

TRIBUNALENS DOM (första avdelningen)

den 13 juli 2011 *

I mål T-38/07,

Shell Petroleum NV, Haag (Nederländerna),

Shell Nederland BV, Haag,

Shell Nederland Chemie BV, Rotterdam (Nederländerna),

inledningsvis företrädna av advokaterna T. Snoep och J. Brockhoff, därefter av advokaterna T. Snoep och S. Chamalaun,

klagande,

* Rättegångsspråk: engelska.

mot

Europeiska kommissionen, inledningsvis företrädd av M. Kellerbauer, V. Bottka och J. Samnadda, därefter av M. Kellerbauer och V. Bottka, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan, i första hand, om ogiltigförklaring, såvitt avser Shell Petroleum NV och Shell Nederland BV, av kommissionens beslut K(2006) 5700 slutlig av den 29 november 2006, om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (Ärende COMP/F/38.638 – Butadiengummi och emulsionspolymeriserat styren-butadiengummi), och, i andra hand, om ogiltigförklaring eller nedsättning av de böter som Shell Petroleum, Shell Nederland och Shell Nederland Chemie BV har ålagts, meddelar

TRIBUNALEN (första avdelningen),

sammansatt av domarna F. Dehousse (referent), tillförordnad ordförande, I. Wiszniewska-Białecka och N. Wahl,

justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 12 oktober 2009,

följande

Dom

Bakgrund

- 1 Europeiska gemenskapernas kommission har, genom beslut K(2006) 5700 slutlig av den 29 november 2006 (Ärende COMP/F/38.638 – Butadiengummi och emulsionspolymeriserat styren-butadiengummi) (nedan kallat det angripna beslutet) slagit fast att flera företag överträtt artikel 81.1 EG och artikel 53 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) genom att delta i en konkurrensbegränsande samverkan på marknaden för ovannämnda produkter.

- 2 Beslutet riktades till följande företag:
 - Bayer AG, Leverkusen (Tyskland),

 - Dow Chemical Company, Midland, Michigan (Förenta staterna) (nedan kallat Dow Chemical),

 - Dow Deutschland Inc., Schwalbach (Tyskland),

- Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (tidigare Dow Deutschland GmbH & Co. OHG), Schwalbach,

- Dow Europe, Horgen (Schweiz),

- Eni SpA, Rom (Italien),

- Polimeri Europa SpA, Brindisi (Italien) (nedan kallat Polimeri),

- Shell Petroleum NV, Haag (Nederländerna),

- Shell Nederland BV, Haag,

- Shell Nederland Chemie BV, Rotterdam (Nederländerna),

- Unipetrol a.s., Prag (Tjeckien),

- Kaučuk a.s., Kralupy nad Vltavou (Tjeckien),

- Trade-Stomil sp. z o.o., Łódź (Polen) (nedan kallat Stomil).

- 3 Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft och Dow Europe står, direkt eller indirekt, under Dow Chemicals kontroll (nedan gemensamt kallade Dow) (skälen 16–21 i det angripna beslutet).

- 4 Enis verksamhet avseende de aktuella produkterna sköttes ursprungligen av EniChem Elastomeri Srl, som indirekt kontrolleras av Eni via dess dotterbolag EniChem SpA (nedan kallat EniChem SpA). Den 1 november 1997 fusionerades EniChem Elastomeri med EniChem SpA. Eni kontrollerade 99,97 procent av EniChem SpA. Den 1 januari 2002 överförde EniChem SpA sin strategiska kemiska verksamhet (inklusive den verksamhet som avsåg butadiengummi och emulsionspolymeriserat styren-butadiengummi) till sitt dotterbolag, som ägs till 100 procent av Polimeri. Sedan den 21 oktober 2002 kontrolleras Polimeri direkt och till 100 procent av Eni. Med verkan från den 1 maj 2003 ändrade EniChem SpA namn till Syndial SpA (skälen 26–32 i det angripna beslutet). I det angripna beslutet använder kommissionen namnet EniChem för att beteckna alla företag som ägs av Eni (nedan kallade EniChem) (skäl 36 i det angripna beslutet).

- 5 Shell Nederland Chemie är ett dotterbolag till Shell Nederland, som i sin tur helt kontrolleras av Shell Petroleum (skälen 38–40 i det angripna beslutet).

- 6 Kaučuk bildades år 1997, sedan Kaučuk Group a.s. fusionerats med Chemopetrol Group a.s. Den 21 juli 1997 förvärvade Unipetrol samtliga tillgångar, rättigheter och skyldigheter i de fusionerade bolagen. Unipetrol äger 100 procent av aktieandelarna i Kaučuk (skälen 45 och 46 i det angripna beslutet). Enligt det angripna beslutet företrädde Tavorex s.r.o. (nedan kallat Tavorex), med hemvist i Tjeckien, Kaučuk (och dess föregångare Kaučuk Group) i exportsammanhang från år 1991 till den 28 februari 2003. Från år 1996 företrädde Tavorex, enligt det angripna beslutet, Kaučuk vid möten i European Synthetic Rubber Association (skäl 49 i det angripna beslutet).

- 7 Sedan ungefär 30 år tillbaka och fram till åtminstone år 2001 företrädde Stomil enligt det angripna beslutet den polska tillverkaren Chemical Company Dwory S.A. (nedan kallad Dwory) i exportsammanhang. Enligt samma beslut företrädde Stomil mellan åren 1997 och 2000 Dwory vid möten i European Synthetic Rubber Association (skäl 51 i det angripna beslutet).

- 8 Den fastställda överträdelseperioden löper från den 20 maj 1996 till den 28 november 2002 (såvitt avser Bayer, Eni och Polimeri), från den 20 maj 1996 till den 31 maj 1999 (såvitt avser Shell Petroleum, Shell Nederland och Shell Nederland Chemie), från den 1 juli 1996 till den 28 november 2002 (såvitt avser Dow Chemical), från den 1 juli 1996 till den 27 november 2001 (såvitt avser Dow Deutschland), från den 16 november 1999 till den 28 november 2002 (såvitt avser Unipetrol och Kaučuk), från den 16 november 1999 till den 22 februari 2000 (såvitt avser Stomil), från den 22 februari 2001 till den 28 februari 2002 (såvitt avser Dow Deutschland Anlagengesellschaft) och från den 26 november 2001 till den 28 november 2002 (såvitt avser Dow Europe) (skälen 476–485 och artikel 1 i det angripna beslutet).

- 9 Butadiengummi (nedan kallat BR) och emulsionspolymeriserat styren-butadiengummi (nedan kallat ESRB) är syntetgummi som huvudsakligen används för däcktillverkning. Produkterna är utbytbara sinsemellan men även med andra syntetgummin och med naturgummi (skälen 3–6 i det angripna beslutet).

- 10 Utöver de tillverkare som avses i det angripna beslutet har även andra tillverkare hemmahörande i Asien och Östeuropa sålt begränsade kvantiteter av BR och ESRB i EES-området. En stor del BR framställs också direkt av de större däcktillverkarna (skäl 54 i det angripna beslutet).

- 11 Den 20 december 2002 tog Bayer kontakt med kommissionen och förklarade sig villigt att samarbeta i enlighet med kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002, s. 3) (nedan kallat meddelandet om samarbete) vad avsåg BR och ESBR. Bayer gjorde en muntlig beskrivning av kartellens verksamhet beträffande ESBR. Uttalandet spelades in på kassetband (skäl 67 i det angripna beslutet).

- 12 Den 14 januari 2003 lämnade Bayer en muntlig beskrivning av kartellens verksamhet beträffande BR. Uttalandet spelades in på kassetband. Bayer lämnade även protokoll från möten som hållits i kommittén för BR inom European Synthetic Rubber Association (skäl 68 i det angripna beslutet).

- 13 Den 5 februari 2003 delgav kommissionen Bayer sitt beslut att bevilja villkorad immunitet mot böter (skäl 69 i det angripna beslutet).

- 14 Den 27 mars 2003 gjorde kommissionen en undersökning med stöd av artikel 14.3 i rådets första förordning nr 17 av den 6 februari 1962 om tillämpning av fördragets artiklar [81 EG] och [82 EG] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8) i Dow Deutschland & Co:s lokaler (skäl 70 i det angripna beslutet).

- 15 Mellan september 2003 och juli 2006 skickade kommissionen flera gånger en begäran om upplysningar till de företag som det angripna beslutet riktades till. Begäran gjordes med stöd av artikel 11 i förordning nr 17 och artikel 18 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1) (skäl 71 i det angripna beslutet).

- 16 Den 16 oktober 2003 träffade Dow Deutschland och Dow Deutschland & Co. kommissionens tjänstemän. Vid mötet uttryckte företagen sin önskan att samarbeta med stöd av meddelandet om samarbete. Vid mötet gjordes även en muntlig presentation av kartellens verksamhet avseende BR och ESBR, vilken spelades in. En akt med handlingar avseende kartellen överlämnades också (skäl 72 i det angripna beslutet).
- 17 Den 4 mars 2005 informerades Dow Deutschland om kommissionens avsikt att bevilja bolaget nedsättning av böterna med mellan 30 och 50 procent (skäl 73 i det angripna beslutet).
- 18 Den 7 juni 2005 inledde kommissionen förfarandet och skickade ett första meddelande om invändningar till de företag som det angripna beslutet var riktat till – med undantag för Unipetrol – samt till Dwory. Det första meddelandet om invändningar involverade även Tavorex, men delgavs inte bolaget, då detta försatts i konkurs i oktober 2004. Förfarandet avslutades således såvitt avsåg det företaget (skälen 49 och 74 i det angripna beslutet).
- 19 De berörda företagen yttrade sig skriftligen över detta första meddelande om invändningar (skäl 75 i det angripna beslutet). De bereddes även tillgång till handlingarna i ärendet, i form av en cd-rom, och till de muntliga uttalanden som gjorts samt till därmed sammanhängande handlingar i kommissionens lokaler (skäl 76 i det angripna beslutet).
- 20 Den 3 november 2005 begärde Manufacture française des pneumatiques Michelin (nedan kallat Michelin) att få intervensera. Företaget lämnade skriftliga synpunkter den 13 januari 2006 (skäl 78 i det angripna beslutet).

- 21 Den 6 april 2006 antog kommissionen ett andra meddelande om invändningar som tillställdes de företag som det angripna beslutet var riktat till. De berörda företagen yttrade sig skriftligen över meddelandet (skäl 84 i det angripna beslutet).
- 22 Den 12 maj 2006 gav Michelin in ett klagomål med stöd av artikel 5 i kommissionens förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EUT L 123, s. 18) (skäl 85 i det angripna beslutet).
- 23 Den 22 juni 2006 deltog de företag som det angripna beslutet var riktat till, med undantag för Stomil, samt Michelin i ett muntligt hörande vid kommissionen (skäl 86 i det angripna beslutet).
- 24 Eftersom det inte fanns tillräckliga bevis för att Dwory deltagit i kartellen beslutade kommissionen att avsluta förfarandet såvitt avsåg det företaget (skäl 88 i det angripna beslutet). Kommissionen beslutade även att avsluta förfarandet i förhållande till Syndial (skäl 89 i det angripna beslutet).
- 25 Inledningsvis användes två olika ärendenummer (ett för BR och ett annat för ESBR) (COMP/E-1/38.637 och COMP/E-1/38.638). Efter det första meddelandet om invändningar använde sig dock kommissionen av ett enda ärendenummer (COMP/E/38.638) (skälen 90 och 91 i det angripna beslutet).
- 26 Det administrativa förfarandet utmynnade i att kommissionen antog det angripna beslutet den 29 november 2006.

27 Enligt artikel 1 i det angripna beslutet har följande företag överträtt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet, genom att under de angivna perioderna delta i en enda och fortlöpande överenskommelse inom ramen för vilken företagen fastställt målpriser, delat upp kundbasen genom avtal om icke-aggression och utbytt känsliga affärsuppgifter om priser, konkurrenter och kunder på området för BR och ESBR:

- a) Bayer, från den 20 maj 1996 till den 28 november 2002,

- b) Dow Chemical, från den 1 juli 1996 till den 28 november 2002, Dow Deutschland, från den 1 juli 1996 till den 27 november 2001, Dow Deutschland Anlagengesellschaft, från den 22 februari 2001 till den 28 februari 2002, Dow Europe, från den 26 november 2001 till den 28 november 2002,

- c) Eni, från den 20 maj 1996 till den 28 november 2002, Polimeri, från den 20 maj 1996 till den 28 november 2002,

- d) Shell Petroleum, från den 20 maj 1996 till den 31 maj 1999, Shell Nederland, från den 20 maj 1996 till den 31 maj 1999, Shell Nederland Chemie, från den 20 maj 1996 till den 31 maj 1999,

- e) Unipetrol, från den 16 november 1999 till den 28 november 2002, Kaučuk, från den 16 november 1999 till den 28 november 2002,

- f) Stomil, från den 16 november 1999 till den 22 februari 2000.

28 På grundval av de faktiska omständigheter som fastställts och de rättsliga bedömningar som gjorts i det angripna beslutet påförde kommissionen de berörda företagen

böter. Bötesbeloppen beräknades med tillämpning av den metod som föreskrivs i riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna) samt i meddelandet om samarbete.

