RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

20. marts 2002 *

I sag T-21/99,

Dansk Rørindustri A/S, Fredericia (Danmark), ved advokaterne K. Dyekjær-Hansen, K. Høegh og C. Karhula Lauridsen, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, ved É. Gippini Fournier og H.C. Støvlbæk, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

hvorunder der er nedlagt påstand om annullation af artikel 1 i Kommissionens beslutning 1999/60/EF af 21. oktober 1998 om en procedure efter EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.691/E-4: Rørkartel (præisolerede rør)) (EFT 1999 L 24, s. 1) og om nedsættelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren ved denne beslutning,

* Processprog: dansk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Mengozzi, og dommerne V. Tiili og R.M. Moura Ramos,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter resmødet den 25. oktober 2000,

afsagt følgende

Dom [1]

Sagens faktiske omstændigheder

1 Sagsøgeren er et dansk selskab, der også betegnes Starpipe, og som producerer fjernvarmerør.

2 til 7 [...]

1 — Der gengives kun de præmisser i nærværende dom, som Retten finder det relevant at offentliggøre. De faktiske og retlige omstændigheder i denne sag er gengivet i Rettens dom af 20.3.2002, LR af 1998 mod Kommissionen (sag T-23/99, Sml. II, s. 1705).

8 Den 21. oktober 1998 vedtog Kommissionen beslutning 1999/60/EF om en procedure efter EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.691/E-4: Rørkartel (præisolerede rør)) (EFT 1999 L 24, s. 1), som før offentliggørelsen blev berigtiget ved en beslutning af 6. november 1998 (K(1998) 3415 endelig udg.) (herefter »beslutningen« eller »den anfægtede beslutning«), hvori den fastslog, at en række virksomheder, herunder sagsøgeren, havde deltaget i et kompleks af aftaler og samordnet praksis i EF-traktatens artikel 85's forstand (nu artikel 81 EF, stk. 1, EF) (herefter »kartellet«).

9 Ifølge beslutningen blev der sidst i 1990 indgået en principaftale mellem de fire danske producenter af fjernvarmerør om et generelt samarbejde på deres hjemmemarked. Parterne i denne aftale var sagsøgeren samt ABB IC Møller A/S, som er det danske datterselskab af den svensk-schweiziske koncern ABB Asea Brown Boveri Ltd (herefter »ABB«), Løgstør Rør A/S (herefter »Løgstør«) og Tarco Energi A/S (herefter »Tarco«) (disse fire virksomheder omtales herefter som »de danske producenter«). En af de første foranstaltninger, der blev truffet, var samordning af en prisforhøjelse, såvel for det danske marked som for eksportmarkederne. Med henblik på en opdeling af det danske marked blev der aftalt kvoter, som derefter blev gennemført og overvåget af en »kontaktgruppe«, som omfattede de pågældende virksomheders salgsdirektører. I forbindelse med ethvert forretningsprojekt (herefter et »projekt«) meddelte den virksomhed, som kontaktgruppen havde tildelt projektet, de andre deltagere, hvilken pris den agtede at tilbyde, og derpå fremsatte de andre højere bud for at beskytte den leverandør, som kartellet havde udpeget.

10 Ifølge beslutningen deltog to tyske producenter — Henss/Isoplus-koncernen (herefter »Henss/Isoplus«) og Pan-Isovit GmbH — i de danske producenters regelmæssige møder fra efteråret 1991. Under disse møder blev der forhandlet om en opdeling af det tyske marked. I august 1993 resulterede disse forhandlinger i aftaler om fastsættelse af salgskvoter for hver enkelt virksomhed.

11 I 1994 blev der — stadig ifølge beslutningen — indgået en aftale mellem alle disse producenter om fastsættelse af kvoter for hele det europæiske marked. Dette europæiske kartel omfattede en todelt struktur. »Direktørklubben«, som bestod af de administrerende direktører for de deltagende virksomheder i kartellet, tildelte den enkelte virksomhed kvoter såvel på markedet som helhed som på de forskellige nationale markeder, bl.a. Tyskland, Østrig, Danmark, Finland, Italien, Nederlandene og Sverige. For visse nationale markeder blev der oprettet en »kontaktgruppe«, som bestod af de lokale salgsdirektører, og som skulle administrere aftalerne og herved fordele projekterne og koordinere buddene i forbindelse med licitationer.

