DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)
14. juli 2005 *

I sag C-57/02 P,

angående appel i henhold til artikel 49 i EKSF-statutten for Domstolen, iværksat den 22. februar 2002,

Compañía española para la fabricación de aceros inoxidables SA (Acerinox), Madrid (Spanien) ved avocats A. Vandencasteele og D. Waelbroeck,

appellant,

den anden part i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved A. Whelan, som befuldmægtiget, bistået af barrister J. Flynn, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

* Processprog: engelsk.

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts og S. von Bahr (refererende dommer),

generaladvokat: P. Léger
justitssekretær: R. Grass

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 28. oktober 2004,

afsagt følgende

Dom

1 I appelskriftet har Compañía española para la fabricación de aceros inoxidables SA (Acerinox) (herefter »Acerinox«) nedlagt påstand om ophævelse af den dom, der blev afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 13. december 2001, Acerinox mod Kommissionen (sag T-48/98, Sml. II, s. 3859, herefter »den appellerede dom«), hvori Acerinox kun fik delvist medhold i sin påstand om annullation af Kommissionens beslutning 98/247/EKSF af 21. januar 1998 om en procedure i henhold til EKSF-traktatens artikel 65 (sag IV/35.814 — Legeringstillæg) (EFT L 100, s. 55, herefter »den anfægtede beslutning«).

Sagens faktiske omstændigheder

2 De omstændigheder, der ligger til grund for sagen ved Retten, som beskrevet i den appellerede dom, kan sammenfattes som følger:

3 Acerinox er et spansk selskab, der driver virksomhed på området for rustfrit stål, navnlig i sektoren for flade produkter.

4 Den 16. marts 1995, efter forlydender i fagpressen og klager fra forbrugere, anmodede Kommissionen i henhold til EKSF-traktatens artikel 47 flere producenter af rustfrit stål om oplysninger angående en fælles prisforhøjelse i form af et såkaldt »legeringstillæg« foretaget af de nævnte producenter.

5 Legeringstillægget er et pristillæg, der beregnes på grundlag af noteringspriserne på legeringselementer og lægges til basisprisen på rustfrit stål. Prisen på de legeringselementer, som producenterne af rustfrit stål anvender (nikkel, krom og molybden), tegner sig for en væsentlig del af produktionsomkostningerne. Priserne på disse elementer svinger overordentligt meget.

6 På grundlag af de indhentede oplysninger rettede Kommissionen den 19. december 1995 en meddelelse af klagepunkter til 19 virksomheder, herunder Acerinox.

7 I december 1996 og januar 1997, efter at Kommissionen havde gennemført en række kontrolundersøgelser på stedet, tilkendegav advokaterne eller repræsentanterne for visse virksomheder, herunder Acerinox, at de ønskede at samarbejde med Kommissionen. Kommissionen fik herefter den 17. december tilsendt en erklæring fra Acerinox.

8 Den 24. april 1997 sendte Kommissionen en ny meddelelse af klagepunkter til disse virksomheder, som erstattede meddelelsen af klagepunkter af 19. december 1995.

9 Den 21. januar 1998 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning.

10 Ifølge beslutningen faldt priserne på legeringselementer til rustfrit stål kraftigt i 1993. Da nikkelpriserne begyndte at stige igen fra september 1993, resulterede det i en betydelig nedgang i producenternes fortjeneste. For at imødegå denne situation enedes de fleste af producenterne af flade produkter af rustfrit stål, under et møde i Madrid den 16. december 1993 (herefter »Madrid-mødet«), om på samordnet vis at forhøje deres priser ved at ændre beregningsparametrene for legeringstillægget. De besluttede derfor fra den 1. februar 1994 at anvende et legeringstillæg beregnet efter den formel, der senest blev anvendt i 1991, ved for alle producenterne at vedtage de referenceværdier for legeringselementer, der var gældende i september 1993, hvor nikkelprisen kom ned på det laveste niveau nogensinde.

11 Ifølge den anfægtede beslutning har alle producenter anvendt et legeringstillæg beregnet på grundlag af de nye fastsatte referenceværdier i forbindelse med salg i Europa fra den 1. februar 1994, bortset fra Spanien og Portugal.