²⁹ I artikel 2 i det angripna beslutet fastställs följande böter:

a) Bayer: 0 euro,

b) Dow Chemical: 64,575 miljoner euro, varav:

i) 60,27 miljoner euro solidariskt med Dow Deutschland,

ii) 47,355 miljoner euro solidariskt med Dow Deutschland Anlagengesellschaft och Dow Europe,

c) Eni och Polimeri, solidariskt: 272,25 miljoner euro,

d) Shell Petroleum, Shell Nederland och Shell Nederland Chemie, solidariskt: 160,875 miljoner euro,

e) Unipetrol och Kaučuk, solidariskt: 17,55 miljoner euro,

f) Stomil: 3,8 miljoner euro.

- 30 I artikel 3 i det angripna beslutet åläggs de företag som nämns i artikel 1 att omedelbart upphöra med den omnämnda överträdelsen, om de inte redan gjort detta, och att avstå från att upprepa någon åtgärd eller något agerande som beskrivs i artikel 1 samt att avstå från sådana åtgärder eller sådant agerande som kan ha samma eller liknande syfte eller verkan.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 31 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 16 februari 2007 väckte Shell Petroleum, Shell Nederland och Shell Nederland Chemie (nedan tillsammans kallade Shell) förevarande talan.
- 32 Genom beslut av förstainstansrättens ordförande av den 2 april 2009 utsågs Nils Wahl att komplettera avdelningen sedan en av dess ledamöter fått förhinder.
- 33 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (första avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.
- 34 Parterna utvecklade sin talan och besvarade muntliga frågor från förstainstansrätten vid förhandlingen den 12 oktober 2009.
- 35 Shell Petroleum har yrkat att tribunalen ska

— i första hand ogiltigförklara det angripna beslutet i dess helhet i den mån beslutet riktas till sökanden, eller

- i andra hand
 - ogiltigförklara artikel 2 d i det angripna beslutet, eller
 - sätta ned bötesbeloppet i den mån detta är oskäligt, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

³⁶ Shell Nederland har yrkat att tribunalen ska

- i första hand ogiltigförklara det angripna beslutet i dess helhet i den mån beslutet riktas till sökanden, och
- i andra hand
 - ogiltigförklara artikel 2 d i det angripna beslutet, eller
 - sätta ned bötesbeloppet i den mån detta är oskäligt, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

37 Shell Nederland Chemie har yrkat att tribunalen ska

- ogiltigförklara artikel 2 d i det angripna beslutet, eller sätta ned bötesbeloppet i den mån detta är oskäligt, och

- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

38 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

- ogilla talan, och

- förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

39 Shell har åberopat fyra grunder till stöd för sina yrkanden. Den första grunden är att det var felaktigt av kommissionen att hålla Shell Petroleum och Shell Nederland ansvariga för överträdelsen. I den andra grunden har Shell gjort gällande att höjningen av böternas grundbelopp med femtio procent på grund av upprepade överträdelser var felaktig. I Shells tredje grund görs gällande att det var felaktigt av kommissionen att tillämpa en multiplikationsfaktor i avskräckande syfte. Enligt Shells fjärde grund har kommissionen bestämt böternas grundbelopp på ett felaktigt sätt.

- 40 Shell har i sina skriftliga yttranden inledningsvis gjort gällande att kommissionen påstått att Shell inte bestritt några av de omständigheter som angivits i det angripna beslutet, i synnerhet vad gäller Shells grad av inblandning i kartellen. På samma sätt har kommissionen, genom att hänvisa till det angripna beslutet och till vad Bayer förklarat, antytt att Shell skulle ha haft en ledande roll i diskussionerna om fastställande av priser för BR och ESR. Dessa anklagelser antyder att Shell skulle ha erkänt att det haft en ledande roll i överträdelsen. Så är enligt Shell emellertid inte fallet, även om Shell erkänner att Shell Nederland Chemie har åsidosatt artikel 81 EG. Shell har i synnerhet bestritt Bayers påståenden under det administrativa förfarandet. Kommissionen kan heller inte dra några bindande slutsatser av vad Bayer påstått.

1. Yrkandena om delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet

Den första grunden: Huruvida ansvaret för överträdelsen rättsstridigt har tillskrivits Shell Petroleum och Shell Nederland

- 41 Shell har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 81 EG samt artikel 7.1 och artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 genom att hålla Shell Petroleum och Shell Nederland ansvariga för överträdelsen.
- 42 Shells första grund består av tre delar. Den första är att kommissionen ska ha tillämpat felaktiga kriterier för bedömningen av moderbolagets ansvar. Den andra är att Shell Petroleum och Shell Nederland under alla förhållanden har motbevisat den presumtion som gällde mot dem. Den tredje delen rör vad Shell anser om konsekvenserna av de felaktigheter som kommissionen gjort sig skyldig till.

Den första delen: Felaktig tillämpning av villkoren för ansvar för överträdelsen

— Parternas argument

- ⁴³ Shell har gjort gällande att kommissionen när den höll Shell Nederland och Shell Petroleum ansvariga för överträdelsen underlät att beakta att Shell Nederland Chemie (som direkt deltagit i överträdelsen) är en självständig juridisk person.
- ⁴⁴ I enlighet med vad som uttalats i förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen (REG 2002, s. II-1881), punkt 60, har kommissionen att besvara två frågeställningar. Den första är vilket företag, i den mening som avses i artikel 81 EG, som har gjort sig skyldigt till överträdelsen. Den andra är vilken fysisk eller juridisk person som beslutet riktas till och kan anses ansvarig för överträdelsen. Begreppet ekonomisk enhet är relevant för den första frågan, men inte för den andra. Om begreppet företag vore avgörande för tillskrivande av ansvar, skulle en överträdelse som begåtts av ett bolag som ingår i en koncern alltid och med automatik tillskrivas moderbolaget, som befinner sig högre upp i koncernens organisationsplan.
- ⁴⁵ Enligt Shell kan dotterbolags uppträdande endast tillskrivas moderbolaget under ”vis-sa förhållanden” (domstolens dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, Imperial Chemical Industries mot kommissionen, REG 1972, s. 619, svensk specialutgåva, volym 2, s. 25, punkt 135). Detta innebär att moderbolaget faktiskt ska ha utövat ett avgörande inflytande över dotterbolagets agerande (domen i det ovannämnda målet Imperial Chemical Industries mot kommissionen, punkt 137, dom av den 14 juli 1972 i mål 52/69, Geigy mot kommissionen, REG 1972, s. 787, punkt 45, och av den 21 februari 1973

i mål 6/72, Europemballage och Continental Can mot kommissionen, REG 1973, s. 215, svensk specialutgåva, volym 2, s. 89, punkt 16). Domstolens dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG-Telefunken mot kommissionen (REG 1983, s. 3151, svensk specialutgåva, volym 7, s. 287) punkt 50, visar inte på något annat synsätt i detta avseende. Domstolen fastslog i den domen att det förelåg "vissa förhållanden" som gjorde det möjligt att hålla moderbolaget ansvarigt för överträdelsen. För övrigt konstaterade domstolen i dom av den 16 november 2000 i mål C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mot kommissionen (REG 2000, s. I-9925) (nedan kallat domen i målet Stora), punkt 29, att förstainstansrätten med rätta kunde fastslå att moderbolaget hade ett avgörande inflytande över dotterbolagets agerande, "särskilt eftersom" den konstaterat att moderbolaget under det administrativa förfarandet själv uppgett sig vara kommissionens enda motpart. Shell har härav dragit slutsatsen att det inte finns någon presumtion för att ett moderbolag utövar ett avgörande inflytande över sitt dotterbolag när det inte finns några andra bevis för att så är fallet.

46 Enligt Shell kan en överträdelse som begås av ett helägt dotterbolag endast tillskrivas moderbolaget när det föreligger specifika omständigheter som visar att detta moderbolag faktiskt har utövat inflytande över dotterbolagets uppträdande. Det ankommer på kommissionen att lägga fram tillräckliga bevis för att visa att sådana omständigheter föreligger. Shell har tillagt att förstainstansrättens dom av den 26 april 2007 i de förenade målen T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 och T-136/02, Bolloré m.fl. mot kommissionen (REG 2007, s. II-947) visar att moderbolagets innehav av samtliga aktier i ett dotterbolag inte med automatik medför någon omkastning av bevisbördan, utan att ett moderbolags ansvar för ett helägt dotterbolags uppträdande endast föreligger när det utifrån vissa omständigheter är visat att moderbolaget faktiskt har utövat ett avgörande inflytande över dotterbolagets agerande.

47 Kommissionen har, genom att hålla Shell Petroleum och Shell Nederland ansvariga enbart på grundval av en presumtion att de utifrån sitt direkta eller indirekta innehav av samtliga aktier i Shell Nederland Chemie utövade ett avgörande inflytande över det bolagets agerande, utan att grunda sig på sådana omständigheter som visar att de haft något sådant inflytande, åsidosatt de principer som fastslagits av domstolen och tribunalen.

- 48 Kommissionen har gjort gällande att talan inte ska bifallas såvitt avser den första delen av den första grunden. Den har i sak anfört att när ett moderbolag äger samtliga aktier i ett dotterbolag föreligger det en presumtion för att moderbolaget utövat ett avgörande inflytande över dotterbolagets agerande.

— Tribunalens bedömning

- 49 Kommissionen anförde i det angripna beslutet att ett moderbolag kan hållas ansvarigt för ett dotterbolags rättsstridiga agerande när dotterbolaget inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden. Kommissionen hänförde sig i detta avseende, i synnerhet, på begreppet företag inom konkurrensrätten (skälen 333 och 334 i det angripna beslutet). Kommissionen anförde vidare att den kan presumera att ett helägt dotterbolag i allt väsentligt följer moderbolagets instruktioner, utan att det är nödvändigt att visa att moderbolaget verkligen har lämnat några sådana instruktioner. Det ankommer på moderbolaget eller på dotterbolaget att motbevisa denna presumtion genom att lägga fram bevisning som visar att dotterbolaget självständigt har bestämt sitt agerande på marknaden i stället för att följa moderbolagets instruktioner, och att företagsbegreppet därför inte ska tillämpas på dem (skäl 335 i det angripna beslutet).
- 50 Kommissionen anförde vidare att Shell Nederland Chemie ansvarar för sitt direkta deltagande i överträdelsen. Under den tid som överträdelsen pågick ägdes Shell Nederland Chemie helt av Shell Nederland, som i sin tur var ett helägt dotterbolag till Shell Petroleum. Det kan mot den bakgrunden presumeras att moderbolaget har utövat ett bestämmande inflytande över sitt dotterbolags agerande. Denna presumtion har i förevarande fall stärkts genom de förbindelser som funnits mellan dessa tre ovannämnda bolag. Kommissionen drog härav slutsatsen att det angripna beslutet skulle riktas till Shell Nederland Chemie, Shell Nederland och Shell Petroleum, vilka skulle anses vara solidariskt ansvariga för överträdelsen (skälen 402–412 i det angripna beslutet).

- 51 Den första delen av Shells första grund vilar på det rättsliga antagandet att det inte föreligger någon presumtion för att ett moderbolag utövar ett avgörande inflytande över ett helägt dotterbolags agerande.
- 52 Det ska framhållas att gemenskapens konkurrensrätt avser verksamheten i företag och att begreppet företag omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens juridiska form och oavsett hur den finansieras. Domstolen har även preciserat att begreppet företag i detta sammanhang ska förstås som en ekonomisk enhet även om enheten i juridisk mening består av flera fysiska eller juridiska personer. Då en sådan enhet har överträtt konkurrensreglerna ska denna enhet, enligt principen om personligt ansvar, ansvara för överträdelsen. Överträdelsen av gemenskapens konkurrensrätt ska klart och tydligt tillskrivas en juridisk person som kan komma att åläggas böter, och meddelandet om invändningar ska vara riktat till denna person. Det är även viktigt att det i meddelandet om invändningar anges i vilken egenskap en juridisk person klandras för de åberopade omständigheterna (se domstolens dom av den 10 september 2009 i mål C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, REG 2009, s. I-8237, punkterna 54–57 och där angiven rättspraxis).
- 53 Det framgår vidare av fast rättspraxis att ett dotterbolags handlande kan tillskrivas moderbolaget, särskilt då dotterbolaget, trots att det är en fristående juridisk person, inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden, utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget, särskilt med hänsyn till de ekonomiska, organisatoriska och juridiska band som förenar dessa två juridiska enheter. Detta förhållande grundas nämligen på att moder- och dotterbolag i en sådan situation ingår i samma ekonomiska enhet och följaktligen utgör ett och samma företag, i enlighet med ovan nämnd rättspraxis. Den omständigheten att ett moderbolag och dess dotterbolag utgör ett och samma företag i den mening som avses i artikel 81 EG ger således kommissionen möjlighet att rikta ett beslut att påföra böter till moderbolaget utan att

det krävs att detta personligen deltagit i överträdelsen (domen i det i punkt 52 ovan nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkterna 58 och 59 samt där angiven rättspraxis).

