.
- 294 Det bestemmes i retningslinjerne, at det kan tages i betragtning som en skærpende omstændighed, at det er nødvendigt at forhøje bødebøbet for at overskride den

ulovlige fortjeneste, der er opnået som følge af overtrædelsen, når det er objektivt muligt at anslå denne fortjeneste. Som Kommissionen har anført, følger det heraf, at denne skærpene omstændighed skal føre til en forhøjelse af grundbeløbet, såfremt det efter et objektivt skøn over denne ulovlige fortjeneste kan fastslås, at niveauet for grundbeløbet er utilstrækkeligt til at ophæve den fortjeneste, som en virksomhed har opnået ved overtrædelsen.

295 Under disse omstændigheder indebærer retningslinjerne ikke i sig selv en risiko for, at fortjenesten tages i betragtning to gange.

296 Det følger af det anførte, at de fremførte anbringender må forkastes.

b) Anbringenderne om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet ved fastsættelsen i den anfægtede beslutning af bødernes størrelse i henhold til den i retningslinjerne fastsatte beregningsmetode

297 Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen, KE KELIT, LR A/S, Brugg og LR GmbH kritiserer Retten for at have forkastet deres anbringender om, at der foreligger en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og i givet fald af ligebehandlingsprincippet ved fastsættelsen i den anfægtede beslutning af bødernes størrelse i henhold til den i retningslinjerne fastsatte beregningsmetode.

298 De nævnte appellanter gør i det væsentligste gældende, at ifølge den i retningslinjerne fastsatte metode fastlægges grundbeløbene ikke på grundlag af den

relevante omsætning, men på grundlag af faste beløb, der er fastsat særlig højt for virksomheder af deres størrelse, dvs. små og mellemstore virksomheder, der i den anfægtede beslutning er betegnet som virksomheder i den anden og den tredje kategori.

- 299 Dette har til følge, at for så vidt angår sådanne virksomheder er den øvre grænse på 10% af omsætningen i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 allerede i vidt omfang overskredet i denne indledende fase af beregningen, således at bøderne — når bortses fra en eventuel nedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen — som virksomhederne er blevet pålagt, faktisk er blevet fastsat på et niveau svarende til den nævnte øvre grænse og dermed svarer til bødens maksimumsbeløb.
- 300 Den omstændighed, at de pågældende appellanter er blevet pålagt bøder af denne størrelsesorden, indebærer en forskelsbehandling og en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, hvilket er særlig klart, når der sammenlignes med størrelsen af det bødebeløb, som blev pålagt ABB, der er den eneste multinationale virksomhed, der arbejder inden for fjernvarmesektoren, og som var kartellets ubestridte leder, da dette sidstnævnte beløb kun udgjorde en ganske lille procentdel af ABB's samlede omsætning før nedsættelsen på grundlag af samarbejdsmeddelelsen, nemlig 0,36%.
- 301 Det af LR A/S fremførte anbringende må uden videre afvises fra realitetsbehandling, for så vidt som det hermed søges påvist, at der foreligger en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet som følge af den omstæn-

dighed, at denne appellat blev pålagt bødens maksimumsbeløb uanset følgende formildende omstændigheder, som virksomheden betragter som ubestridte:

- Virksomheden er ikke kartellets leder.

- Virksomheden blev udsat for et betydeligt pres fra ABB, som er en væsentligt stærkere virksomhed end appellanten. Endvidere er den overtrædelse, der er lagt LR A/S til last, langt mindre grov end den, som ABB beskyldes for.

- Da LR A/S kun opnåede 36,8% af sin omsætning på markedet for det relevante produkt, er selskabet ikke en virksomhed, der er specialiseret i et enkelt produkt.

- Kartellet var i begyndelsen begrænset til Danmark og havde kun fællesskabsomfang i en forholdsvis kort periode.

- Der foreligger intet bevis for den fortjeneste, som LR A/S skulle have opnået som følge af overtrædelserne.

- Der foreligger en række andre formildende omstændigheder.

- 302 Således formuleret har dette anbringende til formål, at der generelt skal foretages en ny vurdering af den bøde, som er blevet pålagt LR A/S, og ifølge den i nærværende doms præmis 245 og 246 nævnte retspraksis er det i dette omfang uegnet til realitetsbehandling under appellen.
- 303 Der skal endvidere mindes om, at under en appelsag er formålet med Domstolens efterprøvelse dels at undersøge, i hvilket omfang Retten juridisk korrekt har taget hensyn til alle faktorer, der er afgørende ved vurderingen af grovheden af en given adfærd under hensyntagen til traktatens artikel 85 og artikel 15 i forordning nr. 17, dels at undersøge, om Retten i tilstrækkelig grad har taget stilling til alle de argumenter, som appellanten har fremført til støtte for sin påstand om ophævelse eller nedsættelse af bøden, således som det allerede er anført i nærværende doms præmis 244.
- 304 I præmis 198-210 i den appellerede dom i sagen Dansk Rørindustri mod Kommissionen, i præmis 292-301 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen og i præmis 299-305 i den appellerede dom i sagen Lögstör Rör mod Kommissionen kunne Retten, uden herved at begå en fejl, der kan anfægtes under appellen, fastslå, at størrelsen af den bøde, der blev pålagt appellanterne i den anden og den tredje kategori, ikke kan betragtes som en forskelsbehandling især i lyset af størrelsen af den bøde, som ABB blev pålagt.
- 305 Retten kom frem til denne konklusion efter en detaljeret undersøgelse af den metode for bodeberegningen, der var anvendt i den anfægtede beslutning.
- 306 I denne forbindelse forklarede Retten, at bødebeløbene var blevet fastsat på basis af grundbeløb, der selv var fastlagt ud fra den i retningslinjerne angivne beløbsramme

på 20 mio. EUR for meget alvorlige overtrædelser, og som blev justeret for alle de berørte virksomheder, bl.a. under hensyn til deres respektive størrelse og den relative grovhed af deres deltagelse i overtrædelser.

- 307 Grundbeløbet blev således fastsat til 5 mio. EUR for Dansk Rørindustri, LR A/S og LR GmbH. Retten understregede ligeledes, at det for ABB fastsatte grundbeløb blev forhøjet til 50 mio. EUR for at tage hensyn til virksomhedens stilling som en af Europas største koncerner inden for den pågældende sektor.
- 308 Retten bemærkede endvidere, at det for ABB fastsatte grundbeløb, efter at det var blevet forhøjet på grundlag af overtrædelsens varighed, yderligere blev forhøjet med 50% som følge af skærpende omstændigheder, herunder den omstændighed, at virksomheden havde været kartellets leder.
- 309 Det fremgår i øvrigt, at de i den forbindelse fastsatte procentsatser for Dansk Rørindustri, LR A/S og LR GmbH blev fastsat på betydeligt lavere niveauer under hensyn til de respektive, mindre væsentlige roller, som disse virksomheder spillede i kartellet, således som det navnlig fremgår af præmis 306 i den appellerede dom i sagen Lögstör Rör mod Kommissionen.
- 310 I præmis 210 i den appellerede dom i sagen Dansk Rørindustri mod Kommissionen, i præmis 298 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen og i

præmis 304 i den appellerede dom i sagen Lögstör Rör mod Kommissionen har Retten, uden herved at begå nogen retlig fejl, herefter konkluderet, at når henses til samtlige relevante faktorer, der er taget i betragtning, er forskellen mellem det udgangspunkt, der blev anvendt for Dansk Rørindustri, LR A/S og LR GmbH på den ene side, og det, der blev anvendt for ABB på anden side, objektivt begrundet.

- 311 Rigtigheden af denne konklusion bestyrkes i øvrigt af de mangeartede afvejninger, der fremgår af den anfægtede beslutning vedrørende overtrædelsens varighed, og som er stærkt differentierede under hensyntagen til grovheden af den enkelte berørte virksomheds deltagelse i den omtvistede overtrædelse.
- 312 Som det med rette er fastslået af Retten, bl.a. i præmis 442 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen og i præmis 278 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, følger det af de principper, der er nævnt i nærværende doms præmis 240-243, at Kommissionen, når den udmåler bøderne under hensyn til den pågældende overtrædelses grovhed og varighed, i en situation, hvor flere virksomheder, der har deltaget i den samme overtrædelse, pålægges bøder, ikke er forpligtet til 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 relevante omsætning.
- 313 Retten har følgelig med rette forkastet den af Henss/Isoplus-koncernen fremførte ulovlighedsindsigelse, for så vidt som denne er begrundet med, at retningslinjerne er ugyldige på grund af tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, fordi den i retningslinjerne fastlagte beregningsmetode ikke er baseret på de berørte virksomheders omsætning.

