RETTENS DOM (Første Afdeling)

13. juli 2011 *

I sag T-38/07,

Shell Petroleum NV, Haag (Nederlandene),

Shell Nederland BV, Haag,

Shell Nederland Chemie BV, Rotterdam (Nederlandene),

først ved advokaterne T. Snoep og J. Brockhoff, derefter ved advokaterne T. Snoep og S. Chamalaun,

sagsøgere,

* Processprog: engelsk.

mod

Europa-Kommissionen, først ved M. Kellerbauer, V. Bottka et J. Samnadda, derefter ved M. Kellerbauer og V. Bottka, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2006) 5700 endelig af 29. november 2006 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/F/38 638 — Butadiengummi og styrenbutadiengummi fremstillet ved emulsionspolymerisation), for så vidt som den angår Shell Petroleum NV og Shell Nederland BV, eller subsidiært annullation eller nedsættelse af den bøde, som Shell Petroleum, Shell Nederland og Shell Nederland Chemie BV blev pålagt,

har

RETTEN (Første Afdeling)

sammensat af dommerne F. Dehousse (refererende dommer), som fungerende præsident, I. Wiszniewska-Białecka og N. Wahl,

justitssekretær: fuldmægtig K. Pocheć,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 12. oktober 2009,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Ved beslutning K(2006) 5700 endelig af 29. november 2006 (sag COMP/F/38 638 — Butadiengummi og styrenbutadiengummi fremstillet ved emulsionspolymerisation, herefter »den anfægtede beslutning«) fastslog Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, at en række virksomheder havde overtrådt artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) ved at deltage i et kartel på markedet for ovennævnte produkter.

2 Beslutningen er rettet til følgende virksomheder:

— Bayer AG, Leverkusen (Tyskland)

— The Dow Chemical Company, Midland, Michigan (De Forenede Stater) (herefter »Dow Chemical«)

— Dow Deutschland Inc., Schwalbach (Tyskland)

— Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbh (tidligere Dow Deutschland GmbH & Co. OHG), Schwalbach

— Dow Europe, Horgen (Schweiz)

— Eni SpA, Rom (Italien)

— Polimeri Europa SpA, Brindisi (Italien) (herefter »Polimeri«)

— Shell Petroleum NV, Haag (Nederlandene)

— Shell Nederland BV, Haag

— Shell Nederland Chemie BV, Rotterdam (Nederlandene)

— Unipetrol a.s., Prag (Den Tjekkiske Republik)

— Kaučuk a.s., Kralupy nad Vltavou (Den Tjekkiske Republik)

— Trade-Stomil sp. z o.o., Łódź (Polen) (herefter »Stomil«).

3 Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft og Dow Europe kontrolleres fuldt ud, direkte eller indirekte, af Dow Chemical (herefter under ét »Dow«) (16.-21. betragtning til den anfægtede beslutning).

4 Enis virksomhed inden for de berørte produkter blev oprindeligt varetaget af EniChem Elastomeri Srl, der blev kontrolleret indirekte af Eni gennem Enis datterselskab EniChem SpA (herefter »EniChem SpA«). Den 1. november 1997 blev EniChem Elastomeri integreret i EniChem SpA. Eni kontrollerede 99,97 % af EniChem SpA. Den 1. januar 2002 overdrog EniChem SpA sin strategiske kemivirksomhed (inklusive virksomheden vedrørende butadiengummi og styrenbutadiengummi fremstillet ved emulsionspolymerisation) til sit fuldt ud ejede datterselskab Polimeri. Eni har kontrolleret Polimeri direkte og fuldt ud siden den 21. oktober 2002. Den 1. maj 2003 ændrede EniChem SpA navn til Syndial SpA (26.-32. betragtning til den anfægtede beslutning). I den anfægtede beslutning henviser Kommissionen til ethvert af Eni ejet selskab ved benævnelsen »EniChem« (herefter »EniChem«) (36. betragtning til den anfægtede beslutning).

5 Shell Nederland Chemie er et datterselskab af Shell Nederland, der selv kontrolleres fuldt ud af Shell Petroleum (38.-40. betragtning til den anfægtede beslutning).

6 Kaučuk blev stiftet i 1997 efter fusionen mellem Kaučuk Group a.s. og Chemopetrol Group a.s. Den 21. juli 1997 overtog Unipetrol alle de fusionerede virksomheders aktiver, rettigheder og forpligtelser. Unipetrol ejer samtlige aktier i Kaučuk (45. og 46. betragtning til den anfægtede beslutning). Endvidere angives det i den anfægtede beslutning, at Kaučuk (og forgængeren Kaučuk Group) i forbindelse med eksport blev repræsenteret af Tavorex s.r.o. (herefter »Tavorex«), som var hjemmehørende i Den Tjekkiske Republik, fra 1991 til den 28. februar 2003. Det angives ligeledes i beslutningen, at Tavorex fra 1996 repræsenterede Kaučuk på møder i European Synthetic Rubber Association (49. betragtning til den anfægtede beslutning).

7 Ifølge den anfægtede beslutning blev den polske producent Chemical Company Dwory SA (herefter »Dwory«) i forbindelse med sin eksportvirksomhed repræsenteret af Stomil i ca. 30 år, i hvert fald indtil 2001. Ligeledes ifølge den anfægtede beslutning repræsenterede Stomil Dwory på møder i European Synthetic Rubber Association i perioden 1997-2000 (51. betragtning til den anfægtede beslutning).

8 Der blev fastslået følgende overtrædelsesperioder: for Bayer, Eni og Polimeri fra den 20. maj 1996 til den 28. november 2002, for Shell Petroleum, Shell Nederland og Shell Nederland Chemie fra den 20. maj 1996 til den 31. maj 1999, for Dow Chemical fra den 1. juli 1996 til den 28. november 2002, for Dow Deutschland fra den 1. juli 1996 til den 27. november 2001, for Unipetrol og Kaučuk fra den 16. november 1999 til den 28. november 2002, for Stomil fra den 16. november 1999 til den 22. februar 2000, for Dow Deutschland Anlagengesellschaft fra den 22. februar 2001 til den 28. februar 2002 og for Dow Europe fra den 26. november 2001 til den 28. november 2002 (476.-485. betragtning til den anfægtede beslutning og artikel 1 i dennes dispositive del).

9 Butadiengummi (herefter »BG«) og styrenbutadiengummi fremstillet ved emulsionspolymerisation (herefter »SBG«) er syntetiske gummier, der hovedsageligt anvendes inden for fremstillingen af dæk. De to produkter er indbyrdes substituerbare og kan ligeledes træde i stedet for andre syntetiske gummier og naturgummi (tredje og sjette betragtning til den anfægtede beslutning).

10 Ud over de producenter, som er omhandlet i den anfægtede beslutning, har andre producenter med hjemsted i Asien og Østeuropa solgt begrænsede mængder BG og SBG i EØS-området. Desuden fremstiller de store dækproducenter selv en væsentlig del af BG'en (54. betragtning til den anfægtede beslutning).

11 Den 20. december 2002 henvendte Bayer sig til Kommissionens tjenestegrene og udtrykte ønske om at samarbejde vedrørende BG og SBG i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen«). Bayer afgav en mundtlig forklaring med en beskrivelse af kartellets virksomhed med hensyn til SBG. Denne mundtlige forklaring blev optaget på kassettebånd (67. betragtning til den anfægtede beslutning).

12 Den 14. januar 2003 afgav Bayer en mundtlig forklaring med en beskrivelse af kartellets virksomhed for så vidt angår BG. Denne mundtlige forklaring blev optaget på kassettebånd. Bayer fremlagde ligeledes referater af møder i BG-komitéen under European Synthetic Rubber Association (68. betragtning til den anfægtede beslutning).

13 Den 5. februar 2003 meddelte Kommissionen Bayer, at den havde besluttet at indrømme selskabet betinget bødeimmunitet (69. betragtning til den anfægtede beslutning).

14 Den 27. marts 2003 foretog Kommissionen et kontrolbesøg i Dow Deutschlands lokaler i henhold til artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 17 af 6. februar 1962: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i [artikel 81 EF og 82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81) (70. betragtning til den anfægtede beslutning).

15 I perioden fra september 2003 til juli 2006 fremsatte Kommissionen i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 og artikel 18 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [artikel 81 EF og 82 EF] (EFT 2003 L 1, s. 1) en række begæringer om oplysninger over for de virksomheder, som er omhandlet i den anfægtede beslutning (71. betragtning til den anfægtede beslutning).

16 Den 16. oktober 2003 mødtes Dow Deutschland og Dow Deutschland & Co. med Kommissionens tjenestegrene og udtrykte ønske om at samarbejde i henhold til samarbejdsmeddelelsen. På mødet blev der givet en mundtlig fremstilling af kartellets virksomhed med hensyn til BG og SBG. Den mundtlige fremstilling blev optaget. Der blev ligeledes fremlagt en samling dokumenter vedrørende kartellet (72. betragtning til den anfægtede beslutning).

17 Den 4. marts 2005 meddelte Kommissionen Dow Deutschland, at den agtede at indrømme selskabet en nedsættelse af bøden på mellem 30 og 50 % (73. betragtning til den anfægtede beslutning).

18 Den 7. juni 2005 indledte Kommissionen proceduren og tilsendte de virksomheder, hvortil den anfægtede beslutning er rettet — bortset fra Unipetrol — samt Dwory en første klagepunktsmeddelelse. Den første klagepunktsmeddelelse var ligeledes rettet til Tavorex, men blev ikke meddelt selskabet, da det havde været under konkurs siden oktober 2004. Proceduren vedrørende Tavorex blev derfor afsluttet (49. og 74. betragtning til den anfægtede beslutning).

19 De berørte virksomheder indgav deres skriftlige bemærkninger til den første klagepunktsmeddelelse (75. betragtning til den anfægtede beslutning). De fik ligeledes indsigt i sagsakterne i form af en CD-ROM samt i de mundtlige forklaringer og de dermed forbundne dokumenter i Kommissionens lokaler (76. betragtning til den anfægtede beslutning).

20 Den 3. november 2005 anmodede Manufacture française des pneumatiques Michelin (herefter »Michelin«) om at måtte indtræde i sagen. Michelin indgav skriftlige bemærkninger den 13. januar 2006 (78. betragtning til den anfægtede beslutning).

21 Den 6. april 2006 udfærdigede Kommissionen endnu en klagepunktsmeddelelse rettet til adressaterne for den anfægtede beslutning. De berørte virksomheder indgav deres skriftlige bemærkninger hertil (84. betragtning til den anfægtede beslutning).

22 Den 12. maj 2006 indgav Michelin klage i henhold til artikel 5 i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til [artikel 81 EF og 82 EF] (EUT L 123, s. 18) (85. betragtning til den anfægtede beslutning).

23 Den 22. juni 2006 deltog de virksomheder, hvortil den anfægtede beslutning er rettet, bortset fra Stomil, samt Michelin i en høring for Kommissionen (86. betragtning til den anfægtede beslutning).

24 Da der ikke forelå tilstrækkelige beviser for Dworys deltagelse i kartellet, besluttede Kommissionen at afslutte proceduren for dette selskabs vedkommende (88. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen besluttede ligeledes at afslutte proceduren for så vidt angår Syndial (89. betragtning til den anfægtede beslutning).

25 Endvidere blev der oprindeligt anvendt to forskellige sagsnumre (et for BG og et for SBG — COMP/E-1/38 637 og COMP/E-1/38 638), men siden fremsendelsen af den første klagepunktsmeddelelse har Kommissionen kun anvendt et nummer (COMP/F/38 638) (90. og 91. betragtning til den anfægtede beslutning).

26 Den administrative procedure resulterede den 29. november 2006 i, at Kommissionen vedtog den anfægtede beslutning.

27 Ifølge artikel 1 i den anfægtede beslutnings dispositive del tilsidesatte følgende virksomheder artikel 81 EF og artikel 53 EØS ved i de anførte perioder at deltage i en samlet og kontinuerlig aftale, inden for hvis rammer de blev enige om at fastsætte prismål, dele kunderne gennem ikke-angrebsaftaler og udveksle følsomme oplysninger om priser, konkurrenter og kunder inden for BG-sektoren og SBG-sektoren:

a) Bayer fra den 20. maj 1996 til den 28. november 2002

b) Dow Chemical fra den 1. juli 1996 til den 28. november 2002, Dow Deutschland fra den 1. juli 1996 til den 27. november 2001, Dow Deutschland Anlagengesellschaft fra den 22. februar 2001 til den 28. februar 2002, Dow Europe fra den 26. november 2001 til den 28. november 2002

c) Eni fra den 20. maj 1996 til den 28. november 2002, Polimeri fra den 20. maj 1996 til den 28. november 2002

d) Shell Petroleum fra den 20. maj 1996 til den 31. maj 1999, Shell Nederland fra den 20. maj 1996 til den 31. maj 1999, Shell Nederland Chemie fra den 20. maj 1996 til den 31. maj 1999

e) Unipetrol fra den 16. november 1999 til den 28. november 2002, Kaučuk fra den 16. november 1999 til den 28. november 2002

f) Stomil fra den 16. november 1999 til den 22. februar 2000.