- 54 I det specifika fallet då ett moderbolag innehar samtliga aktier i ett dotterbolag som överträtt gemenskapens konkurrensregler, kan detta moderbolag utöva ett avgörande inflytande på dotterbolagets handlande. Vidare föreligger det en presumtion som kan motbevisas om att moderbolaget verkligen utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets handlande. Under dessa omständigheter är det tillräckligt att kommissionen visar att moderbolaget innehade samtliga aktier i ett dotterbolag för att konstatera att moderbolaget utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets affärspolitik. Kommissionen kan då hålla moderbolaget solidariskt ansvarigt för betalning av de böter som påförs dotterbolaget, förutsatt att moderbolaget, på vilket det ankommer att motbevisa presumtionen, inte kan lägga fram tillräcklig bevisning för att visa att dotterbolaget agerar självständigt på marknaden. Även om domstolen i punkterna 28 och 29 i domen i det i punkt 45 ovan nämnda målet Stora, förutom ett innehav av samtliga aktier i dotterbolaget, även nämnde andra omständigheter, såsom ett godtagande av det inflytande som moderbolaget utövade på dotterbolagets affärspolitik och att de båda bolagen delade ombud under det administrativa förfarandet, så påpekade domstolen dessa omständigheter endast i syfte att redogöra för samtliga omständigheter som förstainstansrätten hade lagt till grund för sitt resonemang, och inte i syfte att kräva att ytterligare bevis ska åberopas till stöd för att moderbolaget verkligen har utövat sådant inflytande för att en tillämpning av den ovannämnda presumtionen ska bli aktuell (domen i det i punkt 52 ovan nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkterna 60–62 och där angiven rättspraxis).

- 55 Det följer av samtliga dessa överväganden att – i motsats till vad Shell har gjort gällande – när ett moderbolag innehar samtliga aktier i ett dotterbolag föreligger det en presumtion som kan motbevisas om att nämnda moderbolag utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets agerande. Det rättsliga antagande som Shell utgått ifrån är således felaktigt.

56 Talan kan därför inte vinna bifall såvitt avser den första delen av Shells första grund.

Den andra delen: Shell Petroleums och Shell Nederlands påstående om att presumptionen motbevisats

— Parternas argument

57 Även om tribunalen skulle anse att det var befogat av kommissionen att tillskriva Shell Nederland och Shell Petroleum ansvar för överträdelsen på grundval av den presumption vars existens bestritts inom ramen för den första delen av förevarande grund, anser Shell att denna presumption har motbevisats. Genom domen i det i punkt 45 ovan nämnda målet AEG-Telefunken mot kommissionen bekräftas att de avgörande villkoren för att ålägga ett moderbolag ansvaret för ett dotterbolags rättsstridiga agerande är moderbolagets innehav av aktierna i dotterbolaget, att instruktioner lämnats och att moderbolaget varit medvetet om överträdelsen.

58 Shell har, med hänvisning till svaren på det första och det andra meddelandet om invändningar, vilka bifogats yttrandet, gjort gällande att varken Shell Nederland eller Shell Petroleum har utövat något avgörande inflytande över Shell Nederland Chemies agerande under överträdelseperioden.

59 Vad gäller Shell Nederland är det ett holdingbolag med, under överträdelseperioden, aktier i mer än 20 dotterbolag. Det har inte kunnat utöva något avgörande inflytande över alla dessa dotterbolags affärer.

- 60 Shell Petroleum var, när överträdelsen ägde rum, ett av de två största holdingbolagen i koncernen. Det ägde direkt eller indirekt 95 procent av aktierna eller mer i över 500 dotterbolag. Shell har i detta avseende tillhandahållit en förteckning över 283 bolag som direkt ägdes av Shell Petroleum den 31 december 1996. Shell Petroleums uppgift i förhållande till sina dotterbolag har begränsats till att fastställa ekonomiska mål, skapa samordningsvinster vad gäller kostnader för olika verksamheter och att anta en allmän och global strategi. Shell har i detta avseende gett in en sammanfattande vägledning avseende koncernens organisatoriska struktur i vilken det anges, bland annat, att ”koncernens holdingbolag är huvudsakligen verksamma med frågor om global finansiering och om utövande av aktieägarnas rättigheter” och ”tar emot utdelning [...], men driver inte själva någon form av operationell verksamhet”. Moderbolaget kan således inte åläggas något ansvar när det endast fastställer allmänna riktlinjer och strategier för koncernen, utan att utöva något avgörande inflytande över dotterbolagens verksamhet på den marknad där överträdelsen inträffat.
- 61 Enligt Shell bedrevs verksamheten vid tidpunkten för överträdelsen i de verksamhetsdrivande bolagen inom kemisektorn, bland vilka återfinns Shell Nederland Chemie, huvudsakligen autonomt, samtidigt som de erhöll stöd från servicebolagen inom samma verksamhetsområde (i förevarande fall Shell Chemicals Europe Ltd och Shell Chemicals Ltd). Shell Nederland och Shell Petroleum har i detta sammanhang spelat en ytterst begränsad roll.
- 62 Den begränsade roll som Shell Nederland och Shell Petroleum spelat i förhållande till Shell Nederland Chemie återspeglas även i protokollen från de styrelsemöten som hållits i dessa båda bolag under överträdelseperioden. Shell har givit in dessa protokoll till tribunalen. Verksamheten avseende BR och ESBR omnämns mycket kortfattat. Shell har tillagt att bolaget har rätt att återropa dessa protokoll i målet i tribunalen, eftersom de endast ger stöd för påståenden som gjorts under det administrativa

förfarandet. Vidare kan inte den omständigheten att frågan om upphörande av verksamheten inom BR och ESBR har diskuterats i Shell Nederlands styrelse på något sätt visa att det bolaget – och än mindre Shell Petroleum – varit inblandat i den operationella verksamheten i berörda bolag, särskilt Shell Nederland Chemie.

- 63 Shell har tillagt att förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-11/89, Shell mot kommissionen (REG 1992, s. II-757, punkt 312), som kommissionen hänfört sig till i sina skrivelser, rörde Shell International Chemical Company Ltd, det vill säga ett av de servicebolag som assisterade de operationellt verksamma bolagen och inte, såsom i förevarande mål, ett holdingbolag som inte utövade något inflytande över det kommersiella uppträdandet i de operationellt verksamma bolag som varit inblandade i överträdelsen.
- 64 Slutligen finns det inget i de handlingar som kommissionen har haft tillgång till i ärendet som visar att någon person anställd inom Shellkoncernen, och än mindre i bolagen Shell Nederland eller Shell Petroleum, varit inblandad i överträdelsen eller ens känt till denna, med undantag för två anställda hos Shell Nederland Chemie som var inblandade i överträdelsen. Ifall någon inom Shell Petroleum eller Shell Nederland känt till överträdelsen skulle åtgärder omedelbart ha vidtagits. Shell har tillagt att det inte kan bestridas att Shell Petroleum och Shell Nederland haft en sådan ställning att de kunnat utöva ett avgörande inflytande över Shell Nederland Chemie för att förmå det bolaget att upphöra med överträdelsen ifall de känt till denna. Detta betyder emellertid inte att de faktiskt har påverkat Shell Nederland Chemies agerande på den berörda marknaden under överträdelseperioden.
- 65 Kommissionen har gjort gällande att talan inte ska bifallas med stöd av förevarande del av den första grunden. Den har i huvudsak anfört att de omständigheter som Shell lagt fram inte är tillräckliga för att motbevisa den presumtion som gäller i förevarande mål.

— Tribunalens bedömning

- 66 Med stöd av de skäl som anförts inom ramen för bedömningen av den första delen av den första grunden kan kommissionen presumera att Shell Petroleum, till följd av sitt direkta eller indirekta innehav av samtliga aktier i sina dotterbolag, utövade ett avgörande inflytande över deras agerande.
- 67 Det ankommer därför på Shell att motbevisa denna presumtion genom att visa att dessa dotterbolag på ett självständigt sätt bestämmer sin affärspolitik och att de inte tillsammans med moderbolaget utgör en enda ekonomisk enhet och således ett enda företag i den mening som avses i artikel 81 EG.
- 68 Mer specifikt ankommer det på Shell att åberopa samtliga omständigheter som rör sambandet i organisatoriskt, ekonomiskt och juridiskt hänseende mellan dotterbolaget och moderbolaget som Shell anser är ägnade att visa att dotterbolaget och moderbolaget inte utgör en enda ekonomisk enhet. Tribunalen ska nämligen vid sin bedömning beakta samtliga omständigheter som parterna har åberopat, omständigheter vilkas karaktär och betydelse kan variera beroende på de särskilda förhållandena i det enskilda fallet (förstainstansrättens dom av den 12 december 2007 i mål T-112/05, Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, REG 2007, s. II-5049, punkt 65).
- 69 Det kan i detta avseende konstateras att de omständigheter som åberopats av Shell huvudsakligen syftar till att ge stöd för påståendet att med hänsyn till den roll som bolagen Shell Nederland och Shell Petroleum tilldelats inom koncernen kunde dessa bolag inte utöva något avgörande inflytande över Shell Nederland Chemies kommersiella verksamhet, i synnerhet på den marknad där överträdelsen inträffat. Mer specifikt har ingen av de anställda hos Shell Nederland eller Shell Petroleum varit inblandade i överträdelsen eller ens känt till denna.

- 70 Det är emellertid inte moderbolagets roll som anstiftare av dess dotterbolags överträdelse och heller inte moderbolagets inblandning i överträdelsen som gör det möjligt för kommissionen att rikta beslutet om böter till moderbolaget i en koncern, utan den omständigheten att bolagen utgör ett företag i ovan angiven mening. Således är det inte nödvändigt att bevisa att moderbolaget utövat inflytande över ett dotterbolags affärspolicy inom just det område som överträdelsen avser för att moderbolaget ska kunna hållas ansvarigt för dotterbolagets överträdelse (domen av den 12 december 2007 i det i punkt 68 ovan nämnda målet Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen, punkterna 58 och 83). I synnerhet är den omständigheten att Shell Petroleum endast är ett holdingbolag som inte bedriver operationell verksamhet och som i mycket liten utsträckning är inblandad i ledningen av sina dotterbolag inte tillräcklig för att utesluta att Shell Petroleum utövar ett avgörande inflytande över dessa dotterbolag genom att i synnerhet samordna ekonomiska investeringar inom koncernen. Ett holdingbolag i en koncern som samordnar bland annat de ekonomiska investeringarna inom koncernen samlar ägandet i olika bolag och har till uppgift att säkerställa en enhetlig förvaltning, i synnerhet genom denna budgetkontroll (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 30 september 2009 i mål T-168/05, Arkema mot kommissionen, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 76).
- 71 Det ska för övrigt framhållas att kommissionen i det angripna beslutet anfört att presumtionen som gäller för moderbolag i förevarande fall stärkts av de förbindelser som finns mellan Shell Nederland Chemie och Shell Nederland respektive Shell Petroleum. Kommissionen har i synnerhet anfört att vissa anställda hos Shell Nederland Chemie rapporterade till andra anställda hos Shell Nederland och hos Shell Petroleum. Shell har inte bestritt dessa omständigheter inför tribunalen.
- 72 När det slutligen gäller Shells påstående att om någon inom Shell Petroleum eller Shell Nederland hade känt till överträdelsen skulle åtgärder omedelbart ha vidtagits, kan detta inte visa att Shell Nederland Chemie har varit självständigt. Tvärtom ger denna omständighet stöd för presumtionen att moderbolagen i förevarande mål utövade ett avgörande inflytande över sina dotterbolags agerande.

- 73 Härav följer att vad Shell anfört inte kan medföra någon annan bedömning av huruvida Shell Petroleum och dess dotterbolag ska anses utgöra en ekonomisk enhet. Talan ska således inte bifallas såvitt avser den andra delen av den första grunden.

Den tredje delen: Konsekvenserna av de felaktigheter som kommissionen gjort sig skyldig till

— Parternas argument

- 74 Shell har anfört att en ogiltigförklaring av det angripna beslutet i den mån det riktas till Shell Nederland eller Shell Petroleum medför konsekvenser vid fastställandet av böternas storlek.
- 75 För det fall att tribunalen ogiltigförklarar det angripna beslutet, i den mån det riktar sig till Shell Nederland och Shell Petroleum eller enbart till Shell Petroleum, bör denna ogiltigförklaring medföra konsekvenser för kommissionens tillämpning av en multiplikationsfaktor i avskräckande syfte (vilken i det angripna beslutet grundas på omsättningen i Shell Petroleum) och en höjning av böterna på grund av återfall. Följaktligen bör böterna sänkas för Shell Nederland Chemie eller, i förekommande fall, Shell Nederland Chemie och Shell Nederland.
- 76 Vidare får, om tribunalen ogiltigförklarar det angripna beslutet i den mån det riktas till Shell Nederland och Shell Petroleum, bötesbeloppet för Shell Nederland Chemie inte överstiga 10 procent av dess omsättning räkenskapsåret innan det angripna beslutet antogs.