- 314 Det anbringende, som Henss/Isoplus-koncernen har fremført på dette punkt, kan derfor ikke tages til følge.
- 315 Retten har, ligeledes med rette, udledt af de i nærværende doms præmis 240-243 nævnte principper, at det ikke kan bebrejdes Kommissionen, at den fastsatte et udgangspunkt, der førte til et endeligt bødebeløb, der i procent af den samlede omsætning er større end beløbet for den bøde, ABB blev pålagt.
- 316 Det er i øvrigt i det væsentlige på grundlag af den samme argumentation, som den der er sammenfattet i nærværende doms præmis 306-310, at Retten i præmis 303 og 304 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen forkastede argumentet om, at Kommissionen ikke havde taget tilstrækkeligt hensyn til LR A/S' relevante omsætning, hvilket skulle have medført, at dette selskab blev pålagt en diskriminerende bøde i forhold til dem, der blev pålagt virksomhederne i tredje kategori.
- 317 Anbringendet, som LR A/S har fremført på dette punkt, kan derfor, i det omfang det kan realitetsbehandles, ikke tiltrædes.
- 318 Anbringendet, der vedrører en påstået forskelsbehandling i forhold til virksomhederne i fjerde kategori, og som er fremført af den nævnte appellant, kan ikke realitetsbehandles under nærværende appel, da det fremgår af stævningen, som dette selskab indleverede til Retten, at et sådant anbringende ikke blev fremført deri.

- 319 På grundlag af den samme argumentation — gengivet i nærværende doms præmis 306-310 — kunne Retten ligeledes uden at begå nogen retlig fejl fastslå, at de således pålagte bøder ikke er uforholdsmæssige.
- 320 Eftersom Retten i sin bedømmelse af bødebeløbenes forholdsmæssighed på en måde, der er juridisk korrekt, har taget hensyn til alle de faktorer, der er afgørende ved vurderingen af grovheden af en given adfærd under hensyntagen til traktatens artikel 85 og artikel 15 i forordning nr. 17, og da det i øvrigt ikke er godtgjort, at Retten ikke i tilstrækkelig grad har taget stilling til alle de argumenter, som appellanterne har fremført til støtte for deres påstande om ophævelse eller nedsættelse af bøden, må disses argumenter, hvormed det søges påvist, at den ene eller den anden faktor kun er blevet taget i betragtning i utilstrækkeligt omfang af Retten, afvises fra realitetsbehandling under appellen.
- 321 Dansk Rørindustri og LR GmbH har kritiseret Retten for ikke at have annulleret den anfægtede beslutning, fordi anvendelsen af den øvre grænse i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 på bødens endelige beløb har haft til følge, at for visse virksomheders vedkommende, herunder for disse appellanter, har justeringer af grundbeløbet, der var til fordel for disse virksomheder i absolut og relativ forstand, ikke haft virkning for det nævnte endelige beløb, da de blev foretaget i relation til beløbet over den øvre grænse, mens sådanne justeringer for andre virksomheder, der deltog i det samme kartel, faktisk er blevet afspejlet i det endelige bødebeløb, som de blev pålagt. Dette resultat er i strid med ligebehandlingsprincippet.
- 322 LR GmbH har i den forbindelse kritiseret, at den relativt kortvarige overtrædelse, der blev antaget at foreligge for dens vedkommende sammenlignet med andre virksomheder, som f.eks. ABB, ikke slog igennem på det endelige beløb for

virksomhedens bøde, selv om dette var tilfældet for andre virksomheder som Brugg og KE KELIT, således at det ikke var nødvendigt at nedsætte deres endelige bødebeløb til niveauet svarende til den øvre grænse i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Dansk Rørindustri har navnlig foreholdt Retten, at den kortere varighed af den konstaterede overtrædelse ikke er kommet til udtryk i det endelige beløb for virksomhedens bøde.

323 Som det imidlertid fremgår af nærværende doms præmis 278-283, kan et sådant resultat ikke kritiseres under hensyn til ligebehandlingsprincippet; det følger nemlig blot af anvendelsen af den nævnte øvre grænse på bødens slutbeløb, idet det for disse appellanternes vedkommende viste sig, at den pågældende øvre grænse var overskredet.

324 Domstolen skal i øvrigt behandle tre særlige klagepunkter, der støttes på en overtrædelse af lighedsprincippet og proportionalitetsprincippet.

325 For det første har LR A/S i forbindelse med virksomhedens første anbringende kritiseret Retten, fordi den i præmis 308 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen forkastede virksomhedens argument om, at bøden var urimeligt stor, idet Kommissionen ikke tog hensyn til denne appellants evne til at betale bøden og således fastsatte bødebeløbet på et niveau, der truede virksomhedens eksistens.

326 Dette anbringende kan ikke tiltrædes.

327 Det er således med rette, at Retten i den nævnte præmis fastslog, Kommissionen ikke ved bødeudmålingen er forpligtet til at tage hensyn til, at en virksomhed befinder sig i en økonomisk underskudssituation, da anerkendelsen af en sådan forpligtelse ville medføre en uberettiget konkurrencemæssig fordel for de virksomheder, der er mindst tilpasset til markedsforholdene (jf. i denne retning dom af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 54 og 55).

328 Dernæst har KE KELIT med virksomhedens andet anbringende kritiseret Retten for, at den i præmis 167, 169 og 170 i den appellerede dom i sagen KE KELIT mod Kommissionen fastslog, at Kommissionen ikke kunne kritiseres for at have forhøjet bøden, som virksomheden var blevet pålagt, med 10% på grundlag af varigheden af den overtrædelse, der var foreholdt virksomheden, nemlig ca. 15 måneder, selv om bøden, hvis denne varighed havde været 12 måneder, ikke ville være blevet forhøjet på dette grundlag.

329 Da der er tale om en overtrædelse af mellemlang varighed i betydningen i retningslinjernes punkt 1 B, første afsnit, andet led — dvs. en overtrædelse mellem et og fem år, for hvilken forhøjelsen maksimalt kan andrage 50% — burde forhøjelsen, der blev udløst af de tre måneders overskridelse af den periode på et år, for hvilken der ikke er foreskrevet noget tillægsbeløb, således som det fremgår af de samme retningslinjers punkt 1 B, første afsnit, første led, være blevet beregnet lineært for hver enkelt overskydende måned. Det skyldige tillæg udgør derfor 1,042% pr. måned, i forhold til 50% fordelt over 48 måneder, hvilket svarer til 3,126% for de tre overskydende måneder.

- 330 Denne lineære metode må anvendes som følge af ligebehandlingsprincippet, ifølge hvilket forskellene mellem de i kartellet deltagende virksomheder med hensyn til overtrædelsens varighed skal komme til udtryk i bødens størrelse.
- 331 I øvrigt har Retten selv fulgt denne fremgangsmåde i præmis 214-216 i den appellerede dom i sagen Dansk Rørindustri mod Kommissionen, idet den nedsatte bøden med 1% pr. måned for de måneder, hvorunder overtrædelsen efter Rettens opfattelse ikke var bevist.
- 332 Følgelig har Retten tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved ikke at anvende denne samme metode i forhold til KE KELIT (jf. i denne retning dom af 16.11.2000, sag C-280/98 P, Weig mod Kommissionen, Sml. I, s. 9757, præmis 63).
- 333 Dette anbringende er ikke begrundet.
- 334 I præmis 167-171 i den appellerede dom i sagen KE KELIT mod Kommissionen fastslog Retten i det væsentlige, at den omstændighed, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke havde baseret sig på en sådan lineær metode, ikke var ensbetydende med, at den i forhold til KE KELIT fastsatte varighed af overtrædelsen var uforholdsmæssig.
- 335 Som det fremgår af den anfægtede beslutnings punkt 170 og 178, som Retten henviser til i den nævnte appellerede doms præmis 170, tog Kommissionen for

samtlige virksomheder hensyn til den omstændighed, at arrangementerne i begyndelsen var ufuldstændige og kun havde begrænsede virkninger uden for det danske marked, at de for det andet blev stillet i bero fra sidst i 1993 til først i 1994, og at de for det tredje først med det europæiske kartel, der blev oprettet i 1994 og 1995, nåede deres mest udbyggede form.