28 På grundlag af de faktuelle konstateringer og retlige vurderinger i den anfægtede beslutning pålagde Kommissionen de berørte virksomheder bøder udmålt efter den

metode, der angives i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) og samarbejdsmeddelelsen.

29 I artikel 2 i den anfægtede beslutnings dispositive del pålægges følgende bøder:

a) Bayer: 0 EUR

b) Dow Chemical: 64,575 mio. EUR, heraf:

i) 60,27 mio. EUR in solidum med Dow Deutschland

ii) 47,355 mio. EUR in solidum med Dow Deutschland Anlagengesellschaft og Dow Europe

c) Eni og Polimeri in solidum: 272,25 mio. EUR

d) Shell Petroleum, Shell Nederland og Shell Nederland Chemie in solidum: 160,875 mio. EUR

e) Unipetrol og Kaučuk in solidum: 17,55 mio. EUR

f) Stomil: 3,8 mio. EUR.

30 I artikel 3 i den anfægtede beslutnings dispositive del pålægges det de i artikel 1 angivne virksomheder omgående at bringe de overtrædelser, hvortil der henvises i samme artikel, til ophør, hvis de ikke allerede har gjort det, og for fremtiden at afstå fra enhver i artikel 1 beskrevet handling eller adfærd og fra enhver foranstaltning med tilsvarende formål eller virkning.

Retsforhandlinger og parternes påstande

31 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 16. februar 2007 har Shell Petroleum, Shell Nederland og Shell Nederland Chemie (herefter under ét »Shell«) anlagt den foreliggende sag.

32 Ved beslutning truffet af Rettens præsident den 1. april 2009 blev N. Wahl udpeget til at supplere afdelingen, da et af dens medlemmer havde forfald.

33 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Første Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling.

34 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 12. oktober 2009.

35 Shell Petroleum har nedlagt følgende påstande:

— Principalt annulleres den anfægtede beslutning i det hele, i den udstrækning den er rettet til selskabet.

— Subsidiært:

— annulleres den anfægtede beslutnings artikel 2, litra d)

— nedsættes bøden, i det omfang den er for høj

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

36 Shell Nederland har nedlagt følgende påstande:

— Principalt annulleres den anfægtede beslutning i det hele, i den udstrækning den er rettet til selskabet.

— Subsidiært:

— annulleres den anfægtede beslutnings artikel 2, litra d)

— nedsættes bøden, i det omfang den er for høj

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

37 Shell Nederland Chemie har nedlagt følgende påstande:

— den anfægtede beslutnings artikel 2, litra d), annulleres, eller bøden nedsættes, i det omfang den er for høj

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

38 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

39 Shell har påberåbt sig fire anbringender til støtte for sine påstande. Ved sit første anbringende har Shell anfægtet, at Kommissionen tilregnede Shell Petroleum og Shell Nederland overtrædelsen. Ved sit andet anbringende har Shell anfægtet forhøjelsen af bødens grundbeløb på 50 % for gentagne overtrædelser. Ved sit tredje anbringende har Shell gjort gældende, at Kommissionen begik en fejl ved at anvende en multiplikationsfaktor med henblik på afskrækkelse. Ved sit fjerde anbringende har Shell gjort gældende, at Kommissionen begik en fejl ved fastsættelsen af udgangsbeløbet for bøden.

40 Indledningsvis har Shell fremhævet, at Kommissionen i sine skriftlige indlæg har anført, at Shell ikke bestrider nogen af de faktiske omstændigheder, som angives i den anfægtede beslutning, herunder navnlig i hvor høj grad hvori Shell var involveret i kartellet. På samme måde har Kommissionen, idet den har henvist til den anfægtede beslutning og Bayers forklaringer, anført, at Shell spillede en fremtrædende rolle i drøftelserne om fastsættelse af priserne for både BG og SBG. Det antydes ved disse påstande, at Shell har indrømmet, at selskabet spillede en fremtrædende rolle i overtrædelsen. Dette er imidlertid ikke tilfældet, om end Shell medgiver, at Shell Nederland Chemie overtrådte artikel 81 EF. Navnlig bestred Shell Bayers påstande under den administrative procedure. Endvidere har Kommissionen ikke draget nogen retlige konklusioner af Bayers påstande.

1. *Påstandene om delvis annullation af den anfægtede beslutning*

Det første anbringende: retsstridigheden af at tilregne Shell Petroleum og Shell Nederland overtrædelsen

41 Efter Shells opfattelse tilsidesatte Kommissionen artikel 81 EF samt artikel 7, stk. 1, og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 ved at tilregne Shell Petroleum og Shell Nederland overtrædelsen.

42 Shells første anbringende består af tre led. Inden for rammerne af det første led har Shell hævdet, at Kommissionen anvendte et forkert kriterium til bedømmelse af et moderselskabs ansvar. Inden for rammerne af det andet led har Shell påberåbt sig, at Shell Petroleum og Shell Nederland under alle omstændigheder tilbageviste den formodning, der gjaldt mod dem. Inden for rammerne af det tredje led har Shell draget konsekvenserne af Kommissionens fejl.

Første led: fejlagtig anvendelse af kriterierne for tilregnelse af overtrædelsen

— Parternes argumenter

43 Shell har gjort gældende, at Kommissionen så bort fra, at Shell Nederland Chemie (som havde deltaget direkte i overtrædelsen) er en selvstændig juridisk person, da den pålagde Shell Nederland og Shell Petroleum ansvar for overtrædelsen.

44 Ifølge Rettens dom af 20. marts 2002 (sag T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, Sml. II, s. 1881, præmis 60) skal Kommissionen besvare to spørgsmål. For det første: hvilken virksomhed i artikel 81 EF's forstand har begået overtrædelsen? For det andet: hvilken fysisk eller juridisk person er adressat for beslutningen og kan tilregnes overtrædelsen? Begrebet økonomisk enhed er relevant for det første spørgsmål. Det er ikke relevant for det andet. Hvis begrebet virksomhed var afgørende for, at der kan pålægges et ansvar, ville en overtrædelse begået af et selskab, der hører til en koncern, altid automatisk blive tilregnet det moderselskab, som er placeret højest i koncernens organisation.

45 Ifølge Shell kan datterselskabernes handlinger kun tilskrives moderselskabet, hvis der foreligger »visse omstændigheder« (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, præmis 135). Dvs. at moderselskabet faktisk skal have gjort brug af sin afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd (dommen i sagen ICI mod Kommissionen, præmis 137, samt Domstolens dom af 14.7.1972, sag 52/69, Geigy mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 225, org.ref.: Rec. s. 787, præmis 45, og af 21.2.1973, sag 6/72, Europemballage og Continental Can

mod Kommissionen, Sml. s. 215, præmis 16). Domstolens dom af 25. oktober 1983 (sag 107/82, AEG-Telefunken mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 50) udtrykker ikke en anden opfattelse hvad dette angår. Domstolen fastslog i denne sag, at der forelå »visse omstændigheder«, som betød, at ansvaret for overtrædelsen kunne pålægges moderselskabet. Endvidere fastslog Domstolen i præmis 29 i dom af 16. november 2000 (sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, herefter »Stora-dommen«), at Retten retmæssigt havde kunnet lægge til grund, at moderselskabet faktisk havde øvet afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd, »navnlig efter« at den havde konstateret, at moderselskabet under den administrative procedure selv var fremtrådt som enerepræsentant over for Kommissionen. Shell har udledt heraf, at der i mangel af andre beviser ikke gælder nogen formodning om, at et moderselskab øver afgørende indflydelse på sit datterselskab.

46 Efter Shells opfattelse kan en overtrædelse begået af et fuldt ud ejet datterselskab kun tilregnes moderselskabet, hvis der foreligger specifikke omstændigheder, som viser, at moderselskabet faktisk har gjort brug af sin indflydelse på datterselskabets adfærd. Kommissionen skal påvise, at dette er tilfældet, og fremlægge de nødvendige beviser herfor. Shell har tilføjet, at Rettens dom af 26. april 2007, Bolloré m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 og T-136/02, Sml. II, s. 947), bekræfter, at bevisbyrden ikke automatisk vendes om, hvis moderselskabet ejer hele kapitalen i et datterselskab, men at det kun er berettiget at tilregne moderselskabet et fuldt ud ejet datterselskabs adfærd, hvis visse omstændigheder godtgør, at moderselskabet faktisk har øvet afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd.

47 Ved at tilregne Shell Petroleum og Shell Nederland overtrædelsen udelukkende på grundlag af den formodning, at de som følge af deres direkte eller indirekte 100 % andel i Shell Nederland Chemies kapital havde øvet afgørende indflydelse på selskabets adfærd, uden at lægge faktiske omstændigheder til grund, som godtgjorde, at der var blevet øvet en sådan indflydelse, tilsidesatte Kommissionen de principper, som er fastslået i Domstolens og Rettens praksis.

48 Kommissionen har påstået det første anbringendes første led forkastet. Den finder i det væsentlige, at der, når et moderselskab ejer hele kapitalen i et datterselskab, gælder den formodning, at moderselskabet øver afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd.

— Rettens bemærkninger

49 Kommissionen anfører i den anfægtede beslutning, at et moderselskab kan anses for ansvarligt for et datterselskabs ulovlige adfærd, når dette ikke selvstændigt bestemmer sin adfærd på markedet. Kommissionen har i den forbindelse bl.a. henvist til virksomhedsbegrebet inden for konkurrenceretten (333. og 334. betragtning til den anfægtede beslutning). Desuden anfører den, at den kan formode, at et fuldt ud ejet datterselskab i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, uden at den behøver at undersøge, om moderselskabet rent faktisk har udøvet denne beføjelse. Det påhviler moderselskabet eller datterselskabet at afkræfte formodningen ved at fremlægge beviser for, at datterselskabet selvstændigt har bestemt sin adfærd på markedet i stedet for at følge instrukser fra moderselskabet, således at virksomhedsbegrebet ikke skal anvendes på selskaberne (335. betragtning til den anfægtede beslutning).

50 Endvidere finder Kommissionen, at Shell Nederland Chemie er ansvarlig for sin direkte deltagelse i overtrædelsen. Kommissionen anfører nærmere, at Shell Nederland, der selv ejes fuldt ud af Shell Petroleum, ejede Shell Nederland Chemie fuldt ud, mens overtrædelsen fandt sted. Det kan derfor formodes, at moderselskabet har øvet afgørende indflydelse på sit datterselskabs adfærd. Formodningen styrkes i det foreliggende tilfælde af de bånd, som forener ovennævnte tre selskaber. Kommissionen udleder heraf, at den anfægtede beslutning skal rettes til Shell Nederland Chemie, Shell Nederland og Shell Petroleum, som må holdes solidarisk ansvarlige for overtrædelsen (402.-412. betragtning til den anfægtede beslutning).

51 Det første led af Shells anbringende bygger i det væsentlige på den retlige antagelse, at der ikke gælder en formodning for, at et moderselskab, som ejer hele sit datterselskabs kapital, øver afgørelse indflydelse på dettes adfærd.

52 Det bemærkes hvad dette angår, at Fællesskabets konkurrenceret vedrører virksomheders aktiviteter, og at begrebet virksomhed omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde. Domstolen har ligeledes præciseret, at begrebet virksomhed i denne kontekst skal forstås som en økonomisk enhed, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer. Når en sådan økonomisk enhed overtræder konkurrencereglerne, påhviler det den ifølge princippet om personligt ansvar at stå til regnskab for overtrædelsen. Overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler skal utvetydigt henføres til en juridisk person, der vil kunne blive pålagt en bøde, og klagepunktsmeddelelsen skal være stilet til denne. Det har også betydning, at klagepunktsmeddelelsen angiver, i hvilken egenskab en juridisk person foreholdes de påståede faktiske omstændigheder (jf. Domstolens dom af 10.9.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 54-57 og den deri nævnte retspraksis).

53 Endvidere følger det af fast retspraksis, at et datterselskabs adfærd kan tilregnes moderselskabet, bl.a. når datterselskabet, selv om det er en selvstændig juridisk person, ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, navnlig under hensyn til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem disse to virksomheder. Det forholder sig sådan, fordi moderselskabet og datterselskabet i en sådan situation er en del af samme økonomiske enhed og derfor udgør én virksomhed i overensstemmelse med førnævnte retspraksis. Den omstændighed, at et moderselskab og dets datterselskab således udgør én virksomhed, giver Kommissionen mulighed for at rette en beslutning, hvorved der pålægges en bøde, til moderselskabet, uden at der kræves en konstatering af, at

sidstnævnte var direkte impliceret i overtrædelsen (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 52 ovenfor, præmis 58 og 59 og den deri nævnte retspraksis).