77 Kommissionen har gjort gällande att talan inte ska bifallas såvitt avser den tredje delen av den första grunden. Den anser, mot bakgrund av vad som anförts inom ramen för den första och den andra delen, att den inte gjort något fel när den höll Shell Nederland och Shell Petroleum ansvariga för överträdelsen och, enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, bestämde bötesbeloppet på grundval av omsättningen hos det företag som hållits ansvarigt för överträdelsen.

— Tribunalens bedömning

78 Den tredje delen av Shells första grund vilar på förutsättningen att tribunalen bifaller talan såvitt avser den första eller den andra delen av samma grund.

79 Då talan inte bifallits såvitt avser någon av de första två delarna av Shells första grund kan talan heller inte bifallas såvitt avser den tredje delen av samma grund.

80 Talan ska således inte bifallas såvitt avser någon del av Shells första grund.

Den andra grunden: Huruvida det skett en felaktig höjning av böternas grundbelopp på grund av återfall

81 Shell har anført att kommissionen har åsidosatt artikel 81 EG och artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003 genom att höja grundbeloppet för de böter som ålagts Shell med 50 procent på grund av upprepade överträdelser.

- 82 Den andra grund som Shell åberopat består av två delar. I den första delen anser Shell att kommissionen har åsidosatt principerna om rättssäkerhet och proportionalitet. I den andra delen har Shell påstått att kommissionen åsidosatt sin motiveringsskyldighet enligt artikel 253 EG.

Den första delen: Huruvida principerna om rättssäkerhet och proportionalitet har åsidosatts

— Parternas argument

- 83 Shell är medvetet om att det varken i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 eller i riktlinjerna föreskrivs någon maximal tidsfrist inom vilken kommissionen kan konstatera att ett företag har gjort sig skyldigt till en upprepning av överträdelser. Shell har emellertid, med hänvisning till domstolens dom av den 8 februari 2007 i mål C-3/06 P, Groupe Danone mot kommissionen (REG 2007, s. I-1331) och till generaladvokaten M. Poiares Maduros förslag till avgörande inför den domen (REG 2007, s. I-1337), gjort gällande att kommissionen skulle ha beaktat alla relevanta omständigheter i förevarande fall.
- 84 Shell har i detta avseende anfört, för det första, att de överträdelser som konstaterats i kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986 om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (ärende IV/31.149 – polypropylen) (EGT L 230, s. 1) (nedan kallat polypropylen-beslutet) och i kommissionens beslut 94/599/EG av den 27 juli 1994 om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (ärende IV/31.865 – PVC) (EGT L 239, s. 14) (nedan kallat PVC II-beslutet), vilka kommissionen åberopat till stöd för att det förelegat ett återfall, begåtts för mer än 20 år sedan och hade upphört vid slutet av år 1983. De två ursprungliga besluten i dessa båda ärenden fattades för övrigt under andra halvan av 1980-talet.

85 Shell har, för det andra, visat kommissionen att Shell förändrat sitt uppträdande efter de överträdelser som lett fram till besluten polypropylen och PVC II. Shell har i synnerhet infört ett program år 1992 för att iaktta regler om kartellförbud. Shell har i detta avseende hänvisat till ett flertal handlingar som tillhandahållits kommissionen under det administrativa förfarandet, i vilka strukturen i, organisationen för och innehållet i det program som införts beskrivs. Shell tolererar inte överträdelser av konkurrensreglerna från sina anställda och vidtar allvarliga disciplinära åtgärder ifall sådana överträdelser skulle förekomma. Införandet av ett program för genomförande av uppföranderegler efter de tidigare överträdelserna och det noggranna genomförandet av detta program visar klart att de böter som Shell tidigare ålagts inte har gått obemärkt förbi, utan tvärtom att Shell har vidtagit alla tänkbara åtgärder för att undvika att ytterligare liknande överträdelser skulle inträffa i framtiden. Shell har understrukit att förevarande överträdelse kan tillskrivas ett illvilligt uppträdande från två anställda som uppträtt självständigt och som dessutom genomgått utbildning för att iaktta konkurrensreglerna. Shell har i detta avseende anfört att det föreligger en skillnad mellan ett företags ansvar vid en överträdelse – vilket ansvar Shell inte på något sätt bestrider när det gäller Shell Nederland Chemie – och en höjning av böterna på grund av en upprepning av överträdelserna. Införandet av i synnerhet program syftande till iakttagande av konkurrensreglerna innebär inte, såsom kommissionen har framhållit, att moderbolaget befrias från ansvar.

86 För det tredje illustreras Shells ärliga uppsåt att efterleva konkurrensreglerna även av den omständigheten att Shell fortsatt att samarbeta med kommissionen under hela undersökningen. Shell har gått längre än den samarbetsskyldighet som normalt föreligger i detta slags förfarande. Även om Shell sålt sina verksamheter avseende CB och ESBR till Dow Chemical år 1999, en av de berörda anställda gått i pension år 1997 och den andre tillfälligt lämnat företaget, har Shell bland annat genomfört djupgående undersökningar för att kunna lämna kommissionen en rad upplysningar. Kommissionen har vidare i stor utsträckning använt Shells svar på det första meddelandet om invändningar, i synnerhet till stöd för sitt andra meddelande om invändningar. Kommissionen har även, i det angripna beslutet, återgivit långa stycken av Shells förklaringar som bevis för överträdelserna. Shell har större delen av tiden samarbetat i

en situation där ”ingivandet av en begäran om förmånlig behandling inte medförde att [Shell] kunde åberopa några berättigade förväntningar vad gäller verkningarna av dess erkännande” (skäl 318 i det angripna beslutet). Shell har i sina inlagor tillagt att kommissionen sökt minska betydelsen av dess samarbete under det administrativa förfarandet. Shell har emellertid anfört att man, utifrån målets bakgrund, överlåtelsen av dess verksamheter avseende CB och ESBR till Dow Chemical år 1999 och den sena upptäckten av överträdelsen internt, till fullo har samarbetat med kommissionen. På samma sätt har Shell, efter mottagandet av det första meddelandet om invändningar, erkänt den överträdelse som Shell Nederland Chemie gjort sig skyldigt till. Shell har vidare understrukit att beaktandet av dess samarbete inom ramen för frågan om höjning av böterna på grund av en upprepning av överträdelserna är skild från tillämpningen av meddelandet om samarbete.

- 87 De exceptionella omständigheter som föreligger i förevarande mål, vilka i synnerhet skiljer sig ifrån de omständigheter som ledde fram till domen i det i punkt 83 ovan nämnda målet *Groupe Danone mot kommissionen*, borde ha föranlett kommissionen att sluta sig till att den inte hade tillräckliga bevis för att Shell sökt undandra sig konkurrensreglerna.
- 88 Mot bakgrund av dessa omständigheter anser Shell att en höjning med 50 procent av böternas grundbelopp på grund av en upprepning av överträdelserna ska anses vara oproportionerlig och oförenlig med rättssäkerhetsprincipen. Följaktligen bör det angripna beslutet ogiltigförklaras i detta avseende eller, alternativt, bör det bötesbelopp Shell ska åläggas sättas ned.
- 89 Kommissionen har gjort gällande att talan inte ska bifallas såvitt avser den första delen av den andra grunden. Den har i huvudsak anfört att det utifrån omständigheterna i förevarande fall var motiverat med en höjning med 50 procent av böternas grundbelopp på grund av en upprepning av överträdelserna.

— Tribunalens bedömning

- 90 I punkt 2 i riktlinjerna anges som exempel på försvårande omständigheter ”att ett eller flera företag upprepar överträdelser av samma typ”.
- 91 Begreppet återfall, såsom det uppfattas i vissa nationella rättsordningar, innebär att en person har begått nya överträdelser efter att ha blivit ålagd en sanktionsåtgärd för liknande överträdelser (förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-347, punkt 617, och av den 30 september 2003 i mål T-203/01, Michelin mot kommissionen, REG 2003, s. II-4071, punkt 284).
- 92 En eventuell upprepning av överträdelser ingår bland de omständigheter som får beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen i fråga är (dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-123, punkt 91, och domen i det i punkt 83 ovan nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 26).
- 93 Kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning beträffande valet av de omständigheter som den tar hänsyn till när den fastställer bötesbeloppet, såsom bland annat de särskilda omständigheterna i ärendet, ärendets sammanhang och böternas avskräckande verkan, utan att det är nödvändigt att kommissionen hänför sig till någon tvingande eller uttömmande uppräkningslista av de kriterier som absolut ska tas i beaktande. Konstaterandet av huruvida det föreligger en upprepning av överträdelser samt bedömningen av vad som särskilt kännetecknar ett sådant återfall ingår i det ovannämnda utrymmet för skönsmässig bedömning, och kommissionen kan därför inte vara bunden av någon eventuell preskriptionsfrist för att göra ett sådant konstaterande (domen i det i punkt 83 ovan nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkterna 37 och 38).

- 94 Kommissionen har i förevarande fall anfört i det angripna beslutet att Shell tidigare varit mottagare av beslut från kommissionen i ärenden rörande konkurrensbegränsande samverkan (se de i punkt 84 ovan nämnda besluten polypropylen och PVC II). Detta visar att de tidigare böterna inte varit tillräckliga för att förmå Shell att ändra sitt agerande. Kommissionen har härav dragit slutsatsen att återfallet utgör en försvårande omständighet som motiverar en höjning med 50 procent av grundbeloppet för Shells böter (skäl 487 i det angripna beslutet).
- 95 Det ska för det första framhållas att den överträdelse som konstaterats i det angripna beslutet inletts lite mer än tio år efter antagandet av polypropylen-beslutet och mindre än två år efter antagandet av PVC II-beslutet. Shells återfall, i synnerhet en kort tid efter antagandet av PVC II-beslutet, vilket i sin tur antogs mindre än tio år efter antagandet av polypropylen-beslutet, visar på en benägenhet hos Shell att inte dra nödvändiga slutsatser av att det konstaterats att Shell överträtt gemenskapens konkurrensregler (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2005, s. II-4407, punkt 355, och av den 18 juni 2008 i mål T-410/03, Hoechst mot kommissionen, REG 2008, s. II-881, punkt 464). Det var således korrekt av kommissionen att hänvisa till besluten polypropylen och PVC II vid konstaterandet att Shell i förevarande mål på nytt gjort sig skyldig till en överträdelse. Kommissionen har inte därigenom åsidosatt rättssäkerhetsprincipen, såsom Shell hävdar.
- 96 När det, för det andra, gäller de åtgärder som Shell vidtagit för att efterleva konkurrensreglerna, kan dessa inte påverka det faktum att en överträdelse begåtts och ett återfall konstaterats i förevarande fall (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 12 december 2007 i de förenade målen T-101/05 och T-111/05, BASF och UCB mot kommissionen, REG 2007, s. II-4949, punkt 52). Antagandet av ett program för efterlevnad av konkurrensreglerna medför således ingen skyldighet för kommissionen att sätta ned bötesbeloppet till följd av denna omständighet (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2006 i mål T-15/02, BASF mot kommissionen, REG 2006, s. II-497, punkterna 266 och 267, och domen i de ovannämnda förenade målen BASF och UCB mot kommissionen, punkt 52). Det är vidare omöjligt att avgöra i vilken utsträckning de interna åtgärder som ett företag har vidtagit för att undvika att överträdelser av konkurrensrätten upprepas är effektiva (förstainstansrättens dom av den 8 oktober 2008 i mål T-73/04, Carbone-Lorraine mot kommissionen, REG 2008, s. II-2661, punkt 144). Det ska i förevarande mål understrykas att

de åtgärder som Shell vidtagit inte ledde till att Shell tog avstånd ifrån kartellen. Shell accepterade vidare att samarbeta först när kommissionen informerade företaget om att det förelåg invändningar mot detta.

- 97 På samma sätt kan, för det tredje, Shells samarbete under det administrativa förfarandet inte medföra att dess återfall inte anses utgöra en försvärande omständighet. Vad Shell anfört i denna del ska således lämnas utan avseende.
- 98 Det ska för övrigt framhållas att, när det gäller vad Shell anfört om att höjningen är oproportionerlig i sig och i jämförelse med de andra företag som beslutet riktades till, kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet och att den inte är skyldig att tillämpa någon exakt matematisk formel. Kommissionen är dessutom vid fastställelse av bötesbeloppet skyldig att säkerställa att dess åtgärd har en tillräckligt avskräckande verkan. Ett återfall är en omständighet som motiverar en betydande höjning av grundbeloppet för böterna, eftersom den visar att den tidigare ålagda sanktionen inte var tillräckligt avskräckande (domen i det i punkt 91 ovan nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 293, domen av den 25 oktober 2005 i det ovan i punkt 95 nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 348, och dom av den 8 juli 2008 i mål T-53/03, BPB mot kommissionen, REG 2008, s. II-1333, punkt 398). Kommissionen får vidare, vid fastställande av en höjning på grund av återfall, beakta uppgifter som är ägnade att bekräfta de berörda företagens benägenhet att undandra sig tillämpningen av konkurrensreglerna, inklusive den tid som har förflutit mellan överträdelserna i fråga (förstainstansrättens dom av den 6 maj 2009 i mål T-122/04, Outokumpu och Luvata mot kommissionen, REG 2009, s. II-1135, punkt 62). Det ska först och främst framhållas att den ifrågakvarande överträdelsen är den tredje av samma slag där Shell blivit föremål för ett beslut från kommissionen. De överträdelser som ledde fram till besluten polypropylen och PVC II syftade, i likhet med den överträdelse som är aktuell i förevarande mål, till att fastställa priser eller dela upp marknader. För övrigt inleddes, såsom angivits i punkt 95 ovan, den ifrågakvarande överträdelsen mindre än två år efter antagandet av PVC II-beslutet. Trots antagandet av det beslutet har Shell kort tid därefter på nytt gjort sig skyldigt till en överträdelse. Det finns mot denna bakgrund inte något i förevarande mål som visar att höjningen av grundbeloppet för böterna med 50 procent för att förmå Shell att iaktta konkurrensreglerna är oproportionerlig.