336 I betragtning af Kommissionens vide skøn med hensyn til fastsættelsen af bødens størrelse kunne Retten uden at begå en retlig fejl finde, at tillægget på grund af varigheden af overtrædelsen, der var konstateret i forhold til KE KELIT, ikke var behæftet med en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

337 For så vidt angår det af KE KELIT fremførte argument, der støttes på den appellerede dom i sagen Dansk Rørindustri mod Kommissionen, bemærkes, at det ganske vist fremgår af Domstolens praksis, at udøvelsen af en fuld prøvelsesret ved fastsættelsen af bøders størrelse ikke må føre til en forskelsbehandling af virksomheder, der har deltaget i en aftale i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, og at såfremt Retten specielt i forhold til en af disse virksomheder ønsker at fravige den beregningsmetode, som Kommissionen har fulgt, og som den ikke har draget i tvivl, skal den give en forklaring herpå i den appellerede dom (jf. bl.a. dom af 18.9.2003, sag C-338/00 P, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. I, s. 9189, præmis 146).

338 Dette princip finder imidlertid ikke anvendelse i den foreliggende sag, da det står fast, at størrelsen af den bøde, som KE KELIT er blevet pålagt, ikke blev fastsat af Retten i forbindelse af udøvelsen af dens fulde prøvelsesret, men af Kommissionen i den anfægtede beslutning.

- 339 Det fremgår endvidere, når præmis 55 og 215 i den appellerede dom i sagen Dansk Rørindustri mod Kommissionen sammenholdes, at Retten ikke har villet fravige den af Kommissionen anvendte beregningsmetode, men tværtimod har villet sikre sig, at de tre faktorer, som Kommissionen tog i betragtning ved bedømmelsen af overtrædelsens varighed, og som er angivet i nærværende doms præmis 335, er kommet til udtryk i den periode, der er fastlagt for Dansk Rørindustri.
- 340 Det er i øvrigt ikke bevist, at situationen for KE KELIT kan sammenlignes med situationen for Dansk Rørindustri, bl.a. fordi der for den første virksomheds vedkommende er tale om en overtrædelse af mellemlang varighed i retningslinjernes punkt 1 B's forstand, dvs. mellem et og fem år, mens den anden virksomhed blev draget til ansvar for en overtrædelse af lang varighed i den samme bestemmelses forstand, dvs. over fem år.
- 341 Endelig har Brugg med virksomhedens fjerde anbringende kritiseret præmis 149-157 i den appellerede dom i sagen Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen.
- 342 Virksomheden har anført, at et i sig selv passende forhold på fem til en blev anvendt af Kommissionen som specifikt udgangspunkt for beregningen af bøden for henholdsvis virksomhederne i den tredje og i den fjerde kategori.
- 343 Da det fastsatte grundbeløb for virksomhederne i den tredje kategori allerede oversteg den øvre grænse på 10% som omhandlet i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, blev dette forhold imidlertid ophævet som følge af nedsættelsen af dette beløb til niveauet for den øvre grænse.

344 Efter denne appellants opfattelse bør der derfor også foretages en nedsættelse af grundbeløbet, der er fastsat for virksomhederne i den fjerde kategori, således at forholdet fem til en genoprettes på dette trin af beregningen.

345 Dette anbringende må forkastes.

346 Retten forkastede nemlig med rette dette anbringende med den begrundelse, der fremgår af i præmis 155 i den appellerede dom i sagen Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen, og hvorefter det ikke kan betragtes som en forskelsbehandling, at det udgangspunkt, der blev anvendt for virksomhederne i den tredje kategori, førte til beløb, der måtte nedsættes af hensyn til den grænse på 10% af omsætningen, der er fastsat i artikel 15 i forordning nr. 17, mens en sådan nedsættelse ikke var nødvendig for virksomhederne i den fjerde kategori. Denne forskel i behandlingen er således blot den direkte følge af den øverste grænse, der er fastsat for bøderne ved den nævnte forordning, hvis lovlighed ikke er blevet draget i tvivl, og som selvsagt kun finder anvendelse i de tilfælde, hvor det påtænkte bødebeløb ville overstige 10% af den berørte virksomheds omsætning, således som det er anført i nærværende doms præmis 278-283.

347 Det følger i det hele af det anførte, at de af appellanterne fremførte anbringender vedrørende en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet alle må forkastes.

c) Henss/Isoplus-koncernens anbringender om en tilsidesættelse af retten til kontradiktion i forbindelse med vurderingen af de skærpende omstændigheder

- 348 Med det tredje led i sit første anbringende har Henss/Isoplus-koncernen kritiseret Retten for at have begået en retlig fejl, idet den i præmis 474-481 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen afviste ulovlighedsindsigelsen, der var gjort gældende over for retningslinjerne, og især disses punkt 2, andet led, der hjemler en forhøjelse af grundbeløbet »i tilfælde af skærpende omstændigheder, f.eks. [...] hvis en virksomhed afviser enhver form for samarbejde eller endog forsøger at lægge hindringer i vejen for undersøgelsen«.
- 349 Ifølge denne appellatant indeholder retningslinjerne på dette punkt en tilsidesættelse af retten til kontradiktion og bør derfor erklæres uanvendelige i forhold til appellanten, da denne skærpende omstændighed finder anvendelse, så snart en virksomhed udøver sin ret til kontradiktion, bl.a. hvis den med støtte i retspraksis afslår at meddele oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 med den begrundelse, at disse ville føre til selvinkriminering.
- 350 Dette klagepunkt kan ikke tages til følge.
- 351 Som det således med føje er nævnt af Retten i præmis 475 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, kan virksomhedens adfærd under den administrative procedure være en af de faktorer, der skal tages hensyn til ved bødeudmålingen (jf. bl.a. dom af 16.11.2000, sag C-298/98 P, Finnboard mod Kommissionen, Sml. I, s. 10157, præmis 56).

- 352 Som det fremgår af præmis 478 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, skal punkt 2, andet led, i retningslinjerne forstås således, at en virksomhed, der bestrider Kommissionens synspunkt og kun samarbejder, i det omfang den er forpligtet dertil i medfør af forordning nr. 17, ikke af denne grund bliver pålagt en højere bøde (jf. dommen i sagen Finnboard mod Kommissionen, præmis 58).
- 353 Den skærpende omstændighed, der foreligger ved afvisning af enhver form for samarbejde eller endog forsøg på at lægge hindringer i vejen for undersøgelsen, kan derfor ikke finde anvendelse, hvor der blot er tale om udøvelsen af retten til kontradiktion.
- 354 Med det andet led i sit tredje anbringende har Henss/Isoplus-koncernen endvidere kritiseret Retten for at have begået en retlig fejl, da den i præmis 555-565 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen fastslog, at koncernens grundlæggende ret til kontradiktion ikke blev tilsidesat derved, at Kommissionen lagde koncernen til last som en skærpende omstændighed, at den havde forsøgt at vildlede den nævnte institution vedrørende de virkelige forbindelser mellem virksomhederne i denne koncern.
- 355 Ifølge den nævnte appellant fandt Retten fejlagtigt, at Kommissionen kunne kritisere appellanten for at have bestridt de selskabsretlige forbindelser, der forelå, og for ikke at have afsløret de strengt fortrolige fuldmagtsforhold mellem forskellige selskaber.
- 356 Ved denne adfærd udøvede Henss/Isoplus-koncernen blot sin ret til kontradiktion, hvorfor disse forhold ikke af Kommissionen kunne lægges virksomheden til last som skærpende omstændigheder.

- 357 Dette argument hviler på en misforståelse af den nævnte appellerede doms præmis 556-560.
- 358 I disse præmisser fastslog Retten således, den nævnte koncern ikke under den administrative procedure begrænsede sig til at bestride Kommissionens vurdering af de faktiske omstændigheder samt dens retsopfattelse, men gav den oplysninger, der var ufuldstændige og til dels urigtige.
- 359 Retten nåede til denne konklusion efter en principielt uanfægtelig vurdering af de beviser, der var blevet fremlagt for den, og navnlig på grundlag af en gennemgang af svarene på anmodningerne om oplysninger og de bemærkninger vedrørende meddelelsen af klagepunkter, der var afgivet af Henss/Isoplus-koncernen.
- 360 Det bemærkes i øvrigt, at i modsætning til hvad denne appellant gør gældende, kan præmis 557 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen ikke forstås således, at Retten konstaterede, at den til appellanten fremsendte begæring om oplysninger i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17 indeholdt et spørgsmål, der specielt vedrørte fuldmagtsforholdene mellem virksomhederne i den nævnte koncern, hvilke forhold Kommissionen ikke skulle og i øvrigt heller ikke kunne have kendskab til.
- 361 Tværtimod konstaterede Retten kun, at den nævnte appellant som svar på et mere generelt spørgsmål, hvorved denne blev anmodet om en nærmere angivelse af alle omstændighederne vedrørende de møder, der var afholdt med de konkurrerende selskaber, og navnlig vedrørende deltagerne i disse møder, disses navn, virksomhed og funktion, gav visse oplysninger, der var ufuldstændige og til dels urigtige.