12 I den anfægtede beslutnings artikel 1 har Kommissionen konstateret, at Acerinox, ALZ NV, Acciai speciali Terni SpA (herefter »AST«), Avesta Sheffield AB (herefter »Avesta«), Krupp Hoesch Stahl AG (fra den 1.1.1995 Krupp Thyssen Nirosta GmbH), Thyssen Stahl AG (fra den 1.1.1995 Krupp Thyssen Nirosta GmbH), og Ugine SA, senere Usinor SA (herefter »Usinor«) havde overtrådt EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1, fra december 1993 og for Avestas vedkommende indtil november 1996, for alle de andre virksomheders vedkommende indtil datoen for den anfægtede beslutning, ved at have ændret og på samordnet måde anvendt de referenceværdier, de lægger til grund ved beregningen af legeringstillægget. Dette har ifølge Kommissionen haft til formål og til følge at begrænse og fordreje den normale konkurrence på det fælles marked.

13 Ved den anfægtede beslutnings artikel 2 pålægges følgende bøder:

— Acerinox: 3 530 000 ECU

— ALZ NV: 4 540 000 ECU

— AST: 4 540 000 ECU

— Avesta: 2 810 000 ECU

— Krupp Thyssen Nirosta GmbH: 8 100 000 ECU, og

— Usinor: 3 860 000 ECU

Retsforhandlinger ved Retten og den appellerede dom

14 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 13. marts 1998 har Acerinox anlagt sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning, for så vidt som den berører selskabet, og subsidiært en væsentlig nedsættelse af den bøde, der blev pålagt det i medfør af beslutningen.

15 I den appellerede dom stadfæstede Retten i det væsentlige den anfægtede beslutning.

16 Retten fastslog i den appellerede doms præmis 45, at Acerinox skulle anses for at have deltaget i den aftale, der havde til formål at anvende et legeringstillæg, beregnet på grundlag af de referenceværdier, der blev aftalt under Madrid-mødet (herefter »aftalen«), i Fællesskabets medlemsstater fra den 16. december 1993, og i Spanien senest fra den 14. januar 1994. I dommens præmis 64 gav Retten Kommissionen medhold i, at aftalen ikke var sporadisk, men bestod lige indtil vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

17 Retten fastslog endvidere i den appellerede doms præmis 91, at størrelsen af den bøde, som Acerinox blev pålagt, ikke var uforholdsmæssig under hensyn til overtrædelsens grovhed. Retten var af den opfattelse, at Acerinox' adfærd ikke gjorde det muligt at nedsætte bøden i samme udstrækning som for Usinor og Avesta, der begge havde indrømmet, at der forelå en samordnet praksis.

18 Derimod fastslog Retten i den appellerede doms præmis 141, at Kommissionen havde tilsidesat ligebehandlingsprincippet, idet den vurderede, at Acerinox og to andre virksomheder ikke havde tilført sagen nye oplysninger i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager

(EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«), selv om selskabet havde erkendt, at Madrid-mødet fandt sted. I dommens præmis 152 har Retten fastslået, at disse virksomheder burde indrømmes en nedsættelse af bøden på 20% i stedet for de 10%, som var fastsat i den anfægtede beslutning.

19 Retten nedsatte således den bøde, der blev pålagt Acerinox, idet den fastsatte bøden til 3 136 000 EUR og i øvrigt frifandt Kommissionen.

20 Retten pålagde Acerinox at bære sine egne omkostninger og betale to tredjedele af de omkostninger, som Kommissionen havde afholdt. Kommissionen blev pålagt at bære en tredjedel af sine egne omkostninger.

Parternes påstande og anbringender om annullation, der er gjort gældende til støtte for appellen

21 Acerinox har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves.

— Principalt, den anfægtede beslutning annulleres, eller bøden nedsættes i hvert fald væsentligt, eller subsidiært, sagen hjemvises til Retten.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

22 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Principalt, appellen forkastes.

— Subsidiært, påstanden om annullation af den anfægtede beslutning tages ikke til følge, for så vidt som den appellerede dom ophæves delvist.

— Acerinox tilpligtes at betale sagens omkostninger.

23 Acerinox har gjort seks anbringender gældende til støtte for appellen:

— Den åbenbart urigtige fortolkning førte til en fejl i begrundelsen for den påståede deltagelse i aftalen i Spanien.