54 I det konkrete tilfælde, hvor moderselskabet ejer 100 % af det datterselskab, som har overtrådt de fællesskabsretlige konkurrenceregler, kan det pågældende moderselskab dels udøve afgørende indflydelse på dette datterselskabs adfærd, dels foreligger der en afkræftelig formodning for, at det pågældende moderselskab faktisk udøver afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd. Det er under disse omstændigheder tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i et datterselskab ejes af moderselskabet, for at formode, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på dette datterselskabs handelspolitik. Kommissionen vil derefter være i stand til at anse moderselskabet for solidarisk ansvarligt for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, medmindre dette moderselskab, som det påhviler at afkræfte den pågældende formodning, fører tilstrækkelige beviser med henblik på at bevise, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet. Selv om det er korrekt, at Domstolen i præmis 28 og 29 i Stora-dommen, nævnt i præmis 45 ovenfor, ud over ejerskab af 100 % af datterselskabets kapital henviste til andre omstændigheder, såsom den omstændighed, at moderselskabet ikke havde bestridt at have udøvet en indflydelse på datterselskabets handelspolitik, og den omstændighed, at de to selskaber havde været repræsenteret af de samme personer under den administrative procedure, forholder det sig ikke desto mindre således, at Domstolen kun henviste til sådanne omstændigheder for at redegøre for de forskellige forhold, som Retten havde støttet sine overvejelser på, og ikke for at betinge iværksættelsen af førnævnte formodning af fremlæggelsen af yderligere indicier vedrørende moderselskabets faktiske udøvelse af indflydelse (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 52 ovenfor, præmis 60-62 og den deri nævnte retspraksis).

55 Heraf følger, at der, i modsætning til hvad Shell har hævdet, gælder en afkræftelig formodning om, at et moderselskab, som ejer hele sit datterselskabs kapital, øver afgørende indflydelse på dettes adfærd. Shells retlige antagelse er således fejlagtig.

56 På baggrund af det ovenstående må det første led af Shells første anbringende forkastes.

Andet led: Shell Petroleums og Shell Nederlands tilbagevisning af formodningen

— Parternes argumenter

57 Selv hvis Retten fastslår, at det var med føje, at Kommissionen tilregnede Shell Nederland og Shell Petroleum overtrædelsen på grundlag af den formodning, hvis gyldighed er blevet anfægtet inden for rammerne af dette anbringendes første led, blev formodningen efter Shells opfattelse tilbagevist. Dommen i sagen AEG-Telefunken mod Kommissionen, nævnt i præmis 45 ovenfor, bekræfter, at de afgørende kriterier for at pålægge et moderselskab ansvaret for et datterselskabs retsstridige adfærd er, at moderselskabet ejer kapitalen, har givet instrukser og haft kendskab til overtrædelsen.

58 Shell har henvist til svarene på den første og den anden klagepunktsmeddelelse, som Shell har fremlagt som bilag, og gjort gældende, at hverken Shell Nederland eller Shell Petroleum faktisk øvede afgørende indflydelse på Shell Nederland Chemies adfærd i den af overtrædelsen omfattede periode.

59 Shell Nederland er et datterselskab, som på det tidspunkt, hvor overtrædelsen fandt sted, ejede aktier i over 20 datterselskaber. Det var ikke praktisk muligt for selskabet at øve afgørende indflydelse på alle de forretningsmæssige aktiviteter, som datterselskaberne udøvede.

60 Shell Petroleum var på tidspunktet for overtrædelsen et af koncernens to væsentligste holdingselskaber, som, direkte eller indirekte, ejede en andel på 95 % eller mere i over 500 datterselskaber. Shell har i den forbindelse fremlagt en liste over de 283 direkte kapitalandele, som Shell Petroleum ejede den 31. december 1996. Shell Petroleums rolle i forhold til datterselskaberne var at fastsætte økonomiske mål, skabe omkostningssynergi mellem de forskellige aktiviteter og angive en overordnet, generel strategi. Shell har hvad dette angår fremlagt en oversigt over koncernens organisationsstruktur, hvori det bl.a hedder: »Koncernens holdingselskaber beskæftiger sig hovedsageligt med generelle finansieringsspørgsmål og spørgsmål i forbindelse med udøvelsen af aktionærernes rettigheder« og »modtager udbytte [...], men er ikke selv involveret i nogen form for driftsmæssig virksomhed.« Der kan således ikke pålægges moderselskabet noget ansvar, eftersom dette kun fastlagde de store linjer i koncernens overordnede strategi og ikke øvede afgørende indflydelse på den virksomhed, det datterselskab udøvede, som opererede på det marked, hvorpå overtrædelsen blev begået.

61 Ifølge Shell drev driftsselskaberne inden for den kemiske sektor, herunder Shell Nederland Chemie, på tidspunktet for overtrædelsen i det væsentlige virksomhed selvstændigt, idet de modtog støtte fra serviceselskaberne inden for samme virksomhedsområde (nærmere bestemt Shell Chemicals Europe Ltd og Shell Chemicals Ltd). I denne sammenhæng havde Shell Nederland og Shell Petroleum en meget begrænset rolle.

62 At Shell Nederland og Shell Petroleum havde en begrænset rolle i forhold til Shell Nederland Chemie, afspejles ligeledes i referaterne af de bestyrelsesmøder i de to selskaber, som blev afholdt i den af overtrædelsen omfattede periode. Shell har fremlagt de pågældende referater for Retten. Virksomheden i forbindelse med BG og SBG nævnes meget kortfattet. Shell har tilføjet, at referaterne kan admitteres af Retten, da de blot underbygger de argumenter, som allerede blev fremført under den administrative

procedure. Endvidere kan den omstændighed, at Shell Nederlands bestyrelse drøftede spørgsmålet om afhændelse af virksomheden inden for BG og SBG, ikke på nogen måde udgøre et bevis for, at dette selskab — og endnu mindre Shell Petroleum — var involveret i driften af de berørte selskaber, navnlig Shell Nederland Chemie.

63 Shell har tilføjet, at Rettens dom af 10. marts 1992, Shell mod Kommissionen (sag T-11/89, Sml. II, s. 757, præmis 312), hvortil Kommissionen har henvist i sine skriftlige indlæg, vedrørte Shell International Chemical Company Ltd, dvs. et af de serviceselskaber, der havde bistået driftsselskaberne i koncernen, og ikke, som i det foreliggende tilfælde, et rent holdingselskab, der ikke havde øvet nogen indflydelse på den forretningsmæssige adfærd, som det i overtrædelsen implicerede driftsselskab havde udvist.

64 Endelig indeholder Kommissionens sagsakter ikke nogen beviser for, at et medlem af Shell-koncernens personale — bortset fra de to ansatte i Shell Nederland Chemie, der var impliceret i overtrædelsen — og slet ikke ansatte i Shell Nederland og Shell Petroleum, var impliceret i overtrædelsen, endsige havde kendskab til den. Hvis en person i Shell Petroleum eller Shell Nederland havde haft kendskab til overtrædelsen, ville de øjeblikkelig have reageret på den. Shell har tilføjet, at det er ubestrideligt, at Shell Petroleum og Shell Nederland ville have kunnet øvet afgørende indflydelse på Shell Nederland Chemie med henblik på at bringe overtrædelsen til ophør, hvis de havde haft kendskab til den. Det betyder dog ikke, at de faktisk øvede indflydelse på Shell Nederland Chemies adfærd på det berørte marked i den periode, hvori overtrædelsen fandt sted.

65 Kommissionen har påstået det første anbringendes andet led forkastet. Den finder i det væsentlige, at det af Shell anførte ikke er tilstrækkeligt til at afkræfte den formodning, der gælder i det foreliggende tilfælde.

— Rettens bemærkninger

66 Af de grunde, der blev anført inden for rammerne af det første anbringendes første led, kunne Kommissionen formode, at Shell Petroleum havde øvet afgørende indflydelse på sine datterselskabers adfærd, fordi selskabet direkte eller indirekte ejede hele deres kapital.

67 Det påhvilede derfor Shell at afkræfte formodningen ved at påvise, at de nævnte datterselskaber havde bestemt deres forretningspolitik selvstændigt, således at de ikke sammen med Shell havde udgjort én enkelt økonomisk enhed og dermed én virksomhed i artikel 81 EF's forstand.

68 Nærmere bestemt skulle Shell have angivet alle forhold vedrørende de organisatoriske, økonomiske og retlige forbindelser mellem Shells datterselskaber og Shell, som ifølge denne kunne vise, at virksomhederne ikke udgjorde én enkelt økonomisk enhed. Retten skal således ved vurderingen tage hensyn til samtlige de elementer, der er forelagt den, og hvis art og betydning kan variere, afhængig af de særlige forhold i de konkrete sager (Rettens dom af 12.12.2007, sag T-112/05, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5049, præmis 65).

69 Hvad dette angår har det af Shell fremførte i det væsentlige til formål at gøre gældende, at Shell Nederland og Shell Petroleum som følge af den rolle, de var tildelt, ikke kunne øve afgørende indflydelse på Shell Nederland Chemies forretningsmæssige virksomhed, navnlig på det marked, hvorpå overtrædelsen blev begået. Mere specifikt var ingen af Shell Nederlands eller Shell Petroleums ansatte impliceret i overtrædelsen eller havde kendskab til den.

70 Det er imidlertid ikke et spørgsmål om initiativ vedrørende overtrædelsen mellem moderselskabet og datterselskabet, eller — så meget desto mere — førstnævntes inddragelse i den nævnte overtrædelse — men den omstændighed, at virksomhederne udgør en virksomhed i ovennævnte forstand, som giver Kommissionen beføjelse til at rette beslutningen, hvorved der pålægges en bøde, til moderselskabet for en gruppe virksomheder. Det forhold, at moderselskabet bliver pålagt ansvaret for et datterselskabs overtrædelse, kræver ikke, at der føres bevis for, at moderselskabet har indflydelse på datterselskabets politik på det særlige område, hvor overtrædelsen er begået (dommen af 12.12.2007 i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 58 og 83). Navnlig er den omstændighed, at Shell Petroleum kun er et holdingselskab, som ikke udøver driftsmæssig virksomhed, og som kun griber meget lidt ind i datterselskabernes drift, ikke tilstrækkelig til at udelukke, at Shell øver afgørende indflydelse på disse selskabers adfærd ved bl.a. at koordinere de økonomiske investeringer inden for koncernen. Når der er tale om en koncern, har et holdingselskab, som bl.a. koordinerer de økonomiske investeringer inden for koncernen, nemlig til formål at samle kapitalandelene i forskellige selskaber og til opgave at sikre ledelsesmæssig enhed, bl.a. ved hjælp af denne budgetmæssige kontrol (jf. i denne retning Rettens dom af 30.9.2009, sag T-168/05, Arkema mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 76).

71 For fuldstændighedens skyld finder Kommissionen i den anfægtede beslutning, at den formodning, som gælder for moderselskaber, i det foreliggende tilfælde styrkes af de bånd, der forener Shell Nederland Chemie og henholdsvis Shell Nederland og Shell Petroleum. Kommissionen peger navnlig på, at visse ansatte i Shell Nederland Chemie aflagde rapport til andre ansatte i Shell Nederland og Shell Petroleum. Disse oplysninger har Shell ikke bestridt for Retten.

72 Endelig kan Shells påstand om, at en person i Shell Petroleum eller Shell Nederland, der havde fået kendskab til overtrædelsen, øjeblikkelig ville have reageret på den, ikke godtgøre, at Shell Nederland handlede selvstændigt. Påstanden støtter snarere formodningen om, at moderselskaberne i det foreliggende tilfælde øvede afgørende indflydelse på deres datterselskabers adfærd.

73 Det følger af det ovenstående, at Shells argumenter ikke kan anfægte, at Shell Petroleum og dets datterselskaber kunne anses for at udgøre én enkelt økonomisk enhed. Det andet led af Shells første anbringende må følgelig forkastes.

Tredje led: konsekvenserne af Kommissionens fejl

— Parternes argumenter

74 Shell har fremhævet, at en annullation af den anfægtede beslutning, i den udstrækning den er rettet til Shell Nederland og Shell Petroleum, vil have konsekvenser for bødens størrelse.

75 Hvis Retten annullerer den anfægtede beslutning, i den udstrækning den er rettet til Shell Nederland og Shell Petroleum, eller kun til Shell Petroleum, vil denne annullation have konsekvenser for Kommissionens anvendelse af en multiplikationsfaktor med henblik på afskrækkelse (som i den anfægtede beslutning er baseret på Shell Petroleums omsætning) og for en forhøjelse for gentagne overtrædelser. Bøden bør derfor nedsættes for, alt efter tilfældet, enten Shell Nederland Chemie eller Shell Nederland Chemie og Shell Nederland.

76 Endvidere, hvis Retten annullerer den anfægtede beslutning, i den udstrækning den er rettet til Shell Nederland og Shell Petroleum, kan den bøde, Shell Nederland Chemie skal pålægges, ikke overstige 10 % af selskabets omsætning i regnskabsåret forud for vedtagelsen af beslutningen.

77 Kommissionen har påstået det første anbringendes tredje led forkastet. Den finder, idet den har henvist til de argumenter, den fremførte inden for rammerne af det første og det andet led, at den ikke begik nogen fejl ved at tilregne Shell Nederland og Shell Petroleum overtrædelsen og ved i overensstemmelse med artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 at fastsætte bøden på grundlag af omsætningen i den virksomhed, som var blevet tilregnet overtrædelsen.