362 På dette punkt foreligger der således åbenbart ingen modsigelse mellem denne konstatering og sagens akter. Den procedurefejl, som Henss/Isoplus-koncernen i denne forbindelse har gjort gældende som en del af koncernens syvende anbringende, må følgelig forkastes.

363 Under henvisning til det anførte må de af Henss/Isoplus-koncernen fremførte anbringender vedrørende en tilsidesættelse af retten til kontradiktion i forbindelse med vurderingen af de skærpende omstændigheder forkastes.

d) Det af LR A/S fremførte anbringende om manglende hensyntagen til formildende omstændigheder

364 Med virksomhedens tredje anbringende har LR A/S kritiseret Retten for, at den i præmis 336-346 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen fandt, at Kommissionen med rette kunne antage, at der ikke forelå nogen formildende omstændigheder for sagsøgeren.

365 LR A/S har på dette punkt for det første gjort gældende, at der burde være tildelt virksomheden en nedsættelse på grund af følgende formildende omstændigheder:

- dens underordnede placering i forhold til ABB, der var den stærkeste erhvervsvirksomhed og den eneste multinationale koncern inden for fjernvarmesektoren samt kartellets leder

- det økonomiske pres, som ABB lagde på LR A/S, både for at få virksomheden til at deltage i kartellet og for at få de af kartellet truffne beslutninger gennemført

- den omstændighed, at de overtrædelser, som ABB blev beskyldt for, var langt alvorligere end dem, der var konstateret i forhold til LR A/S.

366 Det bemærkes, at Retten med rette i den nævnte appellerede doms præmis 338 bl.a. fastslog, at det forhold, at denne appellant er en mellemstor virksomhed, ikke kan udgøre en formildende omstændighed.

367 Hvad særligt angår virksomhedens stilling i forhold til ABB har LR A/S gjort gældende, at i modsætning til hvad Retten fastslog i den samme appellerede doms præmis 339, gjorde princippet om, at den bøde, som virksomheden var blevet pålagt, skulle fastsættes på grundlag af alle relevante individuelle faktorer, det nødvendigt at tage højde for det pres, ABB udøvede på de andre deltagende virksomheder i kartellet, som f.eks. LR A/S, ved en nedsættelse af denne virksomheds egen bøde og ikke kun ved en forhøjelse af ABB's bøde.

368 Denne sidstnævnte justering sikrer i øvrigt ikke, at bøden afspejler eventuelle forskelle mellem situationen for LR A/S og situationen for andre virksomheder, der ikke eller i mindre omfang var udsat for en sådan pression, og den fører til en systematisk forskelsbehandling af denne appellant i forhold til disse virksomheder.

- 369 Det kan imidlertid ikke bebrejdes Retten, at den forkastede det nævnte klagepunkt med den begrundelse, at LR A/S havde kunnet indgive anmeldelse om det pres, virksomheden blev udsat for, til de kompetente myndigheder og have indgivet en klage til Kommissionen i medfør af artikel 3 i forordning nr. 17 i stedet for at deltage i kartellet.
- 370 Den omstændighed, at et sådant pres forelå, ændrer nemlig intet ved, at den nævnte appellat har begået overtrædelsen, og berører heller ikke dennes grovhed.
- 371 LR A/S har endelig anfægtet præmis 345 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, hvori Retten fastslog, at den omstændighed, at denne appellat gennemførte et internt program for lovlig adfærd, ikke kunne betegnes som en formildende omstændighed, der gav anledning til en nedsættelse af bøden. Efter appellatens opfattelse har Retten hermed undladt at tage hensyn til en fast praksis.
- 372 Dette argument kan ikke tiltrædes.
- 373 Retten begik således ingen retlig fejl ved i den pågældende præmis i den nævnte dom at fastslå, at selv om det er vigtigt, at LR A/S havde truffet foranstaltninger for at undgå, at selskabets medarbejdere i fremtiden skulle begå nye overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceret, ændrer denne omstændighed ikke ved, at den i sagen fastslåede overtrædelse var blevet begået. Retten fastslog med rette, at denne omstændighed i sig selv ikke forpligtede Kommissionen til at nedsætte denne appellants bøde under hensyn til en formildende omstændighed.

374 Under henvisning til det anførte må det undersøgte anbringende forkastes.

e) De af Henss/Isoplus-koncernen og LR A/S fremførte anbringender vedrørende manglende eller utilstrækkelige hensyntagen til deres samarbejde under den administrative procedure

375 Med det første led i sit tredje anbringende har Henss/Isoplus-koncernen kritiseret Retten for, at den i præmis 607-623 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen fastslog, at Kommissionen med rette havde nægtet at give koncernen en nedsættelse af bøden på grundlag af samarbejdsmeddelelsen, og at den nævnte institution dermed ikke havde tilsidesat artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 på dette punkt.

376 Henss/Isoplus-koncernen kritiserer i den forbindelse først Retten for, at den i den nævnte appellerede doms præmis 609 og 610 fastslog, at Kommissionen med rette havde nægtet at give koncernen en nedsættelse i henhold til retningslinjernes punkt 3, sjette led, fordi en sådan nedsættelse forudsætter, at der er tale om en overtrædelse, der ikke er omfattet af samarbejdsmeddelelsens anvendelsesområde, selv om et kartel, der kan sammenlignes med det omtvistede, klart henhører under dette område, således som det er beskrevet i den nævnte meddelelses afsnit A, punkt 1.

377 Det fremgår ikke af ordlyden af det nævnte afsnit A, punkt 1, at den nævnte meddelelse udelukkende finder anvendelse på sådanne overtrædelser.

- 378 Det følger heller ikke af samarbejdsmeddelelsen, at Kommissionen kun skulle kunne tage hensyn til delvise tilståelser eller et delvis samarbejde på grundlag af denne meddelelse. En så snæver fortolkning er under alle omstændigheder i strid med EMK's artikel 6 og med princippet om formodningen om uskyld som et generelt fællesskabsretligt princip.
- 379 Henss/Isoplus-koncernens argumentation på dette punkt hviler på en misforståelse af den samme appellerede doms præmis 609 og 610.
- 380 På grundlag af en fortolkning af retningslinjernes punkt 3, sjette afsnit, som i øvrigt ikke viser nogen retlig fejl, nøjedes Retten således med at konstatere, at den deri nævnte særlige formildende omstændighed kun finder anvendelse på de overtrædelser, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for samarbejdsmeddelelsen.
- 381 Det er — som det er anført af Retten — ubestrideligt, at der i nærværende sag er tale om et kartel og følgelig om en overtrædelse, der er omfattet af den nævnte meddelelses anvendelsesområde.
- 382 Det er følgelig med føje, at Retten konkluderede, at Kommissionen ikke kan kritiseres for ikke at have taget denne appellants samarbejde i betragtning med henblik på den nævnte formildende omstændighed.

- 383 Henss/Isoplus-koncernen har derefter gjort gældende, at den nævnte appellerede doms præmis 615, sidste punktum, er behæftet med en procedurefejl, for så vidt som det fremgår af sagens akter, at samtlige selskaber i denne koncern i deres besvarelse af meddelelsen af klagepunkter havde anerkendt at have deltaget i kartellet af fællesskabsomfang mellem slutningen af 1994 og begyndelsen af 1996.
- 384 Med dette klagepunkt kritiserer den nævnte appellant i det væsentlige Retten for at have fastslået, at selskaberne i den nævnte koncern i deres stillingtagen til meddelelsen af klagepunkter ikke kun bestred deres deltagelse i kartellet for perioden før oktober 1994, men bestred den for hele den konstaterede varighed af overtrædelsen.
- 385 Den argumentation, som Henss/Isoplus-koncernen har fremført i denne forbindelse for Domstolen, gør det imidlertid på inden måde muligt at fastslå, at Retten på dette punkt skulle have misforstået rækkevidden af svaret på samarbejdsmeddelelsen ved at fortolke det således, at de berørte selskaber i denne koncern i dette dokument bestred at have deltaget i kartellet for så vidt angår hele kartelperioden.
- 386 Det fremgår følgelig ikke af dokumenterne i sagen, at Rettens konstateringer på dette punkt er materielt urigtige.