— Begrundelsen for at forkaste argumentet om parallel adfærd uden for Spanien er ukorrekt.

— Der blev foretaget en urigtig retsanvendelse i forbindelse med bedømmelsen af den påståede overtrædelses varighed.

— Forkastelsen af argumentet vedrørende den påståede overtrædelses varighed er ikke begrundet.

— Begrundelsen vedrørende bødens forholdsmæssighed er fejlagtig.

— Den grundlæggende ret til kontradiktion i forbindelse med nedsættelsen af bøden er tilsidesat.

Anmodningen om tilladelse til at indgive skriftlige bemærkninger til generaladvokatens forslag til afgørelse, og subsidiært om genåbning af den mundtlige forhandling

24 Ved dokument indleveret til Domstolens Justitskontor den 2. december 2004 har Acerinox principalt anmodet om tilladelse til at indgive skriftlige bemærkninger til generaladvokatens forslag til afgørelse, og subsidiært anmodet om, at Domstolen træffer bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling i henhold til procesreglementets artikel 61.

25 Acerinox har ønsket at udtale sig om forslagets punkter vedrørende dels bevisværdien af den telefax, der er nævnt i den appellerede doms præmis 37, som Avesta tilsendte sine datterselskaber den 14. januar 1994 (herefter »telefaxen af januar 1994«), dels begrundelsen i dommens præmis 90.

26 Det bemærkes, at der i Domstolens statut og procesreglement ikke er fastsat bestemmelser om parternes mulighed for at indgive skriftlige bemærkninger til generaladvokatens forslag til afgørelse (jf. kendelse af 4.2.2000, sag C-17/98, Emesa

Sugar, Sml. I, s. 665, præmis 2). Derfor skal anmodningen om tilladelse til at indgive skriftlige bemærkninger til generaladvokatens forslag til afgørelse ikke tages til følge.

27 Domstolen kan i øvrigt af egen drift eller på anmodning fra generaladvokaten eller sagens parter træffe bestemmelse om genåbning af den mundtlige forhandling i henhold til procesreglementets artikel 61, hvis den finder, at sagen ikke er tilstrækkeligt oplyst eller bør afgøres på grundlag af et argument, som ikke er blevet drøftet mellem parterne (jf. dom af 29.4.2004, sag C-470/00 P, Parlamentet mod Ripa di Meana m.fl., Sml. I, s. 4167, præmis 33, og af 14.12.2004, sag C-210/03, Swedish Match, Sml. I, s. 11893, præmis 25). Imidlertid er Domstolen, efter at have hørt generaladvokaten, i det foreliggende tilfælde af den opfattelse, at den råder over alle de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan træffe afgørelse i denne appelsag. Følgelig bør anmodningen om genåbning af den mundtlige forhandling ikke tages til følge.

Om appellen

Det første anbringende

Parternes argumenter

28 Med det første anbringende kritiserer Acerinox Retten for at have foretaget en åbenbart urigtig fortolkning af argumenterne vedrørende spørgsmålet om selskabets deltagelse i en påstået aftale i Spanien, og for at have begrundet den appellerede dom ukorrekt på dette punkt.

29 Anbringendet omhandler den appellerede doms præmis 37 og 38, hvori Retten har fastslået:

»37 Det fremgår af sagen, hvilket også er anført i betragtning 33 til [den anfægtede beslutning], at Avesta i en telefax af 14. januar 1994 har informeret sine datterselskaber, herunder datterselskabet i Spanien, om holdningen hos visse af Avestas konkurrenter vedrørende tidspunktet for anvendelsen af legeringstillægget på deres hjemmemarkeder. Hvad særligt angår Acerinox fremgår det, at:

»Acerinox har tilkendegivet, at legeringstillægget skal anvendes fra den 1. april 1994 (ja, april!!)« [»Acerinox have announced that surcharges will be applied from 1st April 1994 (yes April!!!)«].