— Rettens bemærkninger

78 Det tredje led af Shells første anbringende bygger på den forudsætning, at Retten tiltræder samme anbringendes første og andet led.

79 Da det første og det andet led af Shells første anbringende er blevet forkastet, må samme anbringendes tredje led forkastes.

80 Shells første anbringende må derfor forkastes i det hele.

Det andet anbringende: uretmæssig forhøjelse af bødens grundbeløb for gentagne overtrædelser

81 Shell finder, at Kommissionen tilsidesatte artikel 81 EF og artikel 23, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1/2003 ved at forhøje grundbeløbet for den bøde, Shell var blevet pålagt, med 50 % for gentagne overtrædelser.

82 Shells andet anbringende består af to led. Inden for rammerne af det første led har Shell gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte retssikkerheds- og proportionalitetsprincippet. Inden for rammerne af det andet led har Shell hævdet, at Kommissionen tilsidesatte den begrundelsespligt, der påhviler den i henhold til artikel 253 EF.

Første led: tilsidesættelse af retssikkerheds- og proportionalitetsprincippet

— Parternes argumenter

83 Shell har medgivet, at der hverken i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 eller i retningslinjerne fastsættes nogen tidsfrist for, hvornår Kommissionen kan fastslå, at en virksomhed har gjort sig skyldig i gentagne overtrædelser. Shell har dog under henvisning til Domstolens dom af 8. februar 2007, Groupe Danone mod Kommissionen (sag C-3/06 P, Sml. I, s. 1331), og generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse forud for denne dom (Sml. I, s. 1337) gjort gældende, at Kommissionen skulle have taget alle de omstændigheder, som er relevante for det foreliggende tilfælde, i betragtning.

84 Hvad dette angår har Shell for det første fremhævet, at de overtrædelser, der blev konstateret i Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23. april 1986 vedrørende en procedure i henhold til [artikel 81 EF] (IV/31 149 — Polypropylen) (EFT L 230, s. 1, herefter »polypropylenbeslutningen«) og Kommissionens beslutning 94/599/EF af 27. juli 1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/31 865 — PVC) (EFT 1994 L 239, s. 14, herefter »PVC II-beslutningen«), og hvortil Kommissionen henviste som grundlag for sin vurdering af, om der forelå gentagne overtrædelser, blev begået for over 20 år siden og ophørte ved udgangen af 1983. Endvidere blev de oprindelige kommissionsbeslutninger i de to sager vedtaget i anden halvdel af 1980'erne.

85 For det andet påviste Shell over for Kommissionen, at virksomheden havde ændret sin adfærd efter de overtrædelser, der havde givet anledning til polypropylenbeslutningen og PVC II-beslutningen. Bl.a. indførte Shell i 1992 et program for efterlevelse af bestemmelserne om forbud mod karteller. Shell har i den forbindelse henvist til en række dokumenter, som blev fremlagt for Kommissionen under den administrative procedure, og som indeholder en beskrivelse af det indførte programs struktur, organisation og indhold. Shell tolererer ikke, at de ansatte overtræder konkurrencereglerne, og træffer alvorlige disciplinære foranstaltninger, hvis der forekommer sådanne overtrædelser. Indførelsen af et program for efterlevelse af reglerne efter de tidligere overtrædelser og den nøje gennemførelse af dette program viser klart, at Shell ikke undlod at tage hensyn til de bøder, virksomheden tidligere var blevet pålagt, men tværtimod udfoldede alle tænkelige bestræbelser for at undgå, at lignende overtrædelser indtraf i fremtiden. Shell har fremhævet, at den aktuelle overtrædelse kan tilskrives samvittighedsløs adfærd udvist af to ansatte, som handlede på egen hånd, og som oven i købet havde modtaget uddannelse i efterlevelse af konkurrencereglerne. Shell har i denne sammenhæng betonet, at der er forskel på, at der påhviler en virksomhed et ansvar i forbindelse med en overtrædelse — hvilket Shell ingenlunde har bestridt for så vidt angår Shell Nederland Chemie — og at bøden forhøjes for gentagne overtrædelser. Shell er, i modsætning til hvad Kommissionen har hævdet, ikke af den opfattelse, at navnlig indførelsen af programmer for efterlevelse af konkurrencereglerne fritager moderselskaber for deres ansvar.

86 For det tredje viser den omstændighed, at Shell løbende samarbejdede med Kommissionen under hele den administrative procedure, at det er Shells oprigtige hensigt at efterleve konkurrencereglerne. Shell gik ud over den pligt til samarbejde, som normalt kræves i denne form for procedurer. Bl.a. gennemførte Shell indgående undersøgelser for at kunne fremlægge et stort antal oplysninger for Kommissionen, selv om Shell havde solgt sin virksomhed inden for BG og SBG til Dow Chemical i 1999, og den ene af de berørte Shell-ansatte var gået på pension i 1997, og den anden midlertidigt havde forladt virksomheden. Desuden gjorde Kommissionen udstrakt brug af Shells svar på den første klagepunktsmeddelelse til bl.a. at styrke sit materiale i forbindelse med den anden klagepunktsmeddelelse. I den anfægtede beslutning anvender den ligeledes lange passager fra Shells forklaringer som beviser for overtrædelsen. Shell

samarbejdede størstedelen af tiden på et tidspunkt, hvor virksomheden, »hvis den havde fremsat begæring om anvendelse af samarbejdsmeddelelsen, ikke ville have kunnet påberåbe sig nogen berettiget forventning om følgerne af, at den havde vedgået omstændighederne« (318. betragtning til den anfægtede beslutning). Shell har tilføjet, at Kommissionen i sine skriftlige indlæg har forsøgt at mindske betydningen af Shells samarbejde under den administrative procedure. Shell finder imidlertid, at Shell i betragtning af baggrunden for sagen, salget af virksomheden inden for BG og SBG til Dow Chemical i 1999 og den sene interne opdagelse af overtrædelsen samarbejdede fuldt ud med Kommissionen. Ligeledes vedgik Shell den af Shell Nederland Chemie begåede overtrædelse efter at have modtaget den første klagepunktsmeddelelse. Endvidere har Shell understreget, at spørgsmålet om hensyntagen til Shells samarbejde i forbindelse med forhøjelsen af bøden for gentagne overtrædelser er særskilt i forhold til spørgsmålet om anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen.

87 Den særlige kombination af faktiske omstændigheder i den foreliggende sag, som bl.a. adskiller den fra den sag, der førte til dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 83 ovenfor, burde have foranlediget Kommissionen til at konkludere, at der ikke var tilstrækkelige oplysninger, som bekræftede, at Shell er tilbøjelig til ikke at overholde konkurrencereglerne.

88 Af alle de nævnte grunde finder Shell, at en forhøjelse af bødens grundbeløb for gentagne overtrædelser på 50 % må anses for uforholdsmæssig og i strid med retssikkerhedsprincippet. Den anfægtede beslutning må derfor annulleres på dette punkt, eller subsidiært bør den bøde, Shell skal pålægges, nedsættes.

89 Kommissionen har påstået det andet anbringendes første led forkastet. Den finder i det væsentlige, at omstændighederne i den foreliggende sag gjorde det berettiget at forhøje bødens grundbeløb med 50 % for gentagne overtrædelser.

— Rettens bemærkninger

90 I retningslinjernes punkt 2 angives som eksempel på skærpende omstændigheder: »hvis en eller flere virksomheder gentager overtrædelser af samme art«.

91 Begrebet recidiv, således som det forstås i en række nationale retsordener, forudsætter, at en person har begået nye overtrædelser efter at være blevet straffet for lignende overtrædelser (Rettens dom af 11.3.1999, sag T-141/94, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, præmis 617, og af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 284).

92 Et eventuelt gentagelsestilfælde er en af de faktorer, der skal tages hensyn til ved vurderingen af den pågældende overtrædelses grovhed (Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 91, og dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 83 ovenfor, præmis 26).

93 Kommissionen råder over et skøn hvad angår valget af de forhold, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse, såsom sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at det er nødvendigt at opstille en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som skal tages i betragtning. Konstateringen og vurderingen af de særlige omstændigheder i forbindelse med et gentagelsestilfælde indgår i Kommissionens skøn, og Kommissionen kan ikke være bundet af en eventuel forældelsesfrist for en sådan konstatering (dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 83 ovenfor, præmis 37 og 38).

94 I det foreliggende tilfælde anfører Kommissionen i den anfægtede beslutning, at Shell allerede har været adressat for kommissionsbeslutninger på kartelområdet (jf. polypropylenbeslutningen og PVC II-beslutningen, præmis 84 ovenfor). Det viser, at de første bøder ikke var tilstrækkelige til, at Shell ændrede adfærd. Kommissionen udleder heraf, at dette gentagelsestilfælde udgør en skærpende omstændighed, som gør det berettiget at forhøje grundbeløbet for Shells bøde med 50 % (487. betragtning til den anfægtede beslutning).

95 For det første begyndte den overtrædelse, der fastslås i den anfægtede beslutning, lidt over ti år efter vedtagelsen af polypropylenbeslutningen og mindre end to år efter vedtagelsen af PVC II-beslutningen. At Shell navnlig gentog en retsstridig adfærd kort tid efter vedtagelsen af PVC II-beslutningen, som selv var blevet vedtaget mindre end ti år efter polypropylenbeslutningen, vidner om, at Shell er tilbøjelig til ikke at drage de fornødne konsekvenser af, at virksomheden er blevet fundet at have overtrådt Fællesskabets konkurrenceregler (jf. i denne retning Rettens dom af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 355, og af 18.6.2008, sag T-410/03, Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 881, præmis 464). Kommissionen kunne derfor med føje lægge polypropylenbeslutningen og PVC II-beslutningen til grund for fastslåelsen af, at Shell havde begået en gentaget overtrædelse inden for rammerne af den foreliggende sag, uden at tilsidesætte retssikkerhedsprincippet, således som Shell har påberåbt sig.

96 Hvad for det andet angår de foranstaltninger, Shell havde truffet med henblik på efterleve konkurrenceretten, ændrer de ikke ved, at der blev begået en overtrædelse, og at der foreligger et gentagelsestilfælde, således som det er blevet fastslået i det foreliggende tilfælde (jf. i denne retning Rettens dom af 12.12.2007, forenede sager T-101/05 og T-111/05, BASF og UBG mod Kommissionen, Sml. II, s. 4949, præmis 52). Den pågældende virksomheds vedtagelse af et efterlevelsesprogram forpligter således ikke Kommissionen til at nedsætte bøden af denne grund (Rettens dom af 15.3.2006, sag T-15/02, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 497, præmis 266 og 267, og dommen i sagen BASF og UBG mod Kommissionen, præmis 52). Desuden er det ikke er muligt at afgøre, hvor effektive de interne foranstaltninger er, som en virksomhed har truffet for at forebygge gentagelser af overtrædelser af konkurrenceretten (Rettens dom af 8.10.2008, sag T-73/04, Carbone-Lorraine mod Kommissionen, Sml. II, s. 2661,

præmis 144). I det foreliggende tilfælde førte de foranstaltninger, Shell havde truffet, ikke til, at denne anmeldte kartellet, eftersom Shell først indvilgede i at samarbejde efter at være blevet underrettet om, at der var blevet indgivet klager over virksomheden.

97 På samme måde betyder Shells samarbejde under den administrative procedure for det tredje ikke, at det gentagelsestilfælde, Shell begik, ikke udgør en skærpende omstændighed. De argumenter, Shell har fremført herom, er derfor irrelevante.

98 Hvad endelig angår Shells argument om, at den forhøjelse, der blev foretaget, er uforholdsmæssig, har Kommissionen et skøn ved fastsættelsen af bøden og er ikke forpligtet til at anvende en bestemt matematisk formel. Endvidere skal Kommissionen ved udmålingen af bøden drage omsorg for, at dens skridt er afskrækkende. Tilbagefaldet er nemlig en omstændighed, som retfærdiggør en betydelig forhøjelse af bødens grundbeløb. Tilbagefaldet udgør nemlig beviset for, at den tidligere pålagte sanktion ikke var tilstrækkelig afskrækkende (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, præmis 293, og dommen af 25.10.2005 i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 95 ovenfor, præmis 348, samt Rettens dom af 8.7.2008, sag T-53/03, BPB mod Kommissionen, Sml. II, s. 1333, præmis 398). Desuden kan Kommissionen ved at fastsætte en forhøjelsessats på grund af gentagelse tage hensyn til de indicier, som bekræfter den berørte virksomheds tilbøjelighed til at begå overtrædelser af konkurrencereglerne, herunder den tid, der er forløbet mellem de pågældende overtrædelser (Rettens dom af 6.5.2009, sag T-122/04, Outokumpu og Luvata mod Kommissionen, Sml. II, s. 1135, præmis 62). I det foreliggende tilfælde bemærkes indledningsvis, at den omhandlede overtrædelse er den tredje af samme art, for hvilken Shell har været adressat for en kommissionsbeslutning. De overtrædelser, polypropylenbeslutningen og PVC II-beslutningen drejede sig om, havde nemlig, på samme måde som den, der har givet anledning til den foreliggende sag, til formål at fastsætte prismål eller fordele markedsandele. For det andet begyndte den aktuelle overtrædelse som anført i præmis 95 ovenfor mindre end to år efter vedtagelsen af PVC II-beslutningen. På trods af vedtagelsen af denne beslutning gentog Shell imidlertid kort tid efter sin retsstridige adfærd. På den baggrund giver ingen af de påberåbte omstændigheder grundlag for at fastslå, at den forhøjelse af grundbeløbet på 50 %, der skal tilskynde Shell til at efterleve konkurrencereglerne i sin adfærd, er uforholdsmæssig.