- 387 Henss/Isoplus-koncernen har endelig gjort gældende, at Kommissionen, i modsætning til hvad Retten fastslog, i medfør af samarbejdsmeddelelsens afsnit D var forpligtet til at give koncernen en væsentlig nedsættelse af bødebeløbet.
- 388 I modsætning til denne meddelelses afsnit B og C er det ikke en forudsætning for at opnå en nedsættelse i medfør af det nævnte afsnit D, at samarbejdet er varigt og fuldstændigt, men det er kun en betingelse, at der inden udsendelsen af en meddelelse af klagepunkter fremlægges oplysninger, dokumenter eller andet bevismateriale, som bidrager til at fastslå overtrædelsens eksistens.
- 389 Imidlertid har både Retten og Kommissionen — henholdsvis i præmis 617 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen og under høringen og i den anfægtede beslutnings punkt 110 og 180 — anerkendt, at appellanternes samarbejde og deres tilståelser, selv om disse kun var delvise, principielt opfyldte betingelserne for anvendelsen af samarbejdsmeddelelsens afsnit D, punkt 2, fjerde led.
- 390 Ifølge Henss/Isoplus-koncernen kunne denne nedsættelse ikke nægtes koncernen, fordi der forelå skærpende omstændigheder, eller fordi koncernen som led i udøvelsen af sin ret til kontradiktion undlod at afsløre visse omstændigheder for Kommissionen, fordi den gav Kommissionen urigtige oplysninger, eller fordi den bestred visse faktiske omstændigheder.

- 391 Dette klagepunkt må forkastes.
- 392 Som det er anført af den nævnte appellant, fremgår det ganske vist af punkt 617 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, at Retten anerkendte, at koncernen havde samarbejdet, om end ikke på afgørende vis, og havde afgivet tilståelser, om end delvise.
- 393 Det er imidlertid med rette og uden at begå retlige fejl, der kan anfægtes under appellen, at Retten fastslog, at disse oplysninger, som den nævnte appellant havde fremlagt, og som principielt kunne henregnes til situationer, hvor en nedsættelse af bøden er mulig i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D, punkt 2, ikke nødvendigvis skulle have forpligtet Kommissionen til at tildele denne appellant en nedsættelse med hjemmel i den nævnte meddelelse.
- 394 Kommissionen råder således over et skøn i denne forbindelse, hvilket fremgår af selve ordlyden af det nævnte punkt 2 og navnlig af de indledende ord: »Dette kan navnlig være tilfældet [...]«.
- 395 Det skal herved yderligere og navnlig bemærkes, at en nedsættelse på grundlag af samarbejdsmeddelelsen kun er berettiget, såfremt de fremlagte oplysninger og den pågældende virksomheds adfærd i almindelighed i denne forbindelse kan betragtes som udtryk for et virkeligt samarbejde fra dennes side.

- 396 Som det fremgår af selve begrebet samarbejde, således som dette er fremhævet i samarbejdsmeddelelsens tekst, og navnlig denne meddelelses indledning og kapitel D, punkt 1, er det således kun, såfremt den berørte virksomheds adfærd viser en sådan samarbejdsindstilling, at der kan gives en nedsættelse på grundlag af den nævnte meddelelse.
- 397 Som Retten imidlertid har konstateret i den nævnte appellerede doms præmis 618 og 622, kunne Henss/Isoplus-koncernen i den foreliggende sag, hvor den havde givet ufuldstændige og til dels urigtige oplysninger, ikke hævde at have udvist en sådan adfærd.
- 398 I modsætning hvad den nævnte appellant gør gældende, har Retten således ikke tilsidesat et angiveligt strafferetligt princip, hvorefter enhver tilståelse, selv om den kun er delvis, nødvendigvis skal give anledning til en nedsættelse af bøden, og har i øvrigt heller ikke tilsidesat retten til kontradiktion eller princippet *ne bis in idem*.
- 399 For så vidt som det drejer sig om en nedsættelse af bøden med det formål at belønne en virksomhed for en medvirken under den administrative procedure, der har gjort det lettere for Kommissionen at konstatere en overtrædelse og i givet fald bringe denne til ophør, ville det, således som denne institution har anført, være absurd at pålægge den at yde en sådan nedsættelse, såfremt den omhandlede medvirken ikke har gjort det muligt at nå dette mål, men tværtimod endog har forhindret dette.

- 400 Som det allerede er blevet fastslået i nærværende doms præmis 358-362, kan Henss/Isoplus-koncernen ikke i en situation som den, der foreligger i denne sag, gøre gældende, at koncernens ret til kontradiktion er blevet tilsidesat.
- 401 Den nævnte appellant er således ikke blevet tvunget til at yde nogen form for samarbejde eller afgive en tilståelse. Hertil kommer, at retten til kontradiktion ikke indebærer en ret til at kunne meddele ufuldstændige og delvis urigtige oplysninger.
- 402 En tilsidesættelse af princippet ne bis in idem, som eventuelt kunne begrundes med den omstændighed, at den pågældende adfærd allerede er taget i betragtning som en skærpende omstændighed, kan heller ikke antages at foreligge.
- 403 Den omstændighed, at en virksomhed ikke belønnes for et samarbejde, der ikke har gjort det lettere for Kommissionen at fastslå en overtrædelse og i givet fald bringe denne til ophør, kan ikke anses for en sanktion, der kan opfattes som et tillæg til den straf, som anerkendelsen af en skærpende omstændighed udgør.
- 404 Med det fjerde anbringende har LR A/S gjort gældende, at præmis 359-370 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen er behæftet med en retlig

fejl, idet Retten deri godkendte størrelsen af den bødenedsættelse, som Kommissionen havde givet under hensyn til denne appellants samarbejde under den administrative procedure, nemlig 30%, selv om det er den nævnte appellants opfattelse, at den på dette grundlag var berettiget til en højere nedsættelse.

- 405 Det bemærkes for det første, således som det allerede er blevet fastslået i nærværende doms præmis 191-196 som svar på den samme appellants andet anbringende, at denne ikke kunne støtte nogen form for berettiget forventning på Kommissionen angivelige beslutningspraksis, således som den skulle have foreligget, da virksomhedens samarbejde fandt sted, og som i den foreliggende sag skulle have været mere fordelagtig end samarbejdsmeddelelsen.
- 406 Det af LR A/S fremførte fjerde anbringende må herefter forkastes, for så vidt som virksomheden på et sådant grundlag vil anfægte den nævnte appellerede doms præmis 361-366.
- 407 Den nævnte appellant har for det andet hævdet, at virksomheden burde være tildelt en højere nedsættelse på grund af den omstændighed, at den var den første virksomhed, der samarbejdede med Kommissionen, hvilket førte andre virksomheder til at gøre det samme.
- 408 Det er herom tilstrækkeligt at konstatere, at Retten efter en uanfægtelig bedømmelse af faktiske omstændigheder i den nævnte appellerede doms præmis 363-365 fastslog, at størrelsen af den nedsættelse, der var givet LR A/S på grund af

virksomhedens samarbejde, var passende, navnlig fordi det fremgår af den anfægtede beslutning, at Kommissionen ikke var villig til at give en nedsættelse af bødebeløbet på 50% til virksomheder, der ikke havde meddelt den oplysninger før modtagelsen af en begæring om oplysninger, og fordi det er ubestridt, at den samme appellatant først fremsendte dokumenter til den nævnte institution efter at have modtaget en sådan begæring fra denne.

409 For det tredje har LR A/S kritiseret Retten, fordi den i den samme doms præmis 368 forkastede virksomhedens argument om, at den var berettiget til en fritagelse for bøden for perioden efter kontrolundersøgelserne, fordi den var den første virksomhed, der havde gjort opmærksom på, at kartellet var blevet fortsat efter Kommissionens undersøgelser.