⁹⁹ Talan ska således inte bifallas såvitt avser den första delen av Shells andra grund.

Den andra delen: Underlåtenhet att uppfylla motiveringsskyldigheten

— Parternas argument

¹⁰⁰ Om tribunalen skulle anse att höjningen av böternas grundbelopp med 50 procent inte utgör ett åsidosättande av principerna om proportionalitet eller rättssäkerhet, har Shell i andra hand gjort gällande att kommissionen har underlåtit att uppfylla sin motiveringsskyldighet enligt artikel 253 EG.

¹⁰¹ Shell har i detta avseende anfört att man i sitt svar på det andra meddelandet om invändningar anfört att en höjning av grundbeloppet för böterna på grund av en upprensning av överträdelserna vore onödigt och orimligt, med hänsyn till dess införande och noggranna genomförande av ett program för efterlevnad av konkurrensreglerna.

¹⁰² Kommissionen har i det angripna beslutet underlåtit att bemöta Shells argument. Den har i stället, i skälen 488 och 489 i det angripna beslutet, behandlat ett flertal andra frågor som Shell inte tagit upp. Enligt Shell har kommissionen bemött argument som lagts fram av vissa andra företag i samma koncern inom ramen för ett

annat ärende. Shell hänvisar härvid till skälen 337 och 338 i kommissionens beslut K(2006) 4090 slutlig av den 13 oktober 2006 om ett förfarande enligt artikel 81 EG (ärende COMP/F/38.456 – Bitumen – Nederländerna) (nedan kallat bitumen-beslutet), vilket bifogats ansökan. Den omständigheten att kommissionen inte är skyldig att bemöta samtliga argument som parten lagt fram påverkar inte denna slutsats.

- 103 Den omständigheten att kommissionen helt har underlåtit att bemöta vad Shell faktiskt har anfört i sina svar på det första och det andra meddelandet om invändningar samt i dess yttrande inför det muntliga hörandet, men däremot har bemött argument som lagts fram inom ramen för det ärende som ledde fram till bitumen-beslutet utgör en underlåtenhet att uppfylla motiveringsskyldigheten i strid med artikel 253 EG. Det angripna beslutet bör därför ogiltigförklaras i detta avseende.
- 104 Kommissionen har gjort gällande att talan inte ska bifallas såvitt avser den andra delen av den andra grunden. Den har i huvudsak anfört att den i det angripna beslutet uppfyllt det väsentliga formkrav som motiveringsskyldigheten utgör.

— Tribunalens bedömning

- 105 Av motiveringen i ett enskilt beslut ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och den behöriga domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Det krävs inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 253 EG inte ska ske endast utifrån rättsaktens lydelse utan även utifrån det sammanhang i vilket det har antagits (domstolens dom

av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63).

- ¹⁰⁶ De väsentliga formkrav som motiveringsskyldigheten utgör är uppfyllda om kommissionen i sitt beslut har redovisat de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av överträdelsens allvar och varaktighet (domstolens dom av den 16 november 2000 i mål C-291/98 P, Sarrió mot kommissionen, REG 2000, s. I-9991, punkt 73, och av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkt 463).
- ¹⁰⁷ Det är i förevarande mål tillräckligt att konstatera att kommissionen klart har angivit, i skäl 487 i det angripna beslutet, de omständigheter för bedömningen utifrån vilka den konstaterat den försvårande omständigheten att Shell på nytt gjort sig skyldig till en överträdelse. Vad gäller de åtgärder som Shell vidtagit för att efterleva konkurrensreglerna saknar dessa betydelse vid bedömningen av huruvida det föreligger en överträdelse och ett återfall (se punkt 96 ovan). Den omständigheten att kommissionen inte har bemött vad Shell anfört i detta avseende under det administrativa förfarandet medför således inte att kommissionen har åsidosatt motiveringsskyldigheten genom det angripna beslutet. Kommissionen är för övrigt inte skyldig att ta ställning till samtliga argument som de som berörs har åberopat inför kommissionen, utan det räcker att ange de omständigheter och rättsliga överväganden som är av väsentlig betydelse för beslutet (se domen i det i punkt 70 ovan nämnda målet Arkema mot kommissionen, punkt 127 och där angiven rättspraxis). När det slutligen gäller den omständigheten att kommissionen ska ha anfört skäl som inte rört kartellen för CB och ESRB är det tillräckligt att konstatera att denna omständighet, om den antas vara riktig, inte kan påverka lagenligheten av det angripna beslutet, eftersom motiveringsskyldigheten såsom konstaterats har uppfyllts i detta beslut.
- ¹⁰⁸ Talan ska således inte bifallas såvitt avser den andra delen av Shells andra grund. Således ska talan inte bifallas såvitt avser någon del av den andra grunden.

Den tredje grunden: Huruvida det skett en felaktig tillämpning av en multiplikationsfaktor i avskräckande syfte

- 109 Shell har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 81 EG och artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003 genom att tillämpa en multiplikationsfaktor vid bestämmandet av böternas grundbelopp.
- 110 Shells tredje grund består av två delar. I den första delen anser Shell att kommissionen har åsidosatt principerna om likabehandling och proportionalitet. I den andra delen görs gällande att kommissionen har underlåtit att uppfylla sin motiveringsskyldighet.

Den första delen: Åsidosättande av principerna om likabehandling och proportionalitet

— Parternas argument

- 111 Shell har framhållit att kommissionen har tillämpat en multiplikationsfaktor på tre när den fastställde grundbeloppet för böterna för Shell (skäl 474 i det angripna beslutet). Den har därvid utgått från omsättningen för Shell Petroleum år 2005, det vill säga beloppet 246,549 miljarder euro.

- 112 Kommissionen grundade sig i bitumen-beslutet huvudsakligen på samma omsättning för Shell Petroleum år 2005, men beslutade sig för att tillämpa en multiplikationsfaktor på två.
- 113 Denna skillnad innebär att principerna om likabehandling och proportionalitet har åsidosatts. Shell har i detta avseende anfört att situationen i förevarande mål och situationen i det ärende som ledde fram till bitumen-beslutet är jämförbara, eftersom de två besluten antogs år 2006 med två och en halv månads mellanrum, att överträdelsen tillskrivits Shell Petroleum och att multiplikationsfaktorn grundats på detta företags globala omsättning, för att säkerställa att böterna – med hänsyn till företagets storlek – var tillräckligt avskräckande. I den mån som valet av multiplikationsfaktor i dessa båda fall ska grundas på företagets storlek och det bolag som ska sanktioneras är detsamma är en sådan skillnad i behandling inte objektivt motiverad. Shell har tillagt att likabehandlingsprincipen gäller även om kommissionen har tillämpat riktlinjerna på ett korrekt sätt. För övrigt är situationen i förevarande mål exceptionell och har därför ännu inte varit föremål för unionsdomstolarnas prövning.
- 114 Kommissionens kortfattade hänvisning till "omständigheterna i ärendet" kan inte motivera denna skillnad i behandling. När kommissionen beslutar att höja bötesnivån – ett särskilt stadium i fastställandet av böternas grundbelopp – måste valet av multiplikationsfaktor grunda sig uteslutande på storleken av det företag som ska åläggas sanktioner. Skälet till detta är att ett företag som är försett med betydande ekonomiska resurser lättare kan få fram de nödvändiga medlen för att betala de böter det ålagts. Shell har i detta avseende anfört att tvärtemot vad kommissionen anfört i sina skrivelser är Shell, på samma sätt som i bitumen-beslutet, det största företag som är inblandat i överträdelsen. Vidare kan inte "den relativa skillnaden i global storlek" mellan de företag som deltagit i överträdelsen motivera tillämpningen av olika

multiplikationsfaktorer avseende Shell. De företag för vilka samma multiplikationsfaktor på en tillämpats hade nämligen en årsomsättning understigande tio miljarder euro. I de två ärendena var Shell, med en omsättning på 246,549 miljarder euro, det största företag vars deltagande i överträdelsen konstaterats.

- 115 Av dessa skäl ska det angripna beslutet ogiltigförklaras eller, alternativt, så bör det bötesbelopp som Shell ska åläggas sättas ned utifrån tillämpningen av en multiplikationsfaktor på två i stället för på tre.
- 116 Shell har vidare, med hänvisning till den första grunden, anfört att en tillämpning av en multiplikationsfaktor på tre för Shell Nederland Chemie är oproportionerlig och utgör ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen för det fall att överträdelsen inte ska tillskrivas Shell Nederland eller Shell Petroleum. I sådant fall bör valet av multiplikationsfaktor grundas på omsättningen för Shell Nederland för år 2005 (25,041 miljarder euro) eller för Shell Nederland Chemie samma år (1,186 miljarder euro). Detta innebär att det inte ska tillämpas någon multiplikationsfaktor på de böter som ska åläggas Shell Nederland Chemie eller Shell Nederland Chemie och Shell Nederland, eller möjligen en multiplikationsfaktor på 1,5.
- 117 Kommissionen har gjort gällande att talan inte ska bifallas såvitt avser den första delen av den tredje grunden. Den har i huvudsak anfört att multiplikationsfaktorer används för att beakta skillnader i fråga om global storlek och att den multiplikationsfaktor som tillämpats i förevarande fall inte är oproportionerlig.

— Tribunalens bedömning

- 118 I riktlinjerna föreskrivs att det, förutom överträdelsens art, dess konkreta påverkan på marknaden och dess geografiska omfattning, är nödvändigt att beakta de överträdande företagens ekonomiska kapacitet att vålla andra aktörer, särskilt konsumenterna,

betydande skada och att fastställa bötesbeloppet till en nivå som säkerställer att böterna är tillräckligt avskräckande (punkt 1 A fjärde stycket i riktlinjerna).

- 119 Kommissionens befogenhet att besluta om böter för företag som uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder artikel 81 EG utgör enligt rättspraxis ett av de medel som kommissionen förfogar över för att kunna fullgöra sin kontrolluppgift enligt gemenskapsrätten. I denna uppgift ingår att föra en allmän politik för att tillämpa de principer som fastställs i fördraget på konkurrensområdet och att påverka företagens beteende i denna riktning. Av detta följer att vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är, ska kommissionen – i syfte att fastställa bötesbeloppet – säkerställa att dess åtgärder har tillräckligt avskräckande verkan, framför allt när det gäller sådana överträdelser som är särskilt skadliga för förverkligandet av gemenskapens mål (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80-103/80, *Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen*, REG 1983, s. 1825, punkterna 105 och 106, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, domen i det ovan i punkt 44 nämnda målet *ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen*, punkt 166, och domen av den 25 oktober 2005 i det i punkt 95 ovan nämnda målet *Groupe Danone mot kommissionen*, punkt 169).
- 120 Detta medför att bötesbeloppet ska anpassas så att den eftersträvade effekten hos det företag som ska sanktioneras uppnås, för att böterna inte ska vara försumbara eller, tvärtom, orimligt höga, i synnerhet med hänsyn till det ifrågavarande företagets ekonomiska kapacitet, i enlighet med de villkor som följer av å ena sidan nödvändigheten av att säkerställa att böterna är effektiva och, å andra sidan, iakttagandet av proportionalitetsprincipen. Ett stort företag med omfattande ekonomiska resurser i jämförelse med de övriga deltagarna i en konkurrensbegränsande samverkan kan lättare uppbära de medel som behövs för att betala sina böter, vilket motiverar att det, för att en tillräckligt avskräckande verkan ska uppnås för detta företag, med tillämpning av en multiplikationsfaktor åläggs böter som proportionellt sett är högre böter än de som för samma överträdelse åläggs ett företag som inte har sådana resurser (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01-T-246/01, T-251/01 och T-252/01,

Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, punkterna 241 och 243, se även domen i det i punkt 44 ovan nämnda målet ABB Asea Brown Boveri mot kommissionen, punkt 170, och domen i det i punkt 96 ovan nämnda målet BASF mot kommissionen, punkt 235).