99 På baggrund af det ovenstående må det første led af Shells andet anbringende forkastes.

Andet led: mangel på begrundelse

— Parternes argumenter

100 For det tilfælde at Retten ikke finder, at forhøjelsen af bødens grundbeløb på 50 % strider imod proportionalitets- og retssikkerhedsprincippet, har Shell subsidiært gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte den begrundelsespligt, der påhviler den i henhold til artikel 253 EF.

101 Hvad dette angår har Shell peget på, at virksomheden i sit svar på den anden klagepunktsmeddelelse anførte, at en forhøjelse af bødens grundbeløb for gentagne overtrædelser ville være unødvendig og urimelig i betragtning af, at Shell havde indført og nøje gennemført et program for efterlevelse af konkurrencereglerne.

102 I den anfægtede beslutning undlader Kommissionen imidlertid at svare på Shells argumenter. I stedet behandler den i 488. og 489. betragtning til beslutningen flere andre spørgsmål, som Shell ikke havde rejst. Shell finder, at Kommissionen i realiteten svarede på argumenter, som en række virksomheder tilhørende dens koncern havde

rejst i en anden sag. Shell har i den forbindelse henvist til 337. og 338. betragtning til Kommissionens beslutning K(2006) 4090 endelig udg. af 13. oktober 2006 om en procedure efter artikel 81 EF (sag COMP/38 456 — Asfalt — Nederlandene, herefter »asfaltbeslutningen«), der er bilagt stævningen. At Kommissionen i påkommende tilfælde ikke har pligt til at besvare alle parternes argumenter, ændrer ikke denne konklusion.

103 Den omstændighed, at Kommissionen fuldstændig så bort fra de argumenter, Shell faktisk havde fremført i sine svar på den første og den anden klagepunktsmeddelelse og i sine bemærkninger forud for høringen, og i stedet behandlede argumenter fremført inden for rammerne af den sag, der gav anledning til asfaltbeslutningen, udgør en mangel på begrundelse, som strider imod artikel 253 EF. Den anfægtede beslutning bør følgelig annulleres på dette punkt.

104 Kommissionen har påstået det andet anbringendes andet led forkastet. Den finder i det væsentlige, at den anfægtede beslutning opfylder den væsentlige formforskrift, som begrundelsespligten udgør.

— Rettens bemærkninger

105 Begrundelsen for en individuel retsakt skal klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt retsakten, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om den opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til den pågældende retsakts ordlyden, men ligeledes til den

sammenhæng, hvori den er udstedt (Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63).

106 Kravene i henhold til den væsentlige formforskrift, som begrundelsespligten udgør, er opfyldt, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har givet grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-291/98 P, Sarrió mod Kommissionen, Sml. I, s. 9991, præmis 73, og af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 463).

107 I det foreliggende tilfælde er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen i 487. betragtning til den anfægtede beslutning klart angav, hvilke hensyn der havde givet den grundlag for at lægge Shell den skærpende omstændighed til last, at der forelå gentagne overtrædelser. Endvidere er de foranstaltninger, som Shell traf med henblik på at efterleve konkurrenceretten, ikke relevante for fastslåelsen af, om der foreligger en overtrædelse eller gentagne overtrædelse (jf. præmis 96 ovenfor). Det forhold, at Kommissionen ikke besvarede Shells argumenter hvad dette angår under den administrative procedure, betyder derfor ikke, at den anfægtede beslutning er behæftet med en mangel på begrundelse. Desuden er Kommissionen ikke forpligtet til at tage stilling til alle de argumenter, de berørte parter har påberåbt sig over for den; det er tilstrækkeligt, at den redegør for de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, som har væsentlig betydning for beslutningens indhold (jf. dommen i sagen Arkema mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 127 og den deri nævnte retspraksis). Endelig er det med hensyn til, at Kommissionen skal have anført grunde, som er kartellet vedrørende BG og SBG uvedkommende, tilstrækkeligt at bemærke, at dette, selv hvis det er korrekt, ikke kan påvirke retmæssigheden af den anfægtede beslutning, eftersom denne er begrundet i fornødent omfang, således som det netop er blevet fastslået.

108 På baggrund af det ovenstående må det andet led af Shells andet anbringende, og dermed det andet anbringende i det hele, forkastes.

Det tredje anbringende: fejlagtig anvendelse af en multiplikationsfaktor med henblik på afskrækkelse

109 Shell finder, at Kommissionen tilsidesatte artikel 81 EF og artikel 23, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1/2003 ved at anvende en multiplikationsfaktor ved fastsættelsen af udgangsbeløbet for bøden.

110 Shells tredje anbringende består af to led. Inden for rammerne af det første led har Shell gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte ligebehandlings- og proportionalitetsprincippet. Inden for rammerne af det andet led har Shell hævdet, at Kommissionen tilsidesatte den begrundelsespligt, der påhviler den.

Første led: tilsidesættelse af ligebehandlings- og proportionalitetsprincippet

— Parternes argumenter

111 Shell har henvist til, at Kommissionen for Shell anvendte en multiplikationsfaktor på 3 ved fastsættelsen af udgangsbeløbet for bøden (474. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen anvendte i dette øjemed Shell Petroleums omsætning i 2005, nemlig 246,549 mia. EUR.

112 I asfaltbeslutningen lagde Kommissionen imidlertid i det væsentlige den samme omsætning i 2005 for Shell Petroleum til grund, men besluttede at anvende en multiplikationsfaktor på 2.

113 Denne forskel udgør en tilsidesættelse af ligebehandlings- og proportionalitetsprincippet. I denne forbindelse har Shell anført, at den situation, som kendetegner den foreliggende sag, og den, der gav anledning til asfaltbeslutningen, er sammenlignelige, idet begge beslutninger er vedtaget i 2006 med to en halv måneds mellemrum, overtrædelsen tilregnes Shell Petroleum, og multiplikationsfaktoren er baseret på dette selskabs samlede omsætning med henblik på at sikre, at bøden under hensyn til dets størrelse har en tilstrækkelig afskrækkende virkning. Da valget af den multiplikationsfaktor, der skulle anvendes, i begge tilfælde skulle baseres på virksomhedens størrelse, og da den virksomhed, der skulle pålægges en sanktion, var den samme, er en sådan forskellig behandling ikke objektivt begrundet. Shell har tilføjet, at ligebehandlingsprincippet finder anvendelse, selv hvis Kommissionen har anvendt retningslinjerne korrekt. Desuden er der i det foreliggende tilfælde tale om en usædvanlig situation, som Unionens retsinstanser derfor endnu ikke har behandlet.

114 Kommissionens korte henvisning til »sagens omstændigheder« kan ikke begrunde en forskel i behandlingen. Når Kommissionen beslutter at forhøje bødens niveau som et særskilt trin i beregningen af grundbeløbet for bøden, bør valget af multiplikationsfaktor udelukkende baseres på størrelsen af den virksomhed, som Kommissionen agter at pålægge en sanktion. Grunden til dette ræsonnement er, at en virksomhed med betydelige økonomiske ressourcer har lettere ved at rejse de midler, det kræver at betale den bøde, som virksomheden er pålagt. Hvad dette angår er Shell, i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende i sine skriftlige indlæg, ligeledes, på samme måde som det blev fastslået i asfaltbeslutningen, den største af de virksomheder, der har begået en overtrædelse. Endvidere kan »relative forskelle mellem den samlede størrelse« af de virksomheder, som deltog i overtrædelsen i de to sager, ikke begrunde, at der er anvendt forskellige multiplikationsfaktorer for Shell. I begge

sager havde de virksomheder, for hvilke der er anvendt en multiplikationsfaktor på 1, nemlig haft en omsætning på under 10 mia. EUR. I begge sager er Shell, med en omsætning på 246,549 mia. EUR, den største af de virksomheder, der fastslås at have deltaget i overtrædelsen.

115 Af disse grunde bør den anfægtede beslutning annulleres, eller, subsidiært, den bøde, der skal pålægges Shell, nedsættes ved, at der anvendes en multiplikationsfaktor på 2 i stedet for 3.

116 Shell har tilføjet, idet virksomheden har henvist til det første anbringende, at det er uforholdsmæssigt og i strid med ligebehandlingsprincippet at anvende en multiplikationsfaktor på 3 på den bøde, der skal pålægges Shell Nederland Chemie, hvis overtrædelsen ikke kan tilregnes Shell Nederland eller Shell Petroleum. Valget af multiplikationsfaktor bør i så fald baseres på Shell Nederlands samlede nettoomsætning i 2005 (25,041 mia. EUR) eller på Shell Nederland Chemies samlede nettoomsætning i samme år (1,186 mia. EUR). Dette indebærer, at der ikke skal anvendes nogen multiplikationsfaktor på den bøde, der skal pålægges Shell Nederland Chemie eller Shell Nederland, eller højst en faktor på 1,5.

117 Kommissionen har påstået det tredje anbringendes første led forkastet. Den finder i det væsentlige, at multiplikationsfaktorer anvendes for at tage hensyn til forskelle i samlet størrelse, og at den multiplikationsfaktor, som blev anvendt for Shell i det foreliggende tilfælde, ikke er uforholdsmæssig.

— Rettens bemærkninger

118 Det bestemmes i retningslinjerne, at der ud over overtrædelsens art, dens konkrete indvirkning på markedet og det berørte markeds udstrækning skal tages hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre

økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade, og at bødens størrelse skal fastsættes på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (retningslinjernes punkt 1 A, fjerde afsnit).

119 Kommissionens kompetence til at pålægge de virksomheder bøder, som forsætligt eller uagtsomt overtræder artikel 81 EF, er et af de midler, som Kommissionen har fået tildelt, for at den kan udføre sin tilsynsopgave ifølge fællesskabsretten, som også omfatter en pligt til at føre en generel politik med det formål, at der på konkurrenceområdet anvendes de i traktaten fastlagte principper, og at virksomhedernes adfærd påvirkes i denne retning. Følgelig bør Kommissionen, når karakteren af en overtrædelse fastslås med henblik på at fastsætte bødens størrelse, påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter, især for så vidt angår den type overtrædelser, som i særlig grad kan bringe gennemførelsen af Fællesskabets formål i fare (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 105 og 106, dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, nævnt i præmis 44 ovenfor, præmis 166, og dommen af 25.10.2005 i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 95 ovenfor, præmis 169).

120 Dette kræver, at bødens størrelse tilpasses under hensyn til den tilsigtede virkning på den virksomhed, den pålægges, således at bøden — i overensstemmelse med de krav, der følger dels af nødvendigheden af at sikre, at bøden er effektiv, dels af overholdelsen af proportionalitetsprincippet — ikke bliver ubetydelig eller tværtimod uforholdsmæssigt stor, navnlig i forhold til den pågældende virksomheds økonomiske kapacitet. En stor virksomhed, der råder over betydelige ressourcer i forhold til de øvrige medlemmer af et kartel, har lettere ved at fremskaffe de nødvendige midler til betaling af bøden, og det gør det berettiget med henblik på at sikre bøden en tilstrækkeligt afskrækkende virkning at pålægge denne virksomhed en forholdsmæssigt større bøde for den samme overtrædelse end en virksomhed, som ikke råder over sådanne ressourcer, f.eks. ved at anvende en multiplikationsfaktor (jf. i denne retning Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01,

T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 241 og 243; jf. ligeledes dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, nævnt i præmis 44 ovenfor, præmis 170, og i sagen BASF mod Kommissionen, nævnt i præmis 96 ovenfor, præmis 235).

121 Det skal tilføjes, at Domstolen navnlig har understreget, at det er relevant at tage hensyn til den samlede omsætning for hver virksomhed, som er en del af kartellet, ved fastsættelsen af bødens størrelse (jf. i denne retning dommen i sagen Sarrió mod Kommissionen, nævnt i præmis 106 ovenfor, præmis 85 og 86, og Domstolens dom af 14.7.2005, sag C-57/02 P, Acerinox mod Kommissionen, Sml. I, s. 6689, præmis 74 og 75; jf. ligeledes Domstolens dom af 29.6.2006, sag C-289/04 P, Showa Denko mod Kommissionen, Sml. I, s. 5859, præmis 17).