410 Det af Retten i den nævnte præmis 368 anførte argument, hvorefter overtrædelsen, og dermed nedsættelsen, skal betragtes i sin helhed ved vurderingen af samarbejdet, er ifølge appellanten ikke afgørende og ikke til hinder for, at der gives denne større nedsættelse.

411 Hertil bemærkes, at Retten uden at begå nogen retlig fejl, der kan korrigeres under appellen, fastslog, at den omstændighed, at kartellet fortsatte, navnlig efter de gennemførte kontrolundersøgelser, udgjorde en uadskillelig bestanddel af overtrædelsen, og at denne kun kunne betragtes i sin helhed i relation til anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen.

- 412 For så vidt angår nedsættelsens størrelse, som LR A/S har anfægtet, er den argumentation, som Retten har fremført i præmis 368 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, og som er støttet på samarbejdsmeddelelsen, ikke behæftet med nogen retlig fejl vedrørende fortolkningen af den nævnte meddelelse. Dette klagepunkt kan derfor ikke tiltrædes.
- 413 LR A/S har for det fjerde gjort gældende, at idet Retten i præmis 240-245 i den appellerede dom i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen fastslog, at ABB skulle tildeles en nedsættelse af bødebøbet med mere end 30%, fordi denne appellant, bl.a. i modsætning til LR A/S, ikke havde bestridt rigtigheden af de væsentligste faktiske omstændigheder efter modtagelsen af meddelelsen af klagepunkter, har Retten straffet LR A/S for blot at have udøvet sin ret til kontradiktion. Dermed har Retten tilsidesat grundlæggende principper, således som de bl.a. er fastslået i EMK's artikel 6, og har ydermere behandlet virksomheden diskriminerende.
- 414 Det fremgår imidlertid af præmis 243 i den appellerede dom i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, at Retten, som herved henviste til den anfægtede beslutnings punkt 26, andet afsnit, og 27, femte afsnit, konstaterede, at i modsætning til ABB påstod LR A/S, at der før 1994 ikke havde været noget kartel uden for det danske marked, og endvidere, at der ikke havde været noget fortsat kartel. Endvidere bestred virksomheden at have deltaget i foranstaltninger med henblik på at fjerne Powerpipe eller at have gennemført disse sanktioner.
- 415 Under disse omstændigheder kan Retten ikke kritiseres for nogen form for diskriminerende behandling af LR A/S i forhold til ABB.

- 416 I modsætning til hvad LR A/S gør gældende, er denne virksomhed ikke blevet straffet i forhold til ABB, blot fordi den har udøvet sin ret til kontradiktion.
- 417 Til forskel fra de andre virksomheder, som f.eks. LR A/S, valgte ABB således i den foreliggende sag at give afkald på retten til at bestride de væsentligste faktiske omstændigheder, som de var beskrevet af Kommissionen, såvel som dennes konklusioner, og ABB samarbejdede i denne forbindelse fuldt ud med denne institution med henblik på at kunne opnå en yderligere nedsættelse af bødebeløbet.
- 418 Der er således tale om et frit valg, der blev truffet af ABB, og på grundlag af hvilket Kommissionen gav dette selskab en gunstig behandling.
- 419 Denne fremgangsmåde kunne LR A/S også have benyttet sig af. Det følger ikke heraf, at LR A/S, fordi den ikke blev tildelt en yderligere nedsættelse, hvilket var begrundet med, at den havde besluttet ikke at benytte sig af denne fremgangsmåde, dermed i strid med EMK's artikel 6 skulle være blevet tvunget til at vidne under trussel om en sanktion eller skulle være blevet straffet som følge af den blotte udøvelse af virksomhedens ret til kontradiktion.

420 Under henvisning til det anførte må det af LR A/S fremførte fjerde anbringende forkastes i sin helhed.

D — Anbringenderne vedrørende retten til at blive hørt og begrundelsespligten

1. Anbringenderne vedrørende en tilsidesættelse af retten til at blive hørt

421 Med deres respektive anbringender har Dansk Rørindustri (tredje anbringende), Henss/Isoplus-koncernen (de to første anbringender), KE KELIT (fjerde anbringende), Brugg (tredje anbringende) og LR GmbH (fjerde anbringende) kritiseret Retten for at have forkastet deres anbringender vedrørende en tilsidesættelse af retten til at blive hørt som følge af, at de under den administrative procedure, og navnlig da de besvarede meddelelsen af klagepunkter, ikke havde kunnet fremsætte deres opfattelse vedrørende spørgsmålet om den tilbagevirkende kraft, hvormed retningslinjerne angiveligt blev anvendt i denne sag, idet Kommissionen ikke på noget tidspunkt under den administrative procedure oplyste, at den havde til hensigt at anvende disse.

422 Det må uden videre konstateres, således som Kommissionen med rette har gjort gældende, at det anbringende, som Dansk Rørindustri har fremført herom, ikke blev fremsat for Retten og derfor udgør et nyt anbringende, der følgelig ikke kan realitetsbehandles under appellen.

- 423 I replikken har denne appellant i det væsentlige gjort gældende, at der ikke er tale om et nyt anbringende, da dette indirekte kan udledes af de anbringender og argumenter, som virksomheden fremførte for Retten vedrørende fastsættelsen af bøden.
- 424 Det fremgår imidlertid af sagens akter, at den nævnte appellat hverken i stævningen eller i replikken, der blev indgivet for Retten, fremførte anbringendet vedrørende retten til at blive hørt til støtte for et af de øvrige anbringender, som den fremførte i første instans.
- 425 Det må endvidere fastslås, at vedrørende dette spørgsmål angiver appelskriftet ikke, og gør det i øvrigt ikke muligt at fastslå, hvilke præmisser eller hvilken del af den pågældende appellerede dom der kritiseres.
- 426 Det bemærkes herved, at ifølge fast retspraksis fremgår det af EF-traktatens artikel 168 A (nu artikel 225 EF), artikel 51, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen og artikel 112, stk. 1, første afsnit, litra c), i Domstolens procesreglement, at et appelskrift præcist skal angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt de retlige argumenter, der særligt støtter denne påstand, idet appellen eller det pågældende anbringende i modsat fald afvises (jf. bl.a. dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 497 og den deri nævnte retspraksis).
- 427 For så vidt angår de anbringender, som vedrørende dette punkt er fremført af Henss/Isoplus-koncernen, KE KELIT, Brugg og LR GmbH, har Retten — når bortses fra

visse spørgsmål, der er særlige for disse appellanter, og som vil blive behandlet nedenfor, for så vidt som de er blevet anfægtet under nærværende appel — i det væsentlige forkastet dem med den samme begrundelse i præmis 310-322 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, i præmis 75-89 i den appellerede dom i sagen KE KELIT mod Kommissionen, i præmis 82-98 i den appellerede dom i sagen Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen og i præmis 192-206 i den appellerede dom i sagen Lögstör Rör mod Kommissionen.

- 428 I de nævnte appellerede domme mindede Retten først med rette om, at det følger af Domstolens faste praksis, at når Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter udtrykkeligt anfører, at den vil undersøge, om de berørte virksomheder bør pålægges bøder, og den anfører de væsentligste faktiske og retlige faktorer, som kan medføre bødepålæg, herunder den formodede overtrædelses grovhed og varighed samt spørgsmålet om, hvorvidt den er begået »forsætligt eller uagtsomt«, opfylder den sine forpligtelser til at respektere virksomhedernes ret til at blive hørt. Retten fastslog, ligeledes med rette, at Kommissionen dermed giver virksomhederne tilstrækkelige oplysninger til at kunne tage til genmæle, ikke blot for så vidt angår konstateringen af, at der foreligger en overtrædelse, men også for så vidt angår bødepålægget (jf. i denne retning bl.a. dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 21).
- 429 Retten konstaterede derefter, at for hver af de nævnte appellanter viste en gennemgang af meddelelsen af klagepunkter, at denne indeholder de faktiske og retlige faktorer, som Kommissionen havde til hensigt at lægge til grund for beregningen af bøden, der skulle pålægges de pågældende virksomheder, og den konkluderede herefter, at disse appellanter ret til at blive hørt i denne henseende var blevet behørigt overholdt.
- 430 Hvad angår bedømmelsen af beviserne, dvs. meddelelsen af klagepunkter til hver af de samme appellanter, er Domstolens prøvelse under appellen begrænset til kun at omfatte tilfælde af urigtig gengivelse af disse beviser (jf. bl.a. dommen i sagen Mag Instrument mod KHIM, præmis 39).