- 121 Det ska tilläggas att domstolen har understrukt i synnerhet vikten av att vid fastställandet av böternas storlek beakta storleken på den globala omsättningen hos vart och ett av de företag som deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i det i punkt 106 ovan nämnda målet Sarrió mot kommissionen, punkterna 85 och 86, och av den 14 juli 2005 i mål C-57/02 P, Acerinox mot kommissionen, REG 2005, s. I-6689, punkterna 74 och 75. Se även domstolens dom av den 29 juni 2006 i mål C-289/04 P, Showa Denko mot kommissionen, REG 2006, s. I-5859, punkt 17).
- 122 Det ska slutligen understrykas att det avskräckande syfte som kommissionen får eftersträva vid fastställandet av böternas storlek syftar till att säkerställa företagens iakttagande av konkurrensreglerna enligt fördraget vid genomförandet av sin verksamhet inom gemenskapen eller EES-området. Härav följer att den avskräckande faktor som kan ingå vid bestämmandet av bötesbeloppet bestäms på grundval av ett antal omständigheter, inte bara det berörda företagets specifika situation. Denna princip gäller bland annat när kommissionen bestämmer en "avskräckande multiplikationsfaktor" som används för att modifiera de böter som företaget åläggs (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 121 nämnda målet Showa Denko mot kommissionen, punkterna 23 och 24).
- 123 Kommissionen har i förevarande mål inledningsvis fastslagit i det angripna beslutet att det, inom ramen för kategorin mycket allvarliga överträdelser, genom beaktande av varje företags storlek är möjligt att fastställa nivån på böterna så att det säkerställs att dessa har en tillräckligt avskräckande verkan. Den har vidare, med hänvisning till den globala omsättningen för berörda företag år 2005, anfört att det förelåg en stor skillnad i fråga om storlek mellan å ena sidan Kaučuk (2,718 miljarder euro i omsättning) och Stomil (38 miljarder euro i omsättning), och å andra sidan övriga berörda företag, särskilt Bayer (27,383 miljarder euro i omsättning), det vill säga det första

större företaget som det angripna beslutet riktas till. På denna grund och med beaktande av omständigheterna i ärendet ansåg kommissionen att Kaučuk och Stomil inte skulle åläggas böter utifrån en multiplikationsfaktor i avskräckande syfte och att en multiplikationsfaktor på 1,5 erfordrades när det gäller Bayer. Slutligen och alltjämt på samma grund och utifrån omständigheterna i ärendet fastslog kommissionen en multiplikationsfaktor på 1,75 för Dow (37,221 miljarder euro i omsättning), på 2 för Eni-Chem (73,738 miljarder euro i omsättning) och på 3 för Shell (246,549 miljarder euro i omsättning) (skäl 474 i det angripna beslutet).

- 124 Vad Shell anfört grundas huvudsakligen på den omständigheten att den multiplikationsfaktor som tillämpats i förevarande mål inte, med hänvisning till likabehandlingsprincipen, borde ha överstigit den som fastställdes i bitumen-beslutet.
- 125 Det ska i detta avseende framhållas att kommissionen vid fastställande av bötesbelopp förfogar över ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning och att den inte är bunden av sina tidigare bedömningar (domstolens dom av den 19 mars 2009 i mål C-510/06 P, Archer Daniels Midland mot kommissionen, REG 2009, s. I-1843, punkt 82). Härav följer att Shell inte kan åberopa kommissionens beslutspraxis vid unionsdomstolarna (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 24 september 2009 i de förenade målen C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P och C-137/07 P, Erste Bank der österreichischen Sparkassen mot kommissionen, REG 2009, s. I-8681, punkt 123).
- 126 Det ska i alla händelser framhållas att principen om likabehandling endast åsidosätts när lika situationer behandlas olika och olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (domstolens dom av den 13 december 1984 i mål 106/83, Sermide, REG 1984, s. 4209, punkt 28, och av den 28 juni 1990 i mål C-174/89, Hoche, REG 1990, s. I-2681, punkt 25, samt förstainstansrättens dom av den 5 december 2006 i mål T-303/02, Westfalen Gassen Nederland mot kommissionen, REG 2006, s. II-4567, punkt 152).

127 Shell kan i förevarande mål inte göra gällande att situationerna i fråga är lika. Det är visserligen riktigt att den globala omsättningen för vart och ett av företagen är en relevant omständighet för tillämpningen av en multiplikationsfaktor i avskräckande syfte och att den omsättning för Shell som låg till grund för bedömningen i bitumen-beslutet är densamma som ligger till grund för bedömningen i det angripna beslutet. Det ska emellertid även framhållas att kommissionen i det angripna beslutet börjat med att fastställa tillämpliga multiplikationsfaktorer för Kauçuk och Stomil, varvid den kom fram till att det mot bakgrund av omständigheterna i ärendet inte skulle tillämpas någon multiplikationsfaktor för dem. På grundval av denna bedömning och efter en jämförelse av storleken hos berörda företag har kommissionen sedan fastställt multiplikationsfaktorer i avskräckande syfte för övriga företag, bland annat för Shell. Fastställandet av multiplikationsfaktorer i avskräckande syfte utgår således i förevarande mål dels från den globala omsättningen för varje företag, dels från varje företags relativa storlek. Den relativa storleken av inblandade företag i det angripna beslutet skiljer sig för övrigt från den relativa storleken av de företag som var inblandade i bitumen-beslutet. Det framgår vidare av det angripna beslutet att multiplikationsfaktorerna fastställts med början i de minsta företagen. Shell har inte anfört några specifika skäl till varför kommissionens val av metod i detta avseende skulle vara felaktig eller mot valet av de multiplikationsfaktorer som därvid fastställts. När det slutligen gäller vad Shell anfört om att Shell såväl i bitumen-beslutet som i det angripna beslutet var det största företaget, ska det för det första framhållas att skillnaden i fråga om global omsättning för Shell och det föregående företaget var betydligt större i förevarande fall, vilket framgår av det angripna beslutet, och för det andra att multiplikationsfaktorerna som låg till grund för en jämförelse av den relativa storleken av de berörda företagen skilde sig åt i de båda besluten.

128 Det ska för övrigt framhållas att kommissionen, när det gäller det ärende som ledde fram till bitumen-beslutet, fastslog, på samma sätt som i förevarande fall, att det rörde sig om en mycket allvarlig överträdelse (skäl 316 i bitumen-beslutet). Kommissionen framhöll emellertid i bitumen-beslutet även att den ifrågasvarande överträdelserna endast rörde en medlemsstat, att omsättningen på marknaden var relativt liten

(nämligen 62 miljoner euro år 2001, det sista hela året som överträdelsen pågick) och att antalet företag som deltog i överträdelsen var stort (fjorton företag) (skäl 317 i bitumen-beslutet). Dessa omständigheter skiljer sig från dem i förevarande mål.

- 129 Talan ska således inte bifallas av det skälet att likabehandlingsprincipen har åsidosatts.
- 130 Då vad Shell har gjort gällande om att proportionalitetsprincipen åsidosatts genom de multiplikationsfaktorer som tillämpats också grundas på en jämförelse med bitumen-beslutet och då Shell inte har utvecklat detta påstående ytterligare ska talan inte heller bifallas av detta skäl.
- 131 Talan ska således inte bifallas såvitt avser den första delen av Shells tredje grund.

Den andra delen: Underlåtenhet att uppfylla motiveringsskyldigheten

— Parternas argument

- 132 Shell har, för det fall att tribunalen inte skulle anse att tillämpningen av en multiplikationsfaktor på tre utgör ett åsidosättande av principerna om likabehandling och proportionalitet, i andra hand gjort gällande att kommissionen har underlåtit att uppfylla sin motiveringsskyldighet enligt artikel 253 EG. Den har nämligen, genom att hänvisa till "omständigheterna i ärendet" för att motivera tillämpningen av denna multiplikationsfaktor, underlåtit att ange vilka dessa omständigheter är, på vilket sätt de kan motivera en tillämpning av en multiplikationsfaktor på tre och i vilken utsträckning

dessa skiljer sig från omständigheterna i det ärende som ledde fram till bitumenbeslutet på så sätt att dessa omständigheter i de båda ärendena motiverar en skillnad i behandling när det gäller det avskräckande syftet. Shell har mot denna bakgrund gjort gällande att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras.

- 133 Kommissionen har gjort gällande att talan inte ska bifallas såvitt avser den andra delen av den tredje grunden. Den har särskilt anfört att det föreligger objektiva skillnader mellan omständigheterna i förevarande fall och omständigheterna i det ärende som ledde fram till bitumen-beslutet. Kommissionen har anfört att den således inte var skyldig att ange skälen till att det belopp som valts vid fastställandet av böterna inte var detsamma i förevarande ärende.

— Tribunalens bedömning

- 134 Mot bakgrund av den rättspraxis som återgivits i punkterna 105 och 106 ovan ska det i förevarande mål framhållas att kommissionen har angivit att den, för att säkerställa att böterna får tillräckligt avskräckande verkan, har beaktat storleken av vart och ett av företagen. Kommissionen har för detta ändamål använt den globala omsättningen år 2005 för de berörda företagen. Kommissionen har vidare jämfört storleken på de olika företagen när den fastställde multiplikationsfaktorer i avskräckande syfte. När det mer specifikt gäller Shell har kommissionen anfört att dess omsättning var flera gånger större än alla de andra berörda företagens omsättning. Härav följer att de omständigheter låg till grund för kommissionens fastställande av den multiplikationsfaktor som tillämpats för Shell klart framgår av det angripna beslutet.
- 135 Den omständigheten att kommissionen därutöver hänvisat till ”omständigheterna i ärendet” kan inte påverka denna bedömning. Det framgår nämligen inte av det angripna beslutet att kommissionen uttryckligen avsett andra omständigheter än den globala omsättningen för och den relativa storleken på de berörda företagen när den fastställde en multiplikationsfaktor i avskräckande syfte, vilket kommissionen för

övrigt bekräftat vid förhandlingen. För övrigt kan uttrycket ”omständigheterna i ärendet” klart förstås som en hänvisning till just den globala omsättningen för och den relativa storleken på berörda företag.

- 136 När det slutligen gäller hänvisningen till det ärende som ledde fram till bitumenbeslutet, och således att omständigheterna i det ärendet och i förevarande ärende skiljer sig åt, i synnerhet vad avser den relativa storleken på de berörda företagen (se punkterna 127 och 128 ovan), kan det konstateras att kommissionen inte har någon skyldighet att ange skälen till att multiplikationsfaktorn i avskräckande syfte inte är densamma.
- 137 Talan ska således inte bifallas såvitt avser den andra delen av Shells tredje grund. Den ska därmed inte bifallas såvitt avser någon del av den tredje grunden.

Den fjärde grunden: Huruvida ett felaktigt utgångsbelopp fastställts för böterna

- 138 Shell har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 81 EG och artikel 23.2 och 23.3 i förordning nr 1/2003 genom att fastställa ett felaktigt utgångsbelopp för böterna när det gäller Shell.
- 139 Shells fjärde grund består av fyra delar. I den första delen har Shell gjort gällande att kommissionen felaktigt gjort en åtskillnad i behandling när det gäller böternas utgångsbelopp. I den andra delen har Shell gjort gällande att de utgångsbelopp för böterna som kommissionen fastställt är felaktiga. I den tredje delen hävdas att

kommissionen vid fastställande av utgångsbeloppet för Shells böter har åsidosatt principerna om proportionalitet och likabehandling. I den fjärde delen har Shell gjort gällande att kommissionen har underlåtit att uppfylla sin motiveringsskyldighet.

Den första delen: Huruvida kommissionen felaktigt gjort en åtskillnad i behandling när det gäller böternas utgångsbelopp

— Parternas argument

¹⁴⁰ Shell har gjort gällande att kommissionen enligt skäl 466 i det angripna beslutet gjort en åtskillnad i behandling avseende böternas utgångsbelopp genom att "ta hänsyn till den särskilda vikt som varje företag hade och därmed till hur dess rättsstridiga bety-
ende konkret påverkar konkurrensen". Kommissionen motsade emellertid vad den uttalat i skäl 462 i det angripna beslutet om att "det inte är möjligt att fastställa den faktiska påverkan på EES-marknaden som det avtalskomplex överträdelsen utgörs av har" och att den därmed inte skulle "ta hänsyn till denna inverkan på marknaden vid fastställandet av de tillämpliga böterna i förevarande fall". Såsom kommissionen erkänt i sina skrivelser grundades denna åtskillnad i behandling på den omständigheten att "den faktiska ekonomiska kapaciteten" att "allvarligt skada konkurrensen" är större vid stora försäljningsvolymerna (och mot dessa svarande marknadsandel) hos ett givet företag på den relevanta marknaden.

¹⁴¹ Shell har i detta avseende framhållit att de upplysningar som Shell lämnat kommissionen under det administrativa förfarandet visar på avsaknaden av påverkan på den relevanta marknaden. Kommissionen har varken i det andra meddelandet om

invändningar eller i det angripna beslutet lagt fram några specifika bevis som visar att de berörda avtalen eller förfarandena haft någon påverkan på marknaden.