122 Endelig tilsigter det afskrækkende formål, som Kommissionen har ret til at forfølge ved fastsættelsen af en bødes størrelse, at sikre, at virksomhederne overholder de i traktaten fastsatte konkurrenceregler for den måde, hvorpå de udøver deres aktivitet i Fællesskabet eller EØS. Heraf følger, at den afskrækkende faktor, som kan indgå i beregningen af en bøde, vurderes ud fra en række forhold og ikke alene ud fra den omhandlede virksomheds særlige situation. Dette princip finder bl.a. anvendelse, når Kommissionen har fastsat en »afskrækkelsesfaktor«, som er anvendt på den bøde, der er pålagt en virksomhed (jf. i denne retning dommen i sagen Showa Denko mod Kommissionen, nævnt i præmis 121 ovenfor, præmis 23 og 24).

123 I det foreliggende tilfælde anførte Kommissionen indledningsvis i den anfægtede beslutning, at skalaen af sanktioner inden for kategorien meget alvorlige overtrædelser gjorde det muligt at fastsætte bøderne under hensyn til hver enkelt virksomheds størrelse på et niveau, der sikrede, at de var tilstrækkeligt afskrækkende. Endvidere fastslog Kommissionen på grundlag af de berørte virksomheders samlede omsætning i 2005, at der var en betydelig størrelsesforskel mellem på den ene side Kaučuk (omsætning 2,718 mia. EUR) og Stomil (omsætning 38 mio. EUR) og på den anden side de øvrige berørte virksomheder, navnlig Bayer (omsætning 27,383 mia. EUR) — den største af de store virksomheder, som er omhandlet i den anfægtede beslutning. På

dette grundlag, og under hensyn til sagens omstændigheder, fandt Kommissionen, at Kaučuk og Stomil ikke skulle pålægges anvendelse af en multiplikationsfaktor med henblik på afskrækkelse, og at en multiplikationsfaktor på 1,5 var passende for Bayer. Endelig fastsatte Kommissionen, ligeledes på det nævnte grundlag og under hensyn til sagens omstændigheder, en multiplikationsfaktor på 1,75 for Dow (omsætning 37,221 mia. EUR), på 2 for EniChem (omsætning 73,738 mia. EUR), og på 3 for Shell (omsætning 246,549 mia. EUR) (474. betragtning til den anfægtede beslutning).

124 Shells argumenter bygger i det væsentlige på, at den multiplikationsfaktor, som blev anvendt i det foreliggende tilfælde, ikke burde have været større end den, der blev anvendt i asfaltbeslutningen, hvis ligebehandlingsprincippet skal overholdes.

125 Hvad dette angår råder Kommissionen over et vidt skøn med hensyn til fastsættelsen af bødernes størrelse, og den er ikke bundet af de skøn, den tidligere har foretaget (Domstolens dom af 19.3.2009, sag C-510/06 P, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, Sml. I, s. 1843, præmis 82). Det følger heraf, at Shell ikke kan påberåbe sig Kommissionens beslutningspraksis for Unionens retsinstanser (jf. i denne retning Domstolens dom af 24.9.2009, forenede sager C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P og C-137/07 P, Erste Bank der österreichischen Sparkassen mod Kommissionen, Sml. I, s. 8681, præmis 123).

126 Under alle omstændigheder er ligebehandlingsprincippet kun tilsidesat, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (Domstolens dom af 13.12.1984, sag 106/83, Sermide, Sml. s. 4209, præmis 28, og af 28.6.1990, sag C-174/89, Hoche, Sml. I, s. 2681, præmis 25, samt Rettens dom af 5.12.2006, sag T-303/02, Westfalen Gassen Nederland mod Kommissionen, Sml. II, s. 4567, præmis 152).

127 I det foreliggende tilfælde har Shell imidlertid ikke grundlag for at hævde, at de omhandlede situationer er ensartede. Det er ganske vist rigtigt, at hver enkelt virksomheds samlede omsætning er relevant for anvendelsen af en multiplikationsfaktor med henblik på afskrækkelse, og at den omsætning, der blev lagt til grund for Shell i asfaltbeslutningen, i denne henseende er den samme som den, der blev lagt til grund i den anfægtede beslutning. I denne begyndte Kommissionen imidlertid med at fastsætte de multiplikationsfaktorer, som skulle anvendes for Kaučuk og Stomil, idet den fandt, at der under hensyn til sagens omstændigheder ikke skulle anvendes nogen faktor for dem. På dette grundlag og efter at have sammenlignet de berørte virksomheders relative størrelse fastsatte Kommissionen den multiplikationsfaktor, der skulle anvendes for de øvrige virksomheder, herunder for Shell. I det foreliggende tilfælde er multiplikationsfaktorerne med henblik på afskrækkelse således ikke kun fastsat på grundlag af hver enkelt virksomheds samlede omsætning, men også på grundlag af hver enkelt virksomheds relative størrelse. De berørte virksomheders relative størrelse er imidlertid forskellig fra den relative størrelse af de virksomheder, som er omhandlet i asfaltbeslutningen. Endvidere fremgår det af den anfægtede beslutning, at multiplikationsfaktorerne blev fastsat for de mindste virksomheder først. Shell har ikke fremført specifikke argumenter for at anfægte den metode, som Kommissionen valgte, eller de faktorer, der blev fastsat i denne forbindelse. Hvad endelig angår Shells argument om, at Shell ifølge såvel den anfægtede beslutning som asfaltbeslutningen er den største virksomhed, bemærkes indledningsvis, at forskellen i samlet omsætning mellem Shell og den foregående virksomhed er langt større i den foreliggende sag, således som det fremgår af den anfægtede beslutning, og dernæst, at de multiplikationsfaktorer, der lægges til grund for sammenligningen af de berørte virksomheders relative størrelse, er forskellige i de to beslutninger.

128 For fuldstændighedens skyld bemærkes, at Kommissionen i den sag, der gav anledning til asfaltbeslutningen, fastslog, på samme måde som i den anfægtede beslutning, at den overtrædelse, det drejede sig om, havde været meget alvorlig (316. betragtning til asfaltbeslutningen). Kommissionen anførte imidlertid også i asfaltbeslutningen, at den pågældende overtrædelse kun havde vedrørt en enkelt medlemsstat, at værdien af markedet havde været forholdsvis beskeden (nemlig 62 mio. EUR i

2001 — overtrædelsens sidste fulde år), og at kartellet havde haft et stort antal deltagere (14 virksomheder) (317. betragtning til asfaltbeslutningen). Disse omstændigheder adskiller sig fra omstændighederne i det foreliggende tilfælde.

129 Kritikpunktet om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet kan følgelig ikke tiltrædes.

130 Da den kritik, Shell har fremført med henblik på at anfægte forholdsmæssigheden af den fastsatte multiplikationsfaktor, ligeledes bygger på en sammenligning med asfaltbeslutningen, må den i mangel af mere udførlige argumenter forkastes af de samme grunde.

131 På baggrund af det ovenstående må det første led af Shells tredje anbringende forkastes.

Andet led: mangel på begrundelse

— Parternes argumenter

132 For det tilfælde at Retten ikke finder, at anvendelsen af en multiplikationsfaktor på 3 strider imod ligebehandlings- og proportionalitetsprincippet, har Shell subsidiært gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte den begrundelsespligt, der påhviler den i henhold til artikel 253 EF. Ved at henvise til »sagens omstændigheder« som begrundelse for at anvende den nævnte multiplikationsfaktor undlod Kommissionen nemlig at oplyse, hvilke omstændigheder der var tale om, på hvilken måde de kunne begrunde, at der skulle anvendes en multiplikationsfaktor på 3, og på hvilken måde de

adskilte sig fra omstændighederne i den sag, der gav anledning til asfaltbeslutningen, på en sådan måde, at de to sager burde behandles forskelligt med hensyn til afskrækkelse. Shell har udledt heraf, at den anfægtede beslutning må annulleres.

133 Kommissionen har påstået det tredje anbringendes andet led forkastet. Den har navnlig anført, at der er objektive forskelle mellem den foreliggende sag og den sag, der gav anledning til asfaltbeslutningen. Det påhvilede derfor ikke Kommissionen at angive grundene til, at det beløb, der blev valgt med henblik på beregningen af bøden, ikke var det samme i den foreliggende sag.

— Rettens bemærkninger

134 Det bemærkes under hensyn til den retspraksis, hvortil der henvises i præmis 105 og 106 ovenfor, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde angav, at den for at sikre bøderne en tilstrækkelig afskrækkende virkning ville tage hver enkelt virksomheds størrelse i betragtning. I dette øjemed anvendte den de berørte virksomheders samlede omsætning i 2005. Endvidere sammenlignede den de forskellige virksomheders størrelse med henblik på at fastsætte multiplikationsfaktorer i afskrækkende øjemed. For Shells vedkommende anførte Kommissionen nærmere, at denne virksomheds samlede omsætning var flere gange større end den samlede omsætning i hvilken som helst af de øvrige berørte virksomheder. Det fremgår således klart af den anfægtede beslutning, på grundlag af hvilke faktorer Kommissionen fastsatte multiplikationsfaktoren for den bøde, Shell blev pålagt.

135 At Kommissionen ligeledes henviste til »sagens omstændigheder«, kan ikke ændre denne konklusion. Det fremgår nemlig ikke af den anfægtede beslutning, at Kommissionen ved fastsættelsen af multiplikationsfaktorerne med henblik på afskrækkelse udtrykkeligt tog andre faktorer i betragtning end den samlede omsætning i og den relative størrelse af de berørte virksomheder, hvilket Kommissionen i øvrigt bekræftede

under retsmødet. Desuden kan udtrykket »sagens omstændigheder« udmærket forstås således, at det netop henviser til den samlede omsætning i og den relative størrelse af de berørte virksomheder.

136 Hvad endelig angår henvisningen til den sag, som gav anledning til asfaltbeslutningen, havde Kommissionen ikke pligt til at angive, hvorfor multiplikationsfaktoren med henblik på afskrækkelse ikke var den samme, da den nævnte beslutning og det foreliggende tilfælde vedrører forskellige faktiske situationer, navnlig for så vidt angår den relative størrelse af de berørte virksomheder.

137 På baggrund af det ovenstående må det andet led af Shells tredje anbringende, og dermed det tredje anbringende i det hele, forkastes.

Det fjerde anbringende: fejlagtig fastsættelse af udgangsbeløbet for bøden

138 Ifølge Shell tilsidesatte Kommissionen artikel 81 EF og artikel 23, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1/2003 ved at fastsætte udgangsbeløbet for bøden fejlagtigt for Shells vedkommende.

139 Shells fjerde anbringende består af fire led. Inden for rammerne af det første led har Kommissionen gjort gældende, at Kommissionen uberettiget foretog en differentieret behandling af virksomhederne for så vidt angår udgangsbeløbene for bøderne. Inden for rammerne af det andet led har Shell hævdet, at de af Kommissionen valgte udgangsbeløb er fejlagtige. Inden for rammerne af det tredje led har Shell anført, at

det udgangsbeløb, der blev fastsat for Shell, strider imod proportionalitets- og ligebehandlingsprincippet. Inden for rammerne af det fjerde led har Shell gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte den begrundelsespligt, der påhviler den.

Første led: uberettiget differentieret behandling for så vidt angår udgangsbeløbene for bøderne

— Parternes argumenter

140 Shell har gjort gældende, at Kommissionen ifølge 466. betragtning til den anfægtede beslutning uberettiget foretog en differentieret behandling af virksomhederne for så vidt angår udgangsbeløbene for bøderne for at »tage hensyn til hver enkelts virksomheds specifikke vægt og dermed de faktiske konsekvenser af dens retsstridige adfærd for konkurrencen«. Kommissionen handlede imidlertid i strid med det standpunkt, den udtrykte i 462. betragtning til den anfægtede beslutning, og hvorefter »det ikke er muligt at måle de faktiske konsekvenser for EØS-markedet af det kompleks af aftaler, overtrædelsen består i«, hvorfor den »ved fastsættelsen af de bøder, der skal pålægges i det foreliggende tilfælde, ikke vil tage hensyn til de faktiske konsekvenser for markedet«. Som Kommissionen har anført i sine skriftlige indlæg, var den differentierede behandling for så vidt angår udgangsbeløbene for bøderne begrundet i, at en given virksomheds »faktiske økonomiske muligheder« for at »skade konkurrencen« er større, jo større dens salgsmængder (og den dertil svarende markedsandel) er på det relevante marked.

141 Shell har i den forbindelse henvist til de oplysninger, virksomheden fremlagde for Kommissionen under den administrative procedure, og som viste, at der ikke havde været nogen indvirkning på markedet. Kommissionen har hverken i den anden

klagepunktsmeddelelse eller i den anfægtede beslutning fremlagt noget bevis for, at de aftaler eller den praksis, det drejer sig om, havde en indvirkning på markedet.

142 Endvidere er der i det væsentlige ikke grundlag for påstanden om, at »producenterne gennemførte de konkurrencebegrænsende aftaler, og gennemførelsen havde konkret indvirkning på markedet« (462. betragtning til den anfægtede beslutning). Beslutningen og sagsakterne indeholder ikke noget konkret bevis for, at de omhandlede aftaler eller den omhandlede praksis blev gennemført og havde indvirkning på markedet.