- 431 Argumenterne fra Henss/Isoplus-koncernen, KE KELIT, Brugg og LR GmbH beviser imidlertid ikke en sådan urigtig gengivelse, hvorfor denne del af de pågældende appellerede domme ikke kan kritiseres.
- 432 De nævnte appellanter gør gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved at fastslå, at meddelelsen af klagepunkter til hver af de berørte sagsøgere indeholdt tilstrækkelige oplysninger til, at retten til at blive hørt var overholdt, og at det fulgte heraf, at der i det konkrete tilfælde ikke stilledes yderligere krav til overholdelsen af denne ret, og at det derfor ikke påhvilede Kommissionen under den administrative procedure at give de nævnte appellanter meddelelse om, at den havde til hensigt at anvende en ny metode ved bødeudmålingen.
- 433 De samme appellanter har i det væsentlige gjort gældende, at i den foreliggende sag skulle hensigten om at anvende retningslinjerne have været nævnt under den administrative procedure, eftersom disse regler indebar en grundlæggende reform af metoden for bødeudmålingen, og da der endvidere var tale om en anvendelse med tilbagevirkende kraft. Under disse omstændigheder udgjorde en oplysning herom en omstændighed, der var nødvendig for, at disse appellanter kunne forsvare sig i relation til spørgsmålet om bødeberegningen.
- 434 Hertil bemærkede Retten med rette, at det følger af Domstolens faste praksis, at det på utilladelig vis ville foregribe Kommissionens beslutning, hvis der blev givet 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 (jf. dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 21, og dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 19).

- 435 Retten tilføjede, ligeledes med rette, at ifølge denne samme retspraksis var Kommissionen ikke forpligtet til i meddelelsen af klagepunkter at angive, at der bestod mulighed for, at den eventuelt ville ændre sin politik for så vidt angår bødernes niveau, hvilken mulighed afhænger af generelle betragtninger vedrørende konkurrencepolitikken, som ikke har direkte relation til de særlige omstændigheder i de foreliggende sager (jf. dommen i sagen *Musique Diffusion française* m.fl. mod Kommissionen, præmis 22).
- 436 Det er rigtigt, at retningslinjerne indeholder en ny metode for bødeberegningen, hvorved der fastlægges en vigtig reform på området, navnlig vedrørende det — ganske vist relative og fleksible — system med taksering af de grundbeløb, som de fastsætter som udgangspunkter for denne beregning.
- 437 Imidlertid bemærkes — således som det fremgår af, at klagepunkterne vedrørende retningslinjernes påståede ulovlighed er blevet forkastet — at denne nye metode, som det er blevet fastslået i nærværende doms præmis 250-253, fortsat hviler på de ufravigelige kriterier vedrørende overtrædelsens grovhed og varighed, der er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, idet den i det væsentlige består i en præcisering af den måde, hvorpå Kommissionen har til hensigt at anvende disse kriterier ved fastsættelsen af bødebeløbene.
- 438 Det er rigtigt, at retningslinjerne indeholder vigtige præciseringer herom, og at det kan være ønskeligt, at Kommissionen meddeler virksomhederne sådanne præciseringer, i det omfang dette ikke indebærer, at den på utilladelig vis foregriber sin beslutning.

- 439 Det står ikke desto mindre fast, således om Retten med rette har fastslået, at retten til at blive hørt vedrørende beregningen af bødernes størrelse ikke omfatter den måde, hvorpå Kommissionen har til hensigt at anvende de ufravigelige kriterier vedrørende overtrædelsens grovhed og varighed ved fastsættelsen af bødernes størrelse.
- 440 Med hensyn til de samme appellanternes argument om, at de havde ret til at blive hørt med hensyn til Kommissionens hensigt om at anvende retningslinjerne med tilbagevirkende kraft, må det konstateres, således som det er fastslået i nærværende doms præmis 231, at den nye beregningsmetode, som disse indeholder, var rimeligt forudsigelig for de berørte virksomheder på det tidspunkt, da de pågældende overtrædelser blev begået. Under disse omstændigheder kan appellerterne ikke påberåbe sig retten til at blive hørt vedrørende den tilbagevirkende anvendelse af retningslinjerne. Dette klagepunkt må derfor også forkastes.
- 441 Domstolen skal endvidere behandle nogle særlige argumenter, som visse appellanter har fremført til støtte for deres anbringender om en tilsidesættelse af retten til at blive hørt.
- 442 Henss/Isoplus-koncernen kritiserer Retten for i præmis 312 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen at have udtalt, at med hensyn til fastsættelsen af bødebeløbene har virksomhederne en supplerende garanti med hensyn til deres ret til kontradiktion, i det omfang Retten træffer afgørelse på grundlag af en kompetence med fuld prøvelsesret og navnlig kan ophæve eller nedsætte bøden i medfør af artikel 17 i forordning nr. 17.

443 Ifølge denne appellat er den i medfør af den nævnte forordning berettiget til en sagsbehandling i to instanser med fuld prøvelsesret, nemlig ved Kommissionen og for Retten, og kan derfor ikke fratages et led i sagsbehandlingen som følge af tilsidesættelsen af retten til at blive hørt vedrørende beregningen af bøden. En tilsidesættelse af retten til kontradiktion under den administrative procedure kan ikke lovliggøres under sagen for Retten.

444 Dette klagepunkt er ikke begrundet.

445 Som Kommissionen har anført, fastslog Retten i præmis 312 i den appellerede dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen udelukkende og med rette, at dens fulde prøvelsesret vedrørende bøderne udgør en supplerende garanti. Retten har hverken fastslået eller antydnet, således som det hævdes af Henss/Isoplus-koncernen, at denne prøvelsesret erstatter det led i sagsbehandlingen, der udgøres af den administrative procedure ved Kommissionen, således at det skulle være muligt for Retten at lovliggøre en eventuel tilsidesættelse af retten til kontradiktion, der er sket under en sådan procedure.

446 Den samme appellat har i øvrigt anført, at Retten begik en retlig fejl, da den forkastede virksomhedens anbringende vedrørende en tilsidesættelse af retten til at blive hørt, navnlig fordi den skærpene omstændighed, der omhandles i retningslinjernes punkt 2, andet led — nemlig afvisning af enhver form for samarbejde eller endog forsøg på at lægge hindringer i vejen for undersøgelsen — var blevet lagt virksomheden til last, uden at den var blevet underrettet om, at Kommissionen havde til hensigt at gøre dette, og følgelig uden at den var blevet hørt herom.

- 447 Det skal i den forbindelse blot fastslås, at dette argument ikke kan tages til følge, da det fremgår af sagens akter, at denne omstændighed klart ikke kunne nævnes i meddelelsen af klagepunkter, fordi den navnlig kom frem under den nævnte administrative procedure, nemlig i det svar på den nævnte meddelelse af klagepunkter, som Henss/Isoplus-koncernen afgav, og blev fortsat i det følgende.
- 448 Brugg kritiserer Retten for i præmis 97 i den appellerede dom i sagen Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen at have forkastet virksomhedens argument om, at Kommissionen under høringen havde ladet denne appellant forstå, at bøden ville blive fastsat på grundlag af dens relevante omsætning. Som konstateret af Retten i samme præmis, havde Kommissionen under høringen udtrykkeligt anmodet Brugg om at bekræfte det nævnte omsætningstal. Kommissionen havde på intet tidspunkt angivet, at den ville støtte sin beslutning på retningslinjerne.
- 449 Det er i den forbindelse tilstrækkeligt at konstatere, at den nævnte appellant med dette klagepunkt ved et rent postulat anfægter Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, der, medmindre beviserne er urigtigt gengivet, ikke udgør et retsspørgsmål, der som sådan er undergivet Domstolens kontrol.
- 450 Da den samme appellant ikke har fremført noget som helst argument, der kan godtgøre en eventuel urigtig gengivelse af de pågældende beviser, således som de er undersøgt i præmis 94-97 i den appellerede dom i sagen Brugg Rohrsysteme mod Kommissionen, må dette klagepunkt forkastes.