- 142 Vidare är påståendet att de ”de konkurrensbegränsande avtalen har genomförts av producenterna och detta genomförande har faktiskt haft en påverkan på marknaden” (skäl 462 i det angripna beslutet) alltjämt väsentligen obevisat. Det finns inga specifika bevis som anges i det angripna beslutet eller i handlingarna som visar att de berörda avtalen eller förfarandena har genomförts eller har medfört en påverkan på marknaden.
- 143 Kommissionen har således inte kunnat visa att det är motiverat med en skillnad mellan böternas utgångsbelopp för att kunna beakta den faktiska påverkan på konkurrensen. Kommissionen har tvärtom varit skyldig att fastställa samma utgångsbelopp för böterna för samtliga mottagare av det angripna beslutet, på grundval av överträdelsens objektiva art. Shell har anfört att kommissionen i förevarande mål har fastställt ett ursprungligt bötesbelopp för Stomil på 5,5 miljoner euro. Det finns inget som motiverar ett högre utgångsbelopp för böterna för Shell.
- 144 Kommissionen har, i alla händelser, gett Shell en alltför stor särskild vikt vad gäller den förmodade – men inte bevisade – påverkan på konkurrensen i förhållande till övriga kartellmedlemmar i denna överträdelse. Såsom kommissionen själv anfört i skäl 461 i det angripna beslutet är överträdelsens allvar den viktigaste omständigheten att beakta vid bestämmandet av böternas utgångsbelopp. Kommissionen har i förevarande mål fastställt ett fem gånger högre utgångsbelopp för Shells böter än för de böter som den fastställt för Stomil. Mot bakgrund av samtliga dessa skäl ska de böter som Shell ålagts kraftigt sättas ned.
- 145 Kommissionen har gjort gällande att talan inte ska bifallas såvitt avser den första delen av den fjärde grunden. Den har särskilt framhållit att Shell förefaller blanda samman en åtskillnad i behandling och fastställande av överträdelsens påverkan.

— Tribunalens bedömning

- ¹⁴⁶ I riktlinjerna görs en åtskillnad mellan mindre allvarliga överträdelser, allvarliga överträdelser och mycket allvarliga överträdelser (punkt 1 A första och andra styckena i riktlinjerna). Åtskillnaden mellan företag sker för att, i enlighet med punkt 1 A, tredje, fjärde och sjätte styckena i riktlinjerna, bedöma varje företags individuella bidrag till framgången för den konkurrensbegränsande samverkan, med utgångspunkt i deras ekonomiska kapacitet, i syfte att placera företaget i en lämplig kategori (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i de förenade målen T-71/03, T-74/03, T-87/03 och T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 225. Se även domen i det i punkt 95 ovan nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 360).
- ¹⁴⁷ Kommissionen har i förevarande mål, efter att ha fastslagit att det rörde sig om en mycket allvarlig överträdelse (skäl 464 i det angripna beslutet), gjort en åtskillnad mellan de berörda företagen på grundval av deras sammanlagda omsättning rörande CB och ESBR år 2001, det sista hela år som överträdelsen pågick, förutom för Shell (1998) och Stomil (1999). Kommissionen har delat in de berörda företagen i fem kategorier, med Shell i den tredje kategorin (27,5 miljoner euro i utgångsbelopp för böterna) (skälen 465–473 i det angripna beslutet).
- ¹⁴⁸ Shell har i första hand huvudsakligen gjort gällande att kommissionen felaktigt beaktat den särskilda vikten av varje företag och därmed den faktiska påverkan dess rättsstridiga uppträdande haft på konkurrensen, trots att den samtidigt anfört att det inte var möjligt att fastställa överträdelsens faktiska påverkan på konkurrensen.
- ¹⁴⁹ Det individuella bidraget från varje företag, utifrån faktisk ekonomisk kapacitet, till kartellens framgång ska emellertid särskiljas från den konkreta påverkan på marknaden som avses i punkt 1 A första stycket i riktlinjerna. När det gäller det sistnämnda beaktas överträdelsens konkreta påverkan, när den är mätbar, för att avgöra om det

rör sig om en mindre allvarlig, allvarlig eller mycket allvarlig överträdelse. Det individuella bidraget från varje företag beaktas i sig för att fastställa det belopp som ska fastställas utifrån överträdelsens allvar.

150 Således kan kommissionen, även om överträdelsen inte lett till någon konkret mätbar påverkan, enligt punkt 1 A tredje, fjärde och sjätte stycken i riktlinjerna och efter att ha fastställt huruvida det rör sig om en mindre allvarlig, allvarlig eller mycket allvarlig överträdelse, besluta att göra en sådan åtskillnad mellan berörda företag.

151 Talan ska således inte bifallas såvitt avser vad Shell anfört i denna del.

152 När det gäller de argument som anförts i andra hand har Shell huvudsakligen gjort gällande att kommissionen tillmätt den "särskilda vikten" hos de företag som ingått i kartellen alltför stor betydelse, jämfört med den betydelse som tillmätts överträdelsens allvar. Den åtskillnad som kommissionen gjort mellan dessa företag trots att överträdelsen varit lika allvarlig för vart och ett av dem är således inte motiverad.

153 Det ska understrykas att Shell sålunda i praktiken gjort gällande att likabehandlingsprincipen har åsidosatts. Shell har emellertid inte bestritt att det föreligger – i vissa fall avsevärda – skillnader mellan företagen i fråga om deras respektive omsättning inom CB och ESBR under de år kommissionen gjort gällande. Det framgår vidare klart av punkt 1 A sjätte stycket i riktlinjerna att kommissionen får variera de belopp som fastställs för att ta hänsyn till den särskilda vikten av varje företags förfarande i samband med överträdelsen.

- 154 Kommissionen beaktade således företagens faktiska påverkan på marknaden, genom att fastställa ett högre utgångsbelopp för företag som har en större marknadsandel i förhållande till de andra företagen på den relevanta marknaden. Därigenom har den även beaktat att företag med en relativt sett större marknadsandel har ett större ansvar än andra företag på den relevanta marknaden för de skador som konkurrensen och till syvende och sist konsumenterna har åsamkats till följd av en dold kartell (förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-43/02, Jungbunzlauer mot kommissionen, REG 2006, s. II-3435, punkt 230).
- 155 Talan ska således inte bifallas med stöd av de argument som Shell anfört i andra hand.
- 156 Talan ska mot denna bakgrund inte bifallas såvitt avser den första delen av Shells fjärde grund.

Den andra delen: Huruvida felaktiga utgångsbelopp för böterna fastställts

— Parternas argument

- 157 Shell har, för det fall att tribunalen skulle anse att det var riktigt av kommissionen att göra en åtskillnad mellan företagen beträffande böternas utgångsbelopp, i alla hänseelser gjort gällande att de belopp som kommissionen fastställt, och i synnerhet det utgångsbelopp som valts för Shell, är oförenliga med riktlinjerna. Shell har särskilt framhållit att kommissionen borde ha ansett den ifrågavarande överträdelsen vara allvarlig, i den mening som avses i riktlinjerna, och inte mycket allvarlig.

- 158 Shell har sålunda anfört att den ifrågavarande överträdelsen inte i strikt mening utgjorde en organiserad kartell inom vilken konkurrerande företag kom överens om försäljningspriser och om uppdelning av marknaden, ömsesidigt övervakade bolagens försäljningsprissättning, genomförde kompensationsystem för att säkerställa att kartellöverenskommelsen iaktogs och utfärdade sanktioner för dem som avvek från prismålen. Tvärtom har de ifrågavarande avtalen träffats informellt, vanligtvis genom bilaterala eller trilaterala utbyten, snarare än vid officiella möten mellan samtliga deltagande företag. Vidare har överträdelsen inte haft någon påverkan på marknaden. Shell har i detta avseende hänvisat till att skälen 134–159 i det angripna beslutet, vilka kommissionen hänfört sig till i sina skrivelser, inte på något sätt visar att kartellen har genomförts. Tvärtom kan de omständigheterna att det inte förekommit några sanktioner och att de berörda företagen kritiserat varandra för att inte ha efterlevt de ifrågavarande överenskommelserna inte annat än stärka slutsatsen att dessa överenskommelser inte genomförts i praktiken.
- 159 Shell har vidare, med hänvisning till vad kommissionen beslutat i tre tidigare ärenden, anfört att kommissionen har ansett minst lika sofistikerade överträdelser som denna endast tillhöra kategorin allvarliga överträdelser.
- 160 Shell har mot denna bakgrund anfört att vid allvarliga överträdelser kan böternas utgångsbelopp inte överstiga 20 miljoner euro. Genom att fastställa ett utgångsbelopp för Shells böter på 27,5 miljoner euro har kommissionen således åsidosatt riktlinjerna.
- 161 Kommissionen har gjort gällande att talan inte ska bifallas såvitt avser den andra delen av den fjärde grunden. Den har särskilt understrukit att hemliga karteller, såsom den i förevarande mål, utgör mycket allvarliga överträdelser och att det därför är korrekt att kategorisera överträdelsen som mycket allvarlig. Det är för övrigt inte nödvändigt att bedöma kartellens genomförande eller påverkan vid prövningen av huruvida det föreligger en mycket allvarlig överträdelse.

— Tribunalens bedömning

- 162 Bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är ska göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut ska tas i beaktande (domstolens dom i de i punkt 106 ovan nämnda förenade målen *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen*, punkt 465, och av den 28 juni 2005 i de förenade målen *C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P* och *C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen*, REG 2005, s. I-5425, punkt 241).
- 163 Bland de faktorer som kan påverka bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är återfinns de enskilda företagens beteende, deras respektive roll vid genomförandet av det samordnade förfarandet, den vinst företagen kunnat göra genom detta förfarande, deras storlek och värdet på de ifrågavarande varorna samt den risk som överträdelser av detta slag innebär för genomförandet av gemenskapens mål (se domstolens dom av den 25 januari 2007 i mål *C-407/04 P, Dalmine mot kommissionen*, REG 2007, s. I-829, punkt 130 och där angiven rättspraxis).
- 164 Vidare anges i riktlinjerna i synnerhet att det vid bedömningen av överträdelsens allvar ska beaktas dess art, dess konkreta påverkan på marknaden, om den är mätbar, och utbredningen av den relevanta geografiska marknaden. Överträdelser indelas i tre kategorier som gör det möjligt att skilja mellan mindre allvarliga, allvarliga och mycket allvarliga överträdelser (punkt 1 A första och andra styckena i riktlinjerna).
- 165 I förevarande fall anförde kommissionen i det angripna beslutet, för det första, att de berörda företagen träffat överenskommelser om priser, delat upp marknaden och utbytt känsliga affärsuppgifter. Enligt kommissionen utgör dessa förfaranden i sig mycket allvarliga överträdelser (skäl 461 och artikel 1 i det angripna beslutet). Kommissionen anförde vidare att det inte är möjligt att fastställa den konkreta påverkan

på EES-marknaden. Kommissionen tillade emellertid att även om det inte är möjligt att mäta den konkreta påverkan på marknaden har de ifrågavarande överenskommelserna genomförts av de berörda företagen och har därmed påverkat marknaden. Kommissionen framhöll i detta avseende att den, vid bedömningen av överträdelsens allvar, dock inte beaktade överträdelsens påverkan på marknaden (skäl 462 i det angripna beslutet). Avslutningsvis anförde kommissionen att överträdelsen omfattat hela EES-området (skäl 463 i det angripna beslutet). Mot denna bakgrund slog kommissionen fast att den ifrågavarande överträdelsen ska anses vara mycket allvarlig (skäl 464 i det angripna beslutet).

¹⁶⁶ Det ska för det första konstateras att Shell inom ramen för sin talan inte har ifrågasatt kartellens rättsstridiga syfte, vilket fastslagits i det angripna beslutet, i synnerhet i dess artikel 1. Det framgår i detta avseende av beskrivningen av mycket allvarliga överträdelser i riktlinjerna att avtal eller överenskommelser för, såsom i förevarande mål, prisreglering eller för uppdelning av marknader i sig, redan utifrån sin art, kan kategoriseras som "mycket allvarliga", utan att kommissionen är skyldig att visa att överträdelsen haft någon konkret påverkan på marknaden (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 3 september 2009 i mål C-534/07 P, Prym och Prym Consumer mot kommissionen, REG 2009, s. I-7415, punkt 75. Se även förstainstansrättens dom av den 27 juli 2005 i de förenade målen T-49/02-T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. II-3033, punkt 178, och domen i det i punkt 95 ovan nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 345). Enligt fast rättspraxis har vidare horisontella prisuppgörelser ansetts tillhöra de allvarligaste överträdelserna av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna och kan alltså i sig anses som mycket allvarliga (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-202/98, T-204/98 och T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, REG 2001, s. II-2035, punkt 103, och domen av den 25 oktober 2005 i det ovan i punkt 95 nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 147).

¹⁶⁷ Det var således korrekt av kommissionen att fastslå att de ifrågavarande förfarandena redan utifrån sin art utgjorde mycket allvarliga överträdelser.