143 Kommissionen kunne derfor ikke påvise, at der skulle være forskel på udgangsbeløbene for at tage hensyn til overtrædelsens faktiske konsekvenser for konkurrencen. Den burde tværtimod have valgt det samme udgangsbeløb for samtlige adressater for den anfægtede beslutning på grundlag af overtrædelsens objektive art. Shell har bemærket, Kommissionen i det foreliggende tilfælde fastsatte et udgangsbeløb for Stomils bøde på 5,5 mio. EUR. Intet gør det berettiget at fastsætte et højere udgangsbeløb for bøden for Shells vedkommende.

144 Under alle omstændigheder tillagde Kommissionen den formodede — men ikke påviste — vægt, hver enkelt karteldeltager havde haft i overtrædelsen, for stor betydning, da den fastsatte udgangsbeløbene for bøderne. Således som Kommissionen selv anfører i 461. betragtning til den anfægtede beslutning, er grovheden af overtrædelsen den vigtigste faktor, der skal tages hensyn til ved fastsættelsen af udgangsbeløbet for bøden. I det foreliggende tilfælde valgte Kommissionen imidlertid for Shell et udgangsbeløb for bøden, som var fem gange større end det beløb, den fastsatte for Stomils bøde. Af alle de ovenstående grunde bør den bøde, Shell blev pålagt, nedsættes væsentligt.

145 Kommissionen har påstået det tredje anbringendes andet led forkastet. Den har navnlig anført, at Shell synes at sammenblande differentieret behandling og fastslåelse af overtrædelsens indvirkning.

— Rettens bemærkninger

146 I retningslinjerne sondres der mellem lidet alvorlige, alvorlige og meget alvorlige overtrædelser (retningslinjernes punkt 1 A, første og andet afsnit). Endvidere består den differentiering, der foretages af virksomhederne, i at fastslå — i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 1 A, tredje, fjerde og sjette afsnit — hvilket individuelt bidrag hver enkelt virksomhed har ydet til kartellets resultater, målt på virksomhedens faktiske økonomiske muligheder, således at virksomheden kan henføres til den korrekte kategori (jf. i denne retning Rettens dom af 15.6.2005, forenede sager T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 225; jf. ligeledes dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt i præmis 95 ovenfor, præmis 360).

147 I det foreliggende tilfælde foretog Kommissionen, efter at have fastslået at den omhandlede overtrædelse var meget alvorlig (464. betragtning til den anfægtede beslutning), en differentieret behandling af de berørte virksomheder på grundlag af deres samlede omsætning vedrørende BG og SBG i 2001 — overtrædelsens sidste fulde år — undtagen for så vidt angår Shell (1998) og Stomil (1999). Kommissionen inddelte de berørte virksomheder i fem kategorier, idet Shell blev placeret i den tredje (27,5 mio. EUR som udgangsbeløb for bøden) (465.-473. betragtning til den anfægtede beslutning).

148 Shell har principalt gjort gældende, i det væsentlige, at Kommissionen begik en fejl ved at tage hensyn til hver enkelt virksomheds specifikke vægt og dermed den konkrete indvirkning af dens retsstridige adfærd på konkurrencen, når den samtidig havde anført, at det var umuligt at måle de faktiske konsekvenser af overtrædelsen.

149 Der skal imidlertid sondres mellem de enkelte virksomheders individuelle bidrag, målt på deres faktiske økonomiske muligheder, til kartellets resultater og den konkrete indvirkning af overtrædelsen, hvortil der henvises i retningslinjernes punkt 1 A, første afsnit. I sidstnævnte tilfælde tages der hensyn til den konkrete indvirkning af

overtrædelsen, når den kan måles, med henblik på at klassificere overtrædelsen som lidet alvorlig, alvorlig eller meget alvorlig. De enkelte virksomheders individuelle bidrag tages i betragtning for at variere de beløb, som er fastsat på grundlag af overtrædelsens grovhed.

150 Selv hvis den konkrete indvirkning af overtrædelsen ikke kan måles, kan Kommissionen derfor i henhold til retningslinjernes punkt 1 A, tredje, fjerde og sjette afsnit, og efter at have klassificeret overtrædelsen som lidet alvorlig, alvorlig eller meget alvorlig, foretage en differentiering af de berørte virksomheder.

151 Shells argumenter hvad dette angår må derfor forkastes.

152 Hvad de subsidiært fremførte argumenter angår finder Shell i det væsentlige, at Kommissionen tillagde den »specifikke vægt« af de virksomheder, som havde været medlem af kartellet, for stor betydning i forhold til grovheden af overtrædelsen. Der var derfor ikke grundlag for den differentiering, Kommissionen foretog af de berørte virksomheder, skønt overtrædelsens grovhed var den samme for dem alle.

153 Ved sine argumenter har Shell i realiteten gjort gældende, at ligebehandlingsprincippet blev tilsidesat. Shell har imidlertid ikke anfægtet, at der i de år, Kommissionen lagde til grund, havde været forskel — i visse tilfælde endog betydelig forskel — mellem virksomhederne for så vidt angår deres omsætning vedrørende BG og SBG. Endvidere fremgår det klart af retningslinjernes punkt 1 A, sjette afsnit, at Kommissionen kan variere bødebeløbene for at tage højde for den specifikke vægt af hver enkelt virksomheds retsstridige adfærd.

154 Ved at fastsætte udgangsbeløbet på et højere niveau for de virksomheder, der havde en forholdsvis større markedsandel end de øvrige på det berørte marked, tog Kommissionen således hensyn til den faktiske indflydelse, som den pågældende virksomhed havde øvet på markedet. Dette element er udtryk for, at virksomheder, der har en forholdsvis større markedsandel end de andre på det pågældende marked, har et større ansvar for at skade konkurrencen og i sidste ende forbrugerne ved at indgå i et hemmeligt kartel (Rettens dom af 27.9.2006, sag T-43/02, Jungbunzlauer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3435, præmis 230).

155 Shells subsidiære argumenter må følgelig forkastes.

156 På baggrund af det ovenstående må det første led af Shells fjerde anbringende forkastes.

Andet led: fejlagtig fastsættelse af udgangsbeløbene for bøderne

— Parternes argumenter

157 For det tilfælde at Retten finder, at det var med føje, at Kommissionen foretog en differentieret behandling med hensyn til udgangsbeløbene for bøderne, har Shell gjort gældende, at de beløb, Kommissionen valgte, herunder navnlig det for Shell fastsatte, under alle omstændigheder er i strid med retningslinjerne. Shell har navnlig hævdet, at Kommissionen burde have klassificeret den foreliggende overtrædelse som alvorlig i retningslinjernes forstand og ikke som meget alvorlig.

158 Shell har således anført, at overtrædelsen ikke bestod i et organiseret kartel i egentlig forstand, hvorigennem konkurrerende virksomheder aftaler salgspriser og fordeling af markedsandele, gensidigt overvåger deres pris- og salgspolitik, gennemfører en kompensationsordning for at sikre, at kartellet overholdes, og straffer adfærd, som afviger fra målpriserne. De omhandlede aftaler blev tværtimod indgået i en uformel ramme, som regel under bilaterale eller trilaterale drøftelser, og ikke på et officielt møde for hele deltagergruppen. Desuden havde kartellet ikke nogen indvirkning på markedet. Hvad dette angår har Shell gjort gældende, at det ingenlunde bevises i 134.-159. betragtning til den anfægtede beslutning, hvortil Kommissionen har henvist i sine skriftlige indlæg, at kartellet blev gennemført. At der ikke forekom nogen sanktioner, og at de berørte virksomheder kritiserede hinanden for ikke at have overholdt aftalerne, styrker tværtimod kun den konklusion, at aftalerne ikke blev gennemført i praksis.

159 Endvidere har Shell under henvisning til tre tidligere beslutninger, som Kommissionen har vedtaget i andre sager, gjort gældende, at overtrædelser, der har været mindst lige så sofistikerede som den foreliggende, af Kommissionen er blevet henført til kategorien af alvorlige overtrædelser.

160 Shell har afslutningsvis påpeget, at udgangsbeløbet for bøden i tilfælde af en alvorlig overtrædelse ikke kan overstige 20 mio. EUR. Ved at fastsætte udgangsbeløbet for Shells bøde til 27,5 mio. EUR overtrådte Kommissionen derfor retningslinjerne.

161 Kommissionen har påstået det fjerde anbringendes andet led forkastet. Den har navnlig fremhævet, at hemmelige karteller som det, det drejer sig om i det foreliggende tilfælde, udgør de mest alvorlige overtrædelser, og at det derfor er korrekt at klassificere den aktuelle overtrædelse som meget alvorlig. Endvidere er det for at fastslå, at der foreligger en meget alvorlig overtrædelse, ikke nødvendigt at vurdere, om et kartel er blevet gennemført, eller hvilken indvirkning det har haft.

— Rettens bemærkninger

162 Overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 106 ovenfor, præmis 465, og Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 241).

163 De elementer, der indgår i vurderingen af overtrædelsernes grovhed, omfatter bl.a. de enkelte virksomheders adfærd og rolle ved oprettelsen af kartellet, det udbytte, som virksomhederne har kunnet opnå af kartellet, deres størrelse og værdien af de omhandlede varer samt den risiko, som overtrædelser af denne art indebærer for gennemførelsen af Fællesskabets mål (jf. Domstolens dom af 25.1.2007, sag C-407/04 P, Dalmine mod Kommissionen, Sml. I, s. 829, præmis 130 og den deri nævnte retspraksis).

164 Endvidere bestemmes det i retningslinjerne bl.a., at der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles — og det berørte markeds udstrækning. Overtrædelserne klassificeres således i tre kategorier, idet der skelnes mellem lidet alvorlige, alvorlige og meget alvorlige overtrædelser (retningslinjernes punkt 1 A, første og andet afsnit).

165 I det foreliggende tilfælde fastslår Kommissionen indledningsvis i den anfægtede beslutning, at de berørte virksomheder har indgået aftaler om prismål og om deling af markedet, og at de har udvekslet følsomme forretningsoplysninger. Ifølge Kommissionen udgør disse former for adfærd på grund af deres karakter meget alvorlige overtrædelser (461. betragtning til den anfægtede beslutning og artikel 1 i dennes

dispositive del). Derpå anfører Kommissionen, at det ikke er muligt at måle den konkrete indvirkning, kartellet har haft på markedet i EØS. Kommissionen tilføjer ligeledes, at skønt det ikke er muligt at måle kartellets konkrete indvirkning, har de berørte virksomheder gennemført de omhandlede aftaler, som derfor har haft indvirkning på markedet. Kommissionen anfører afslutningsvis, at den ved fastsættelsen af bøderne ikke vil tage hensyn til indvirkningen på markedet (462. betragtning til den anfægtede beslutning). Endelig peger Kommissionen på, at overtrædelsen har omfattet hele EØS-området (463. betragtning til den anfægtede beslutning). Den finder af de nævnte grunde, at den omhandlede overtrædelse kan kvalificeres som meget alvorlig (464. betragtning til den anfægtede beslutning).

166 For det første har Shell inden for rammerne af sit søgsmål ikke anfægtet, at kartellet havde et retsstridigt formål, således som det fastslås i den anfægtede beslutning, navnlig i artikel 1 i dens dispositive del. I denne henseende fremgår det af beskrivelsen af meget alvorlige overtrædelser i retningslinjerne, at aftaler eller samordnet praksis, der, som i den foreliggende sag, har til formål at fastsætte prismål eller fordele markedsandele, alene på grund af deres art kan føre til kvalifikationen »meget alvorlig«, uden at Kommissionen skal godtgøre overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet (jf. i denne retning Domstolens dom af 3.9.2009, sag C-534/07 P, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, Sml. I, s. 7415, præmis 75; jf. ligeledes Rettens dom af 27.7.2005, forenede sager T-49/02 — T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3033, præmis 178, og dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt i præmis 95 ovenfor, præmis 345). Det er ligeledes fast retspraksis, at horisontale prisaftaler hører til de alvorligste overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler og derfor alene som sådanne kan kvalificeres som meget alvorlige (jf. i denne retning Rettens dom af 12.7.2001, forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2035, præmis 103, og dommen af 25.10.2005 i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 95 ovenfor, præmis 147).

167 Kommissionen begik derfor ikke en fejl, da den fastslog, at den omhandlede praksis på grund af sin art udgjorde en meget alvorlig overtrædelse.

168 For det andet vidnede kartellet, i modsætning til hvad Shell har gjort gældende, i betragtning af mangfoldigheden og samtidigheden af de mål, det skulle opfylde, og selv om det kun i ringe grad var formaliseret, ikke desto mindre om en høj detaljeringsgrad (jf. i denne retning dommen af 25.10.2005 i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 95 ovenfor, præmis 149).

169 For det tredje er det med hensyn til Kommissionens tidligere beslutningspraksis, som Shell har påberåbt sig, tilstrækkeligt at bemærke, at Shell ikke har godtgjort, på hvilken måde den faktiske og retlige situation, der gav anledning til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, er sammenlignelig med den, der var tale om i de påberåbte tidligere beslutninger. Desuden er de faktiske omstændigheder i sagerne, herunder navnlig den pågældende konkurrencebegrænsende praksis, ikke de samme.