12 Vedrørende det tyske marked nævnes det i beslutningen, at efter et møde, som blev afholdt den 18. august 1994 mellem de seks største europæiske producenter (ABB, Henss/Isoplus, Løgstør, Pan-Isovit, Tarco og sagsøgeren) og Brugg Rohrsysteme GmbH (herefter »Brugg«), blev der den 7. oktober 1994 afholdt et første møde i kontaktgruppen for Tyskland. Møderne i denne gruppe fortsatte længe efter, at Kommissionen havde gennemført sine kontrolundersøgelser i slutningen af juni 1995, selv om de efter dette tidspunkt blev afholdt uden for Den Europæiske Union, nemlig i Zürich. Møderne i Zürich fortsatte indtil den 25. marts 1996.

13 Beslutningen anfører navnlig, at der som led i kartellet blev vedtaget og gennemført samordnede foranstaltninger med henblik på at fjerne Powerpipe, som var den eneste virksomhed af betydning, der ikke deltog i kartellet. Kommissionen anfører nærmere, at visse karteldeltagere ansatte nogle »nøglemedarbejdere« i Powerpipe og meddelte selskabet, at det burde trække sig ud af det tyske marked. Efter at Powerpipe havde opnået et stort tysk projekt i marts 1995, blev der afholdt et møde i Düsseldorf med deltagelse af de seks ovennævnte producenter og Brugg. Ifølge Kommissionen blev det på dette møde vedtaget at indføre en kollektiv boykot af Powerpipe's kunder og leverandører. Denne boykot blev derefter sat i værk.

14 I beslutningen anfører Kommissionen begrundelsen for, at ikke alene den udtrykkelige markedsdelingsordning, som de danske producenter vedtog sidst i 1990, men også de arrangementer, der blev indgået fra oktober 1991, når de ses under ét, kan anses for at udgøre en »aftale«, der er forbudt efter traktatens artikel 85, stk. 1. Kommissionen understreger endvidere, at det »danske« og det »europæiske« kartel blot var udtryk for et enkelt kartel, der begyndte i Danmark, men som fra begyndelsen havde det langsigtede mål at udvide deltagernes kontrol til hele markedet. Ifølge Kommissionen havde den vedvarende aftale mellem producenterne mærkbar indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne.

15 Af disse grunde konkluderer beslutningen:

»Artikel 1

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

Overtrædelsernes varighed var følgende:

— [...] Dansk Rørindustri [...] fra omkring november/december 1990 til i hvert fald marts eller april 1996

[...]

Overtrædelserne bestod i, at producenterne:

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

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

— aftalte priserne på produktet og på de enkelte projekter

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

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

[...]

Artikel 3

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

[...]

c) Dansk Rørindustri A/S: en bøde på 1 475 000 ECU

16 til 23 [...]«

Anmodningen om bevisoptagelse

24 Under henvisning til artikel 68 i Rettens procesreglement har sagsøgeren i sine bemærkninger af 20. juni 2000 anmodet om, at virksomhedens administrerende direktør, direktør og bestyrelsesformand afhøres, for det første vedrørende

spørgsmålet, om virksomheden deltog i mødet den 24. marts 1995 i Düsseldorf, for det andet vedrørende spørgsmålet, om virksomheden ved at nægte at deltage i opkøbet af Powerpipe på mødet den 5. maj 1995 i Budapest meldte sig ud af sin deltagelse i foranstaltningerne over for Powerpipe, og for det tredje om, hvad der faktisk skete på mødet, der blev afholdt under en kongres i Stockholm den 11.-13. juni 1995.

25 Retten finder imidlertid, at sagsøgeren ikke har givet en tilstrækkelig begrundelse for at foretage den ønskede vidneafhøring. Da der ikke er fremkommet nye faktiske omstændigheder efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, og da de vidner, der ønskes ført, er personer, som er medlemmer af sagsøgerens direktion eller bestyrelse, kan de begærede vidneerklæringer ikke give nogen oplysning, som sagsøgeren ikke har kunnet fremføre i stævningen eller i replikken.