2. Anbringenderne vedrørende en tilsidesættelse af begrundelsespligten i forbindelse med bødeberegningen

- 451 Med deres respektive anbringender har KE KELIT (femte anbringende), LR A/S (andet anbringende) og LR GmbH (tredje anbringende) kritiseret Retten for, at den, henholdsvis i præmis 205 i den appellerede dom i sagen KE KELIT mod Kommissionen, i præmis 390 i den appellerede dom i sagen LR af 1998 mod Kommissionen og i præmis 374 i den appellerede dom i sagen Lögstör Rör mod Kommissionen, fastslog, at det ikke påhvilede Kommissionen i den anfægtede beslutning at forklare, hvorvidt og med hvilken begrundelse den bragte retningslinjerne i anvendelse i disse tilfælde.
- 452 KE KELIT og LR GmbH har gjort gældende, at i betragtning af betydningen af de ændringer, som retningslinjerne indfører med hensyn til metoden for bødeudmålingen, burde der i den anfægtede beslutning have været givet en særlig redegørelse for grundene til denne ændring og for anvendelsen for retningslinjerne med tilbagevirkende kraft i det foreliggende tilfælde. LR A/S har anført, at beslutningen skulle have været begrundet i relation til spørgsmålet om anvendelsen af retningslinjerne og samarbejdsmeddelelsen med tilbagevirkende kraft.
- 453 Der skal herved indledningsvis mindes om, at ifølge Domstolens praksis er spørgsmålet vedrørende begrundelsespligtens rækkevidde et retsspørgsmål, som er undergivet Domstolens kontrol i forbindelse med en appel, idet kontrollen med en beslutnings lovlighed, der udøves i denne forbindelse, nødvendigvis må tage det faktum i betragtning, som Retten har lagt til grund for at nå sin konklusion om, at begrundelsen er tilstrækkelig eller utilstrækkelig (jf. i denne retning dom af 20.11.1997, sag C-188/96 P, Kommissionen mod V, Sml. I, s. 6561, præmis 24).

- 454 For så vidt angår de nævnte appellanternes klagepunkt om, at den anfægtede beslutning burde være blevet begrundet i relation til spørgsmålet om anvendelsen af retningslinjerne med tilbagevirkende kraft, skal der mindes om, at det i nærværende doms præmis 231 er blevet fastslået, at den nye beregningsmetode, som retningslinjerne indeholder, var rimeligt forudsigelig for de berørte virksomheder på det tidspunkt, da de pågældende overtrædelser blev begået. Under disse omstændigheder krævede anvendelsen med tilbagevirkende kraft af retningslinjerne ingen speciel begrundelse. Dette klagepunkt må derfor også forkastes.
- 455 Hvad angår anbringendet, der er fremført af LR A/S, om en tilsidesættelse af begrundelsespligten vedrørende anvendelsen med tilbagevirkende gyldighed af samarbejdsmeddelelsen bemærkes, at også dette anbringende må forkastes.
- 456 Af de samme grunde som dem, der er anført i nærværende doms præmis 227-231, kunne samarbejdsmeddelelsen, også selv om det antages, at den har haft en skærpende virkning med hensyn til størrelsen af de pålagte bøder, med rimelighed forudses af virksomheder såsom den nævnte appellant på det tidspunkt, da de pågældende overtrædelser blev begået, hvorfor anvendelsen af denne meddelelse på overtrædelser, der var begået før vedtagelsen af dem, ikke tilsidesatte princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft.
- 457 Følgelig skulle den anfægtede beslutning ikke begrundes i relation til spørgsmålet om anvendelsen med tilbagevirkende kraft af samarbejdsmeddelelsen.

- 458 I de tre appellerede domme i sagen KE KELIT mod Kommissionen, LR af 1998 mod Kommissionen og Lögstör Rör mod Kommissionen fastslår Retten, at Kommissionen ikke kan kritiseres for ikke at have forklaret, hvilke relevante retsregler der fandt anvendelse i sagen, især at retningslinjerne ville finde anvendelse.
- 459 Det fremgår ligeledes af de appellerede domme, bl.a. af præmis 209 i dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, at Kommissionen ikke på noget tidspunkt under den administrative procedure meddelte, at den agtede at anvende retningslinjerne.
- 460 Det fremgår af en læsning af den anfægtede beslutning, at denne ikke indeholder nogen udtrykkelig omtale af retningslinjerne.
- 461 Der skal mindes om, at disse retningslinjer udgør vejledende regler af generel rækkevidde, som Kommissionen i princippet har pligt til at anvende. Heraf følger, at lovligheden af en beslutning, hvori retningslinjerne anvendes, såsom den anfægtede beslutning, kan bedømmes i forhold til disse, således som det er fastslået i nærværende doms præmis 211.
- 462 Det fremgår af fast retspraksis, at forpligtelsen til at begrunde en individuel beslutning har til formål at gøre det muligt for Domstolen at efterprøve

beslutningens lovlighed samt at give den berørte part de oplysninger, ved hjælp af hvilke det kan fastslås, om der er grundlag for beslutningen, eller om der muligvis foreligger en sådan fejl, at dens lovlighed kan anfægtes (jf. bl.a. dom af 2.10.2003, sag C-199/99 P, Corus UK mod Kommissionen, Sml. I, s. 11177, præmis 145).

463 Begrundelsen skal derfor principielt meddeles den berørte part samtidig med den beslutning, der indeholder et klagepunkt i forhold til parten. Mangelen på begrundelse kan ikke afhjælpes gennem den omstændighed, at den berørte part erfarer grundene til afgørelsen under sagen for Domstolen (dom af 26.11.1981, sag 195/80, Michel mod Parlamentet, Sml. s. 2861, præmis 22).

464 Det følger af det anførte, at det må efterprøves, hvorvidt virksomhederne på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning vidste med den fornødne sikkerhed, at den i forbindelse hermed foretagne beregning af bøderne havde fundet sted på grundlag af den nye beregningsmetode, der var fastsat i retningslinjerne, således at de i givet fald kunne anfægte lovligheden af denne beslutning under hensyn til de nævnte retningslinjer.

465 I de anfægtede domme fastslog Retten med rette, at begrundelseskravet bl.a. afhænger af sammenhængen og af samtlige de regler, der gælder på det pågældende område. Den udledte heraf, at Kommissionen ikke var forpligtet til nærmere at redegøre for, hvorvidt og med hvilken begrundelse den anvendte retningslinjerne i sagen, da det i indledningen til disse angives, at »den nye metode til beregning af en bødes størrelse [...] fremover [vil] følge følgende model«. Kommissionen forpligtede sig dermed til at anvende dem ved udmålingen af størrelsen af bøderne for overtrædelse af konkurrencereglerne.

- 466 Det må imidlertid konstateres, at det i den foregående præmis citerede afsnit fra indledningen til retningslinjerne ikke klart og utvetydigt fastslår, at det hermed tilsigtes at fastlægge retningslinjernes tidsmæssige anvendelsesområde, således at dette omfatter overtrædelser som dem, der omhandles i nærværende sag, der har fundet sted før vedtagelsen af disse retningslinjer.
- 467 Retten har dog i præmis 375 i den appellerede dom i sagen Lögstör Rör mod Kommissionen fremhævet, at Kommissionen under alle omstændigheder i den anfægtede beslutnings grunde vedrørende anvendelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, navnlig denne beslutnings punkt 163-168, udtrykkeligt angav kriterier for bødeudmålingen, der svarer til dem, der er indeholdt i betragtningerne til retningslinjerne.
- 468 En gennemgang af samtlige de grunde i den anfægtede beslutning, som vedrører bødeberegningen, nemlig punkt 168-183, bekræfter, at den nævnte beslutning med rimelighed skulle forstås således af de berørte virksomheder, at den i forhold til dem indeholdt en anvendelse af retningslinjerne og af den heri fastsatte nye beregningsmetode.
- 469 Under disse omstændigheder kunne Retten konkludere, at den anfægtede beslutning var tilstrækkeligt begrundet.

- 470 De af KE KELIT, LR A/S og LR GmbH fremførte anbringender vedrørende en tilsidesættelse af begrundelsespligten i relation til beregningen af bøderne må følgelig forkastes.

VII — Sagsomkostninger

- 471 I medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 2, som i henhold til procesreglementets artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har nedlagt påstand om, at Dansk Rørindustri, Henss/Isoplus-koncernen, KE KELIT, LR A/S, Brugg, LR GmbH samt ABB pålægges at betale sagsomkostningerne, og da disse har tabt sagen, bør de pålægges at betale sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

- 1) Sagerne C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P forenes med henblik på dommen.

- 2) Appellerne forkastes.

- 3) **Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH, Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, LR af 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR af 1998 (Deutschland) GmbH og ABB Asea Brown Boveri Ltd betaler sagsomkostningerne.**

Underskrifter