170 På baggrund af det ovenstående må det andet led af Shells fjerde anbringende forkastes.

Tredje led: tilsidesættelse af proportionalitets- og ligebehandlingsprincippet

— Parternes argumenter

171 For det tilfælde at overtrædelsen skal klassificeres som meget alvorlig i retningslinjernes forstand, har Shell gjort gældende, at udgangsbeløbet for bøden på 27,5 mio. EUR er uforholdsmæssigt og i strid med ligebehandlingsprincippet. Shell har hævdet, at de udgangsbeløb for bøderne, der blev fastsat for markedslederen EniChem (55 mio. EUR) og Shell (27,5 mio. EUR), på grund af kartellets ustrukturerede karakter

og manglen på indvirkning på markedet ikke kan begrundes alene ved at henvise til klassificeringen af overtrædelsen som meget alvorlig og til udstrækningen af det relevante geografiske marked (Shell har i den forbindelse henvist til 465.-473. betragtning til den anfægtede beslutning).

172 At udgangsbeløbet på 55 mio. EUR for den bøde, der blev pålagt EniChem, er uforholdsmæssigt, er så meget desto mere indlysende, når det sammenlignes med de udgangsbeløb, Kommissionen har fastsat i lignende sager om anvendelse af artikel 81 EF, hvori overtrædelsen har været langt mere systematisk og struktureret, eller hvori der har været klare beviser for, at den har haft indvirkning på markedet. Shell har i den forbindelse henvist til tre kommissionsbeslutninger.

173 I betragtning af det ovenstående er udgangsbeløbene for bøderne på 55 mio. EUR for EniChem og på 27,5 mio. EUR for Shell åbenlyst uforholdsmæssige og i strid med retssikkerhedsprincippet.

174 Kommissionen har påstået det fjerde anbringendes tredje led forkastet. Den har anført, at udgangsbeløbene for de bøder, der blev pålagt i de af Shell nævnte sager, var en konsekvens af faktorer, som var specifikke for hver enkelt sag. Således som det er fastslået i retspraksis, kan den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden i tilfælde af visse typer overtrædelser, ikke berøve den muligheden for at forhøje dette niveau inden for de i forordning nr. 1/2003 angive rammer (dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 119 ovenfor, dommen af 25.10.2005 i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 95 ovenfor, dommen i sagen BASF og UBG mod Kommissionen, nævnt i præmis 96 ovenfor, og Rettens dom af 5.4.2006, sag T-279/02,

Degussa mod Kommissionen, Sml. II, s. 897). I det foreliggende tilfælde finder Kommissionen, at det udgangsbeløb, der blev fastsat for Shell, var forholdsmæssigt.

— Rettens bemærkninger

175 Proportionalitetsprincippet kræver, at fællesskabsinstitutionernes retsakter ikke går ud over, hvad der er egnet til og nødvendigt for at opfylde det tilsigtede mål (jf. Rettens dom af 19.6.1997, sag T-260/94, Air Inter mod Kommissionen, Sml. II, s. 997, præmis 144 og den deri nævnte retspraksis, og af 23.10.2003, sag T-65/98, Van den Bergh Foods mod Kommissionen, Sml. II, s. 4653, præmis 201). Ved beregningen af bøder indebærer proportionalitetsprincippet, at Kommissionen skal fastsætte bøden i forhold til de faktorer, der er taget hensyn til ved vurderingen af overtrædelsens grovhed, og at den i forbindelse hermed skal anvende de pågældende faktorer på en sammenhængende og objektivt begrundet måde (jf. i denne retning dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 166 ovenfor, præmis 106, samt Rettens dom af 19.3.2003, sag T-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 913, præmis 416-418, og af 30.9.2003, forenede sager T-191/98, T-212/98 — T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 1541).

176 I det foreliggende tilfælde var det som tidligere nævnt med rette, at Kommissionen fastslog, at den omhandlede overtrædelse havde været meget alvorlig (jf. præmis 162-170 ovenfor). Det bemærkes hvad dette angår, at de berørte virksomheder havde aftalt at fastsætte prismål, dele kunder gennem ikke-angrebsaftaler og udveksle følsomme oplysninger om priser, konkurrenter og kunder. Desuden omfattede kartellet hele EØS-området.

177 For det andet er den påregnelige beløbsramme for en meget alvorlig overtrædelse ifølge retningslinjernes punkt 1 A 20 mio. EUR og derover, og udgangsbeløbet for den for Shell fastsatte bøde følger af en række faktorer, herunder det beløb, Shells salg af

BG og SBG i EØS-området repræsenterede i 1998 (86,66 mio. EUR) (470. betragtning til den anfægtede beslutning).

178 For det tredje overstiger den for Shell fastsatte bøde ikke det loft på 10 % af Shells samlede omsætning i det foregående regnskabsår, som fastsættes i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, og som har til formål at undgå, at det gøres umuligt for den berørte virksomhed at betale den pågældende bøde (jf. i denne retning dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 119 ovenfor, præmis 119).

179 For det fjerde kan det ikke anfægte Kommissionens konklusion, hvorefter den omhandlede var meget alvorlig, at kartellet eventuelt var ustruktureret og ikke havde nogen indvirkning på markedet (jf. præmis 162-170 ovenfor). Desuden skal overtrædelsens grovhed som tidligere nævnt underkastes en helhedsvurdering, hvorved samtlige de faktorer, som er relevante for det konkrete tilfælde, tages i betragtning. I den foreliggende sag finder Retten under hensyn til de omstændigheder, Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning, og de bemærkninger, der fremsættes i præmis 176-178 ovenfor, at de af Shell påberåbte omstændigheder, selv hvis de er korrekte, ikke giver grundlag for at fastslå, at det udgangsbeløb for bøden, som Kommissionen fastsatte, er uforholdsmæssigt.

180 På den baggrund, og i mangel af mere udførlige argumenter, er der ikke grundlag for at fastslå, at det for Shell fastsatte udgangsbeløb for bøden på 27,5 mio. EUR er i strid med proportionalitetsprincippet.

181 Med hensyn til, at de udgangsbeløb for bøderne, der blev fastsat i det foreliggende tilfælde, er større end de beløb, som er blevet fastsat i andre sager om anvendelse af artikel 81 EF, og at ligebehandlingsprincippet skulle være blevet tilsidesat af denne grund, råder Kommissionen som tidligere nævnt over et vidt skøn med hensyn til

fastsættelsen af bødernes størrelse, og den er ikke bundet af de skøn, den tidligere har foretaget. Det følger heraf, at Shell ikke kan påberåbe sig Kommissionens beslutningspraksis for Unionens retsinstanser (jf. i denne retning den retspraksis, hvortil der henvises i præmis 125 ovenfor). Desuden har, for fuldstændighedens skyld, Shell ikke vist, på hvilken måde den faktiske og retlige situation, der gav anledning til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, er sammenlignelig med den, der var tale om i de påberåbte tidligere beslutninger.

182 På baggrund af det ovenstående må det tredje led af Shells fjerde anbringende forkastes.

Fjerde led: mangel på begrundelse

— Parternes argumenter

183 For det tilfælde at Kommissionen ikke overtrådte proportionalitets- og ligebehandlingsprincippet, da den fastsatte udgangsbeløbet for bøden, har Shell gjort gældende, at Kommissionens korte henvisning til klassificeringen af overtrædelsen som meget alvorlig og udstrækningen af det relevante geografiske marked ikke er en tilstrækkelig forklaring på, hvorfor der blev valgt et langt større udgangsbeløb end dem, der blev fastsat i de andre sammenlignelige tidligere sager.

184 Den anfægtede beslutning må følgelig annulleres i denne henseende, eller subsidiært bør den bøde, der skal pålægges Shell, nedsættes, således at der tages hensyn til overtrædelsens ustrukturerede karakter og manglen på indvirkning på markedet.

185 Kommissionen har påstået det fjerde anbringendes fjerde led forkastet. Den har henledt opmærksomheden på, at kravene i henhold til den væsentlige formforskrift, som begrundelsespligten udgør, er opfyldt, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har givet grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed. Kommissionen opfyldte disse krav i 465.-473. betragtning til den anfægtede beslutning. Desuden påhviler det ikke Kommissionen at begrunde sin beslutning ved at sammenligne den med andre tidligere beslutninger.

— Rettens bemærkninger

186 Under hensyn til den retspraksis, hvortil der henvises i præmis 105 og 106 ovenfor, er det i det foreliggende tilfælde tilstrækkeligt at fastslå, at det angives i 461.-465. betragtning til den anfægtede beslutning, hvilke hensyn der gav Kommissionen grundlag for at fastslå, at den omhandlede overtrædelse havde været meget alvorlig. Endvidere kan retmæssigheden af den anfægtede beslutning af de grunde, der blev anført inden for rammerne af dette anbringendes tredje led, ikke anfægtes på grundlag af de tidligere beslutninger, som Shell har påberåbt sig til støtte for sine påstande. Af de samme grunde påhvilede det ikke Kommissionen at begrunde, hvorfor de udgangsbeløb for bøderne, der blev fastsat i det foreliggende tilfælde, var større end dem, som er blevet fastsat i sager, der har givet anledning til tidligere beslutninger.

187 På baggrund af det ovenstående må det fjerde led af Shells fjerde anbringende, og dermed det fjerde anbringende i det hele, forkastes.

188 Anbringenderne om delvis annullation af den anfægtede beslutning må følgelig forkastes i det hele.

2. *Påstandene om ændring af bødens størrelse*

189 I den udstrækning Shells anbringender er blevet fremført til støtte for virksomhedens påstande om ændring af bødens størrelse, er det tilstrækkeligt at bemærke, at der, således som det fremgår af det ovenstående, ikke er grundlag for de nævnte anbringender, og at de følgelig ikke kan føre til en nedsættelse af bøden. Påstandene herom må derfor forkastes.

190 Kommissionen må følgelig frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

191 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgerne har tabt sagen, bør de pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

RETTEN (Første Afdeling):

udtaler og bestemmer

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV og Shell Nederland Chemie BV betaler sagens omkostninger.

Dehousse Wiszniewska-Białecka Wahl

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. juli 2011.

Underskrifter

Indhold

Tvistens baggrund ..... II - 4393

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 4402

Retlige bemærkninger ..... II - 4404

1. Påstandene om delvis annullation af den anfægtede beslutning ..... II - 4405

Det første anbringende: retsstridigheden af at tilregne Shell Petroleum og Shell Nederland overtrædelsen ..... II - 4405

Første led: fejlagtig anvendelse af kriterierne for tilregnelse af overtrædelsen .. II - 4406

— Parternes argumenter ..... II - 4406

— Rettens bemærkninger ..... II - 4408

Andet led: Shell Petroleums og Shell Nederlands tilbagevisning af formodningen ..... II - 4411

— Parternes argumenter ..... II - 4411

— Rettens bemærkninger ..... II - 4414

Tredje led: konsekvenserne af Kommissionens fejl ..... II - 4416

— Parternes argumenter ..... II - 4416

— Rettens bemærkninger ..... II - 4417

Det andet anbringende: uretmæssig forhøjelse af bødens grundbeløb for gentagne overtrædelser ..... II - 4417

Første led: tilsidesættelse af retssikkerheds- og proportionalitetsprincippet ... II - 4418

— Parternes argumenter ..... II - 4418

— Rettens bemærkninger ..... II - 4421

Andet led: mangel på begrundelse ..... II - 4424

— Parternes argumenter ..... II - 4424

— Rettens bemærkninger ..... II - 4425

Det tredje anbringende: fejlagtig anvendelse af en multiplikationsfaktor med henblik på afskrækkelse ..... II - 4427

Første led: tilsidesættelse af ligebehandlings- og proportionalitetsprincippet .. II - 4427

— Parternes argumenter ..... II - 4427

— Rettens bemærkninger ..... II - 4429

Andet led: mangel på begrundelse ..... II - 4434

— Parternes argumenter ..... II - 4434

— Rettens bemærkninger ..... II - 4435

Det fjerde anbringende: fejlagtig fastsættelse af udgangsbeløbet for bøden ..... II - 4436

Første led: uberettiget differentieret behandling for så vidt angår udgangsbeløbene for bøderne ..... II - 4437

— Parternes argumenter ..... II - 4437

— Rettens bemærkninger ..... II - 4439

Andet led: fejlagtig fastsættelse af udgangsbeløbene for bøderne ..... II - 4441

— Parternes argumenter ..... II - 4441

— Rettens bemærkninger ..... II - 4443

Tredje led: tilsidesættelse af proportionalitets- og ligebehandlingsprincippet .. II - 4445

— Parternes argumenter ..... II - 4445

— Rettens bemærkninger ..... II - 4447

Fjerde led: mangel på begrundelse ..... II - 4449

— Parternes argumenter ..... II - 4449

— Rettens bemærkninger ..... II - 4450

2. Påstandene om ændring af bødens størrelse ..... II - 4451

Sagens omkostninger ..... II - 4451