26 Af disse grunde tager Retten ikke begæringen om vidneførsel til følge.

Realiteten

27 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort tre anbringender gældende. Det første anbringende går ud på, at beslutningen indeholder en urigtig retsanvendelse og en urigtig bevisbedømmelse i relation til traktatens artikel 85, stk. 1. Det andet anbringende går ud på, at der er sket en tilsidesættelse af almindelige principper ved gennemførelsen af den administrative procedure. Det tredje anbringende går ud på, at Kommissionen har tilsidesat almindelige principper og anlagt forkerte faktiske vurderinger i forbindelse med bødeudmålingen.

I — *Anbringendet om urigtig bevisbedømmelse og retsanvendelse i relation til traktatens artikel 85, stk. 1*

A — *Kvalificeringen af kartellet som et enkelt, vedvarende kartel*

1. Parternes argumenter

28 til 31 [...]

32 Sagsøgeren gør gældende, at genoptagelsen af kartellet fra 1994, efter at kartelaktiviteterne var ophørt i oktober 1993, ikke kan kvalificeres som en fortsættelse af én og samme vedvarende overtrædelse. Der er således tale om to adskilte perioder, der ikke alene adskiller sig ved deres geografiske udstrækning, idet den første periode i det væsentlige vedrørte et kartel, der var begrænset til det danske marked, men også ved karakteren og betydningen af kartelvirksomheden. Ansvar for deltagelse i et vedvarende, samlet kartel forudsætter imidlertid, at der kan identificeres en overtrædelse, der kan fastlægges kontinuerligt i tid og ensartet i art.

33 til 34 [...]

35 Sagsøgte har anført, at allerede i marts måned 1994 blev plenarmøderne mellem de seks producenter med deltagelse af de administrerende direktører og salgsdirektørerne genoptaget. Sagsøgeren har da heller ikke bestridt, at virksomheden deltog i de forberedende møder den 7. marts og 15. april 1994 om genoptagelse af kartellets aktiviteter. Det er derfor uden betydning, når det fremføres, at

sagsøgeren ikke deltog i de følgende møder i maj 1994. Eftersom det efterfølgende forløb viser, at sagsøgeren besluttede at fortsætte i kartellet, er det med hensyn til den tidsmæssige udstrækning af kartellet uden betydning, hvilken grad af entusiasme sagsøgeren følte for genoptagelsen af de konkurrencebegrænsende aktiviteter.

36 [...]

2. Rettens bemærkninger

37 til 56 [...]

— Genoptagelsen af sagsøgerens deltagelse i kartellet

57 Det må fastslås, at i modsætning til hvad Kommissionen gør gældende, fremgår det ikke af de beviser, den har fremlagt, nemlig Tarco's svar af 31. maj 1996 og Løgstør's svar af 25. april 1996 på Kommissionens anmodning om oplysninger af 13. marts 1996 (herefter henholdsvis »Tarco's svar« og »Løgstør's svar«), at sagsøgeren deltog i møderne den 7. marts og 15. april 1994. For det første bemærkes med hensyn til Tarco's svar, at der heri vedrørende mødet den 7. marts 1994 tales om et møde med deltagelse af »flere administrerende direktører og salgsdirektør for Tyskland«. Selv om Tarco samme sted anfører, at der i mødet »sandsynligvis« deltog repræsentanter for ABB, Løgstør, Pan-Isovit og virksomheden selv, og at en repræsentant for Henss/Isoplus skulle have deltaget, men ikke havde haft mulighed for det, tilføjer virksomheden her, at den ikke kan bekræfte, om sagsøgeren var repræsenteret. Hvad dernæst angår deltagerne i mødet den 15. april 1994 nævner Tarco's svar alene »flere administrerende

direktører og salgsdirektører for Tyskland« uden at nævne disse deltagere ved navn. Hvad for det andet angår listen over forretningsrejser foretaget af Løgstør's salgsdirektør, som denne virksomhed vedlagde sit svar, skal det bemærkes, at denne liste alene bekræfter, at Løgstør var repræsenteret på et møde den 15. april 1994, uden at de andre deltagere nævnes ved navn. Følgelig har Kommissionen ikke fremlagt noget bevis til støtte for, at sagsøgeren var til stede på de to omhandlede møder.

58 Det er endvidere uomtvistet, at sagsøgeren ikke var til stede på mødet den 3. maj 1994.

59 Hvad dernæst angår mødet den 18. august 1994, hvor sagsøgeren ikke bestrider at have været til stede, skal det bemærkes, at i indkaldelsesskrivelsen til dette møde, som blev sendt den 10. juni 1994 til Henss og til direktørerne for sagsøgeren, ABB, Løgstør, Pan-Isovit og Tarco (bilag 56 til meddelelsen af klagepunkter), anførte kartellets koordinator følgende: »Da listen af 9. maj 1994 er ufuldstændig på visse punkter, og sammenligningen af tilbuddene derfor har medført store konfrontationer og meningsforskelle, tillader jeg mig at supplere de manglende punkter på vedlagte liste.« I lyset af ABB's svar, hvorefter der forelå en prisliste, der i henhold til et møde den 3. maj 1994 i Hannover skulle finde anvendelse for alle leverancer til de tyske leverandører, må det konkluderes, at det på tidspunktet for planlægningen af mødet den 18. august 1994 var hensigten at fortsætte drøftelsen om en prisliste, som skulle finde anvendelse ved afgivelsen af tilbud, og som parterne allerede var begyndt at anvende, om end ikke uden vanskeligheder. Det fremgår i øvrigt, at Tarco i sit svar har bekræftet, at en sådan liste forelå.

60 Det bemærkes i denne forbindelse, at ifølge ABB's svar blev foranstaltninger med henblik på at »forbedre« prisniveauet i Tyskland drøftet på mødet den 18. august 1994. Ifølge ABB er det muligt, at disse foranstaltninger omfattede fremsendelse af nye prislister til kartellets koordinator med henblik på at udarbejde en ny fælles prisliste såvel som en aftale, ifølge hvilken rabatterne på listepriserne ikke måtte overstige et maksimum, der var aftalt før slutningen af 1994, og ifølge hvilken

listepriserne ville blive gennemført fra den 1. januar 1995, selv om aftalen på dette sidstnævnte punkt også kan være blevet indgået under et senere møde (ABB's svar). Selv om ABB's erklæring om indholdet af mødet 18. august 1994 ikke er bekræftet af andre karteldeltagere, må det dog konstateres, at når henses til de konklusioner, der må drages af indbydelsen til dette møde, blev den fælles prisliste, der var aftalt i maj 1994, suppleret, hvis ikke bekræftet, ved drøftelsen den 18. august 1994.

61 Når henses til omtalen af prislisten i indkaldelsesskrivelsen til mødet den 18. august 1994, som sagsøgeren modtog, og til virksomhedens tilstedeværelse på dette sidstnævnte møde, findes Kommissionen i tilstrækkeligt omfang at have godtgjort, at sagsøgeren deltog i en prisaftale fra august 1994.

62 Hvad derimod angår perioden fra april til august 1994 må det fastslås, at Kommissionen har begået en fejl ved fastlæggelsen af varigheden af den overtrædelse, der foreholdes sagsøgeren. Hvis der ikke foreligger beviser, som direkte kan godtgøre en overtrædelses varighed, indebærer retssikkerhedsprincippet, at Kommissionen i det mindste må fremføre beviser, som vedrører faktiske omstændigheder, som ligger tilstrækkeligt tæt på hinanden til, at det med rimelighed kan fastslås, at overtrædelsen har varet uafbrudt mellem to præcise datoer (Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 79). I betragtning af, at de konkurrencebegrænsende aktiviteter imidlertid var afbrudt fra oktober 1993 indtil marts 1994, hvilket Kommissionen selv har anerkendt, og da der ikke foreligger beviser for, at sagsøgeren deltog i konkurrencebegrænsende aktiviteter i perioden fra april til august 1994, kan Kommissionen ikke beskylde virksomheden for at have genoptaget sin deltagelse i det omtvistede kartel før august 1994.

63 Følgelig må sagsøgeren gives medhold i klagepunktet, for så vidt som virksomheden bestrider at have deltaget i kartellet i perioden fra april til august 1994.

64 til 141 [...]

II — *Anbringendet om tilsidesættelse af almindelige principper ved gennemførelsen af den administrative procedure*

A — *Parternes argumenter*

142 Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen har tilsidesat ligebehandlingsprincippet og kravet om en retfærdig rettergang, for så vidt som den kun advarede ABB om ikke at fortsætte overtrædelsen, selv om en lille virksomhed som sagsøgeren i mindre grad end ABB havde mulighed for at gennemskue alvoren og konsekvenserne af kartelvirksomheden, herunder af at fortsætte den.

143 Denne formmangel har haft konkret betydning, idet Kommissionen, da den ved bødeudmålingen lagde vægt på, at kartelvirksomheden var blevet fortsat, ikke tog hensyn til, at de andre karteldeltagere end ABB, heriblandt sagsøgeren, ikke havde modtaget en sådan advarsel.

144 Ved at udøve forskelsbehandling i relation til mulighederne for at gennemskue konsekvenserne af en eventuel fortsættelse af overtrædelsen har Kommissionen også tilsidesat sine forpligtelser til at sikre en lige og retfærdig rettergang og har herved krænket de grundrettigheder, som Fællesskabets retsinstanser skal beskytte i overensstemmelse med medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner og internationale aftaler, herunder den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (EMK). Kravene til en retfærdig rettergang skal respekteres af Kommissionen i dennes sagsbehandling, og det er i så henseende uden betydning, om Kommissionen er en »domstol« i EMK's forstand.

145 Ifølge sagsøgeren bør denne tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet medføre, at beslutningen annulleres, for så vidt som Kommissionen har fundet sagsøgeren skyldig i at fortsætte overtrædelsen, efter at ABB havde modtaget en advarsel, eller subsidiært medføre, at bøden nedsættes.

146 Kommissionen gør gældende, at der hverken foreligger formmangler eller tilsidesættelse af grundrettigheder, der kan give grundlag for at annullere beslutningen eller nedsætte bødebeløbet. Som følge af kontrolundersøgelserne var sagsøgeren vidende om, at der forelå en åbenbar overtrædelse af konkurrencereglerne, hvilket dokumenteres af forsøgene på at skjule kartelaktiviteterne ved at fortsætte møderne i Zürich. Advarslen til ABB skyldtes særlige omstændigheder, navnlig risikoen for, at det klagende selskab ville gå konkurs, hvis karteldeltagerne fortsatte deres aktiviteter. Endvidere er den advarsel, som ABB fik, ikke tillagt nogen retlig betydning for vurderingen af de ulovlige aktiviteter og heller ikke for bødeudmålingen.

B — *Rettens bemærkninger*

147 Det bemærkes, at Kommissionen i beslutningens betragtning 108, der findes i afsnittet vedrørende »Fortsættelse af kartellet efter kontrolundersøgelserne«, har anført følgende:

»ABB blev på højt plan af Generaldirektoratet for Konkurrence den 4. juli 1995 gjort opmærksom på, at der under undersøgelserne var blevet fundet beviser for deltagelse i en meget alvorlig overtrædelse. Samtidig blev følgerne af at fortsætte kartellet forklaret — og uden tvivl forstået.«

148 Det skal hertil først bemærkes, at Kommissionen under en undersøgelse i medfør af forordning nr. 17 ikke er forpligtet til at advare de berørte virksomheder om, at deres adfærd er ulovlig, og heller ikke om følgerne af at fortsætte denne.

149 Det skal imidlertid bemærkes, at i forhold til en virksomhed, der deltager i en overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler, kan modtagelsen af en udtrykkelig advarsel fra Kommissionen have konsekvenser for vurderingen af virksomhedens adfærd i forbindelse med fastsættelsen af bødens størrelse. I det omfang en sådan advarsel oplyser en virksomhed om, at fællesskabsmyndigheden, der er ansvarlig for konkurrencespørgsmål, er ved at gennemføre en undersøgelse, virker den som en tilskyndelse for den pågældende virksomhed til at bringe den af undersøgelsen omhandlede adfærd til ophør, hvilket kan føre til en nedsættelse af overtrædelsens varighed, hvilket er en omstændighed, som Kommissionen skal tage hensyn til ved udmålingen af bøden i medfør af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

150 Det bemærkes, at den omstændighed, at en virksomhed advares om, at dens adfærd er ulovlig, også kan have retlige virkninger, for så vidt som Kommissionen ved sin bedømmelse af, om den pågældende virksomhed enten har indstillet eller fortsat overtrædelsen, tillægger det betydning som en formildende eller skærpende omstændighed, hvorvidt virksomheden er blevet advaret.

151 I den foreliggende sag er det imidlertid en kendsgerning, at Kommissionen den 29. juni 1995 foretog kontrolundersøgelser hos de fleste af de virksomheder, der var involveret i den procedure, der førte til den anfægtede beslutning, herunder hos sagsøgeren. Følgelig må sagsøgeren have været vidende om, at Kommissionen var i færd med at gennemføre en undersøgelse som led i anvendelsen af Fællesskabets konkurrenceregler.

152 Det fremgår i øvrigt af beslutningen, at Kommissionen, da den vurderede fortsættelsen af overtrædelsen efter kontrolundersøgelserne som en skærpende omstændighed, ikke tog hensyn til, hvorvidt virksomhederne udtrykkeligt var blevet advaret.

153 Det bør herved præciseres, at for så vidt angår den udtrykkelige advarsel, som ABB modtog, anfører beslutningen blandt de skærpende omstændigheder, som foreligger for dette selskabs vedkommende, at »det fortsatte en så klar og uomtvistelig overtrædelse efter, at kontrolundersøgelserne havde fundet sted, selv om Generaldirektoratet for Konkurrence havde advaret mod følgerne af en sådan adfærd på højt plan« (beslutningens betragtning 171). Det fremgår af denne sætning, at Kommissionen, da den tog de skærpede omstændigheder i betragtning, ikke henviste til, at ABB var blevet advaret på højt niveau, men til koncernens bevidste fortsættelse af en klar overtrædelse efter kontrolundersøgelserne. Den fortolkning, som herved er anlagt, og hvorefter advarslen af ABB blot blev nævnt som en bekræftelse af, at denne virksomhed, da den fortsatte sin overtrædelse, havde kendskab til — endog på højt niveau — at dens adfærd var i strid med konkurrencereglerne, bekræftes for det første af den omstændighed, at det i beslutningens betragtning 169 yderligere er understreget, at de foranstaltninger, som ABB traf for at opretholde kartellet i yderligere ni måneder efter kontrolundersøgelserne, blev besluttet på koncernens øverste ledelsesniveau, og for det andet af konstateringen af, at i forhold til andre virksomheder, som f.eks. sagsøgeren, blev fortsættelsen af overtrædelsen efter kontrolundersøgelserne også taget i betragtning som en skærpende omstændighed.

154 Under disse omstændigheder kan sagsøgeren ikke gøre gældende, at virksomheden er blevet forskelsbehandlet.

155 Vedrørende spørgsmålet om tilsidesættelse af princippet om en retfærdig rettergang skal der mindes om, at selv om det følger af fast retspraksis, at Kommissionen ikke er en »domstol« i EMK's artikel 6's forstand (Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 81, og af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 7, og Rettens dom af 10.3.1992, sag T-11/89, Shell mod

Kommissionen, Sml. II, s. 757, præmis 39), står det ikke desto mindre fast, at Kommissionen under den administrative procedure er forpligtet til at overholde de generelle principper i fællesskabsretten (dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 8, og dommen i sagen Shell mod Kommissionen, præmis 39).

156 Eftersom sagsøgeren imidlertid som bevis for virksomhedens klagepunkt vedrørende tilsidesættelsen af kravene om en retfærdig rettergang blot har gentaget anbringendet om forskelsbehandling, må også dette klagepunkt forkastes.

157 Der kan følgelig ikke gives medhold i anbringendet.

III — *Anbringendet om tilsidesættelse af almindelige principper og om forkerte faktiske vurderinger i forbindelse med bødeudmålingen*

158 til 182 [...]

B — *Tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet*

1. Parternes argumenter

183 til 188 [...]

189 Sagsøgeren har endelig anført, at kvalifikationen af overtrædelsen som særlig alvorlig kun har været mulig, fordi Kommissionen kvalificerer overtrædelsen på en sådan måde, at den antages at have haft en sammenhængende karakter igennem hele den omhandlede periode. Kommissionen burde på dette punkt have taget i betragtning, at der ikke var tale om et sammenhængende kartel, men at der klart forelå to adskilte perioder, hvorunder sagsøgeren deltog i overtrædelsen.

190 til 195 [...]

196 For så vidt angår argumentet vedrørende overtrædelsens varighed bemærker sagsøgte, at i forbindelse med bødefastsættelsen skal overtrædelsens grovhed vurderes uafhængigt af dens varighed. Efter at overtrædelsens grovhed var blevet taget i betragtning, blev der i nærværende sag i overensstemmelse med retningslinjerne taget hensyn til overtrædelsens varighed med henblik på en eventuel forhøjelse af bøden. Det må herved igen understreges, at der reelt var tale om et sammenhængende kartel.

2. Rettens bemærkninger

197 til 212 [...]

— Bødeudmålingen i forhold til overtrædelsens varighed

213 For så vidt som sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke i forhold til virksomheden kunne lægge til grund, at der forelå en deltagelse i et sammen-

hængende kartel, skal der henvises til præmis 64-69 ovenfor, hvorefter Kommissionen korrekt har lagt sagsøgeren til last, at virksomheden deltog i en enkelt sammenhængende overtrædelse, om end Kommissionen ikke dermed har antaget, at virksomheden deltog uden afbrydelse i hele perioden fra november 1990 til marts 1996.

214 For så vidt angår perioden, hvorunder de konkurrencebegrænsende aktiviteter var stillet i bero, er det imidlertid i præmis 62 ovenfor blevet fastslået, at Kommissionen begik en fejl, for så vidt som den lagde sagsøgeren til last, at virksomheden deltog i kartellet i perioden mellem april og august 1994.

215 Det bemærkes i den forbindelse, at Kommissionen ved vurderingen af varigheden med henblik på beregningen af den bøde, sagsøgeren skulle pålægges, tog hensyn til, at virksomheden havde deltaget i mere end fem år, samt til, at arrangementerne var stillet i bero mellem 1993 og begyndelsen af 1994, hvorefter Kommissionen fastsatte faktoren for forhøjelse af udgangspunktet for virksomhedens bøde til 1,4 (jf. præmis 55 ovenfor).

216 Når henses til den periode på nogle måneder, hvorunder sagsøgerens deltagelse ikke er bevist, finder Retten, der træffer afgørelse på grundlag af sin fulde prøvelsesret efter EF-traktatens artikel 172 (nu artikel 229 EF) og artikel 17 i forordning nr. 17, det følgelig passende at nedsætte forhøjelsesfaktoren for varigheden af den overtrædelse, der er lagt sagsøgeren til last, til 1,35.

217 til 249 [...]

IV — *Sammenfatning*

250 Det fremgår i det hele af det anførte, navnlig af præmis 62 ovenfor, at Kommissionen har foretaget en urigtig bedømmelse, for så vidt som den har beskyldt sagsøgeren for at have deltaget i kartellet i perioden mellem april og august 1994. Beslutningen må annulleres på dette punkt.

251 Således som det er blevet fastslået i præmis 216 ovenfor vedrørende den bøde, der bør pålægges sagsøgeren, skal faktoren for forhøjelse af udgangspunktet for beregningen af denne bøde nedsættes til 1,35 under hensyn til varigheden af virksomhedens deltagelse. Når imidlertid henses til de beregninger, der skal foretages som følge af de skærpende omstændigheder og i henhold til samarbejdsmeddelelsen, samt til grænsen på 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår for den berørte virksomhed, jf. artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, finder Retten, at beløbet for den bøde, som sagsøgeren bør pålægges, er identisk med det beløb, der er angivet i beslutningens artikel 3, litra c). Eftersom sagsøgerens bøde herefter ikke skal nedsættes, må sagsøgte i øvrigt frifindes.

Sagens omkostninger

252 I henhold til artikel 87, stk. 3, i Rettens procesreglement kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da sagsøgerens påstand kun er taget til følge i meget begrænset omfang, findes det efter sagens omstændigheder passende, at sagsøgeren skal bære sine egne omkostninger og betale 90% af Kommissionens omkostninger, mens Kommissionen skal bære 10% af sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling)

1) **Artikel 1 i Kommissionens beslutning 1999/60/EF af 21. oktober 1998 om en procedure efter EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.691/E-4: Rørkartel (præisolerede rør)) annulleres, for så vidt som den fastslår, at sagsøgeren har overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1, ved at have deltaget i den i denne artikel angivne overtrædelse i perioden fra april til august 1994.**

2) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes i øvrigt.**

3) **Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler 90% af Kommissionens omkostninger.**

4) **Kommissionen bærer 10% af sine egne omkostninger.**

Mengozzi Tiili Moura Ramos

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. marts 2002.

H. Jung

Justitssekretær

P. Mengozzi

Afdelingsformand