38 Acerinox har ikke i denne henseende bestridt rigtigheden af de udtalelser, der tilskrives selskabet, men kun gjort gældende, at en sådan erklæring i endnu højere grad er bevis på, at der ikke på Madrid-mødet var indgået en aftale eller en samordnet praksis om en senere anvendelse af legeringstillægget i Spanien. Ikke desto mindre er en sådan erklæring et bevis på, at Acerinox den 14. januar 1994 i hvert fald havde tilkendegivet, at selskabet ville anvende legeringstillægget i Spanien i henhold til de fremgangsmåder, som de pågældende virksomheder havde aftalt på Madrid-mødet, og dermed havde Acerinox tilsluttet sig aftalen.«

30 Acerinox har hævdet, at Retten tog fejl, da den i den appellerede doms præmis 38 fastslog, at selskabet ikke havde bestridt rigtigheden af Avestas udtalelser i telefaxen af januar 1994. Selskabet har gjort gældende, at det udtrykkeligt bestred bevisværdien af denne telefax i stævningen, der blev indleveret til Retten, og at den appellerede doms begrundelse på dette punkt hviler på en urigtig gengivelse af beviserne.

31 Kommissionen har gjort gældende, at anbringendet ikke kan antages til realitetsbehandling, og at det er ugrundet. Det kan ikke antages til realitetsbehandling, for så vidt som Acerinox forsøger at udgive det, der reelt er en vurdering af de faktiske omstændigheder, for en utilstrækkelig begrundelse.

32 Retten har i alle tilfælde med rette udledt af telefaxen, at hvis Acerinox i december 1993 var betænkelig ved at deltage i aftalen i Spanien, ophørte denne betænkelighed fra januar 1994.

Domstolens bemærkninger

33 Det bemærkes, at Acerinox i stævningen, der blev indleveret til Retten mod den anfægtede beslutning, for så vidt angår indholdet af telefaxen af januar 1994, skriver, at »[d]enne oplysning om sagsøgerens »tilkendegivelse«, hvilken tilkendegivelse i sig selv ikke hænger sammen med den øvrige industris adfærd, er ukorrekt. En sådan »tilkendegivelse« har ikke fundet sted«.

34 Det fremgår således af selve ordlyden af Acerinox' stævning for Retten, at selskabet bestred rigtigheden af de tilkendegivelser, der blev tilskrevet det i telefaxen. Heraf følger, at Rettens gengivelse af Acerinox' synspunkt er ukorrekt.

35 Telefaxen af januar 1994 har imidlertid udgjort et afgørende bevis for Acerinox' deltagelse i en aftale på det spanske marked.

36 Det skal derfor overvejes, som generaladvokaten har fremhævet i punkt 38 i forslaget til afgørelse, hvorvidt Retten kunne anvende telefaxen af januar 1994 som bevis uden at forklare årsagen til, at Acerinox' indsigelse mod telefaxen skulle forkastes. Retten har, idet den undlod at svare på det argument, som selskabet gjorde gældende på dette punkt, tilsidesat den begrundelsespligt, der påhviler den i henhold til artikel 30 og artikel 46, stk. 1, i EKSF-statutten for Domstolen.

37 Det første anbringende, som Acerinox har fremført, skal derfor tages til følge, for så vidt som det tilsigter at godtgøre en manglende begrundelse i den appellerede dom med hensyn til denne virksomheds deltagelse i en aftale i Spanien.

38 Det følger heraf, at den appellerede dom bør ophæves, for så vidt som den fastslår, at Acerinox har deltaget i en aftale på det spanske marked, med den begrundelse, at selskabet ikke har bestridt rigtigheden af de tilkendegivelser, der er tilskrevet den i telefaxen af januar 1994.

39 Da den appellerede dom dog kun delvist ophæves, bør vurderingen af anbringenderne i appellen fortsættes.

Det andet anbringende

Parternes argumenter

40 Med det andet anbringende har Acerinox kritiseret Retten for utilstrækkeligt at have begrundet forkastelsen af selskabets argument, hvorefter dets adfærd uden for Spanien blot var udtryk for en parallel adfærd, og ikke en gennemførelse af en samordnet praksis.

41 Ifølge Acerinox har Retten med rette i den appellerede doms præmis 42 konstateret, at selskabet på forskellige tidspunkter har anvendt legeringstillæg i forskellige medlemsstater. Det er dog i flere passager både i den anfægtede beslutning og i selve den appellerede dom understreget, at formålet med Madrid-mødet derimod var en samtidig forhøjelse af