- 168 Tvärtemot vad Shell huvudsakligen gjort gällande kan det, för det andra, konstateras att den mångfald och koordinering som betecknar de syften som fullföljdes genom kartellen vittnar, även om den inte var särskilt formaliserad, om en hög nivå av samarbete (se, för ett liknande resonemang, domen av den 25 oktober 2005 i det i punkt 95 ovan nämnda målet Groupe Danone mot kommissionen, punkt 149).
- 169 Vad för det tredje gäller kommissionens tidigare beslutspraxis som Shell åberopat är det tillräckligt att påpeka att Shell inte visat på vilket sätt den faktiska och rättsliga situation som lett fram till antagandet av det angripna beslutet är jämförbar med situationen i de åberopade tidigare besluten. Dessutom ska det framhållas att omständigheterna i ärendena, i synnerhet de konkurrensbegränsande förfarandena, inte är identiska.
- 170 Mot denna bakgrund ska talan inte bifallas såvitt avser den andra delen av Shells fjärde grund.

Den tredje delen: Åsidosättande av principerna om proportionalitet och likabehandling

— Parternas argument

- 171 För det fall att överträdelsen skulle anses vara mycket allvarlig i den mening som avses i riktlinjerna har Shell gjort gällande att utgångsbeloppet för böterna på 27,5 miljoner euro är oproportionerligt och oförenligt med likabehandlingsprincipen. Med hänsyn till kartellens ostrukturerade art och avsaknaden av påverkan på marknaden har Shell anfört att utgångsbeloppet för marknadsledaren EniChem (55 miljoner

euro) och för Shell (27,5 miljoner euro) inte kan motiveras enbart med hänvisning till att överträdelsen kategoriserats som mycket allvarlig och genom en enkel hänvisning till den ifrågavarande marknads stora geografiska omfattning (Shell har i detta avseende hänvisat till skälen 465–473 i det angripna beslutet).

¹⁷² Det oproportionerliga i utgångsbeloppet för böterna på 55 miljoner euro som fastställts för EniChem är så mycket mer uppenbart vid en jämförelse med utgångsbelopp för böter som kommissionen fastställt i liknande ärenden om tillämpningen av artikel 81 EG, i vilka överträdelsen varit betydligt mer systematisk och strukturerad eller i vilka det fanns uppenbara bevis för att överträdelsen i fråga påverkat marknaden. Shell har i detta avseende hänvisat till tre beslut från kommissionen.

¹⁷³ Mot denna bakgrund är utgångsbeloppen för böterna på 55 miljoner euro för EniChem och 27,5 miljoner euro för Shell uppenbart oproportionerliga och oförenliga med likabehandlingsprincipen.

¹⁷⁴ Kommissionen har gjort gällande att talan inte ska bifallas såvitt avser den tredje delen av den fjärde grunden. Den har påpekat att utgångsbeloppet för böterna i de ärenden som Shell hänfört sig till är resultatet av specifika omständigheter i varje ärende. Den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa typer av överträdelser hindrar den inte, såsom framgår av rättspraxis, från att höja denna nivå inom de gränser som föreskrivs i förordning nr 1/2003 (domen i det i punkt 119 ovan nämnda målet *Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen*, förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2005 i det i punkt 95 ovan nämnda målet *Groupe Danone mot kommissionen*, domen i det i punkt 96 ovan nämnda målet *BASF och UCB mot kommissionen*, och dom av den 5 april 2006 i mål T-279/02,

Degussa mot kommissionen, REG 2006, s. II-897). Kommissionen anser att det fastställda utgångsbeloppet för Shells böter i förevarande mål är proportionerligt.

— Tribunalens bedömning

- 175 Det ska påpekas att det enligt proportionalitetsprincipen krävs att gemenskapsinstitutionernas rättsakter inte går utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå de mål som eftersträvas (se förstainstansrättens dom av den 19 juni 1997 i mål T-260/94, Air Inter mot kommissionen, REG 1997, s. II-997, punkt 144 och där angiven rättspraxis, och av den 23 oktober 2003 i mål T-65/98, Van den Bergh Foods mot kommissionen, REG 2003, s. II-4653, punkt 201). Vid beräkningen av böterna innebär proportionalitetsprincipen i det sammanhanget att kommissionen ska fastställa böterna i proportion till de kriterier som har beaktats vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är och att den då ska tillämpa dessa kriterier konsekvent och på ett sätt som är sakligt motiverat (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i de i punkt 166 ovan nämnda förenade målen Tate & Lyle m.fl. mot kommissionen, punkt 106, av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkterna 416–418, och av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98, T-212/98-T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkt 1541).
- 176 Det ska i förevarande mål, för det första, framhållas att kommissionen med rätta fastslagit att den ifrågavarande överträdelsen var mycket allvarlig (se punkterna 162–170 ovan). Det ska i detta avseende understrykas att de berörda företagen kommit överens om att fastställa priser, att dela upp kunder genom överenskommelser att inte angripa varandra och att utbyta känsliga uppgifter om priser, konkurrenter och kunder. Vidare omfattade den ifrågavarande kartellen hela EES-området.
- 177 Det ska, för det andra, påpekas att de möjliga beloppen för böterna vid mycket allvarliga överträdelser enligt punkt 1 A i riktlinjerna överstiger 20 miljoner euro och att det grundbelopp för böterna som fastställts för Shell följer av vissa omständigheter, i

synnerhet Shells försäljning av CB och ESBK inom EES-området år 1998 (det vill säga 86,66 miljoner euro) (skäl 470 i det angripna beslutet).

- 178 För det tredje överstiger Shells böter inte taket på 10 procent av dess omsättning under föregående räkenskapsår enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003. Denna gräns syftar till att säkerställa att det inte blir omöjligt för det berörda företaget att betala böterna (se, för ett liknande resonemang, domen i de i punkt 119 ovan nämnda förenade målen *Musique Diffusion française m.fl.* mot kommissionen, punkt 119).
- 179 När det, för det fjärde, gäller huruvida kartellen var strukturerad eller inte och huruvida den påverkat marknaden ska det framhållas att dessa omständigheter inte kan påverka kommissionens slutsats att den ifrågavarande överträdelsen var mycket allvarlig (se punkterna 162–170 ovan). För övrigt ska bedömningen av överträdelsens allvar ske utifrån en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter i ärendet. I förevarande mål anser tribunalen, mot bakgrund av vad kommissionen anfört i det angripna beslutet och de överväganden som redovisats i punkterna 176–178 ovan, att de omständigheter som Shell åberopat, även om de skulle vara riktiga, inte leder till slutsatsen att det utgångsbelopp för böterna som kommissionen fastställt är oproportionerligt.
- 180 Mot denna bakgrund och i avsaknad av mer specifika argument finns det ingen grund för slutsatsen att utgångsbeloppet för böterna på 27,5 miljoner euro för Shell skulle vara oförenligt med proportionalitetsprincipen.
- 181 Vad gäller den omständigheten att utgångsbeloppen för böterna i förevarande mål skulle vara högre än i andra ärenden om tillämpningen av artikel 81 EG och att lika-behandlingsprincipen av detta skäl skulle vara åsidosatt ska det framhållas att kommissionen förfogar över ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning när det

gäller fastställande av böter och att den inte är bunden av sina tidigare bedömningar i andra ärenden. Härav följer att Shell inte kan åberopa kommissionens beslutspraxis vid unionsdomstolarna (se, för ett liknande resonemang, den rättspraxis som det hänvisats till i punkt 125 ovan). Shell har, för fullständighetens skull, för övrigt inte visat på vilket sätt den faktiska och rättsliga situation som lett fram till antagandet av det angripna beslutet är jämförbar med situationen i de åberopade tidigare besluten.

182 Talan ska således inte bifallas såvitt avser den tredje delen av Shells fjärde grund.

Den fjärde delen: Underlåtenhet att uppfylla motiveringsskyldigheten

— Parternas argument

183 Shell har, för det fall att kommissionen inte ska anses ha åsidosatt principerna om proportionalitet och likabehandling vid fastställandet av böternas utgångsbelopp, gjort gällande att kommissionens korta hänvisning till överträdelsens klassificering som mycket allvarlig och omfattningen av den ifrågavarande geografiska marknaden inte är tillräcklig för att motivera valet av ett betydligt högre belopp än vad som fastställts i nyligen avgjorda jämförbara ärenden.

184 Det angripna beslutet ska därför ogiltigförklaras i detta avseende. Alternativt ska de böter som Shell ålagts sättas ned så att överträdelsens ostrukturerade art och avsaknaden av påverkan på marknaden beaktas.

185 Kommissionen har gjort gällande att talan inte ska bifallas såvitt avser den fjärde delen av den fjärde grunden. Den har påmint om att det väsentliga formkrav som motiveringsskyldigheten utgör är uppfyllda om kommissionen i sitt beslut har redovisat de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av överträdelsens allvar och varaktighet. Kommissionen har uppfyllt sin motiveringsskyldighet i skälen 465–473 i det angripna beslutet. Kommissionen har för övrigt ingen skyldighet att motivera sina beslut genom jämförelser med tidigare fattade beslut.

— Tribunalens bedömning

186 Med beaktande av den rättspraxis som angetts i punkterna 105 och 106 ovan är det tillräckligt att i förevarande mål konstatera att skälen 461–464 i det angripna beslutet innehåller de omständigheter utifrån vilka kommissionen kunnat konstatera att det rört sig om en mycket allvarlig överträdelse. Av de skäl som anförts inom ramen för bedömningen av den tredje delen av förevarande grund kan vidare de tidigare beslut som Shell åberopat till stöd för sina påståenden inte påverka bedömningen av det angripna beslutets lagenlighet. Av samma skäl var kommissionen således inte skyldig att motivera att de utgångsbelopp som fastställdes i förevarande mål var högre än de som fastställts i de ärenden som lett fram till de tidigare besluten.

- 187 Talan ska således inte bifallas såvitt avser den fjärde delen av den fjärde grunden. Den ska således inte bifallas såvitt avser någon del av Shells fjärde grund.
- 188 Talan ska således inte bifallas såvitt avser någon av grunderna till stöd för yrkandena om delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet.

2. Yrkandena om nedsättning av böterna

- 189 I den mån som de grunder som Shell åberopat lagts fram även till stöd för yrkanden om nedsättning av böterna, är det tillräckligt att konstatera att, såsom ovan anförts, dessa grunder ska lämnas utan avseende. Följaktligen kan de inte leda till bifall av yrkandena om nedsättning av böterna. Dessa yrkanden ska således ogillas.
- 190 Talan ska således ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

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

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (första avdelningen)

följande:

- 1) **Talan ogillas.**

- 2) **Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV och Shell Nederland Chemie BV ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Dehousse

Wiszniewska-Białecka

Wahl

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 juli 2011.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund	II - 4393
Förfarandet och parternas yrkanden	II - 4402
Rättslig bedömning	II - 4404
1. Yrkandena om delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet	II - 4405
Den första grunden: Huruvida ansvaret för överträdelsen rättsstridigt har tillskrivits Shell Petroleum och Shell Nederland	II - 4405
Den första delen: Felaktig tillämpning av villkoren för ansvar för överträdelsen	II - 4406
— Parternas argument	II - 4406
— Tribunalens bedömning	II - 4408
Den andra delen: Shell Petroleums och Shell Nederlands påstående om att presumptionen motbevisats	II - 4411
— Parternas argument	II - 4411
— Tribunalens bedömning	II - 4414
Den tredje delen: Konsekvenserna av de felaktigheter som kommissionen gjort sig skyldig till	II - 4416
— Parternas argument	II - 4416
— Tribunalens bedömning	II - 4417
	II - 4453

Den andra grunden: Huruvida det skett en felaktig höjning av böternas grundbelopp på grund av återfall	II - 4417
Den första delen: Huruvida principerna om rättssäkerhet och proportionalitet har åsidosatts	II - 4418
— Parternas argument	II - 4418
— Tribunalens bedömning	II - 4421
Den andra delen: Underlåtenhet att uppfylla motiveringsskyldigheten	II - 4424
— Parternas argument	II - 4424
— Tribunalens bedömning	II - 4425
Den tredje grunden: Huruvida det skett en felaktig tillämpning av en multiplikationsfaktor i avskräckande syfte	II - 4427
Den första delen: Åsidosättande av principerna om likabehandling och proportionalitet	II - 4427
— Parternas argument	II - 4427
— Tribunalens bedömnin	II - 4429
Den andra delen: Underlåtenhet att uppfylla motiveringsskyldigheten	II - 4434
— Parternas argument	II - 4434
— Tribunalens bedömning	II - 4435
Den fjärde grunden: Huruvida ett felaktigt utgångsbelopp fastställts för böterna ...	II - 4436
Den första delen: Huruvida kommissionen felaktigt gjort en åtskillnad i behandling när det gäller böternas utgångsbelopp	II - 4437
— Parternas argument	II - 4437
— Tribunalens bedömning	II - 4439

Den andra delen: Huruvida felaktiga utgångsbelopp för böterna fastställts	II - 4441
— Parternas argument	II - 4441
— Tribunalens bedömning	II - 4443
Den tredje delen: Åsidosättande av principerna om proportionalitet och lika- behandling	II - 4445
— Parternas argument	II - 4445
— Tribunalens bedömning	II - 4447
Den fjärde delen: Underlåtenhet att uppfylla motiveringskyldigheten	II - 4449
— Parternas argument	II - 4449
— Tribunalens bedömning	II - 4450
2. Yrkandena om nedsättning av böterna	II - 4451
Rättegångskostnader	II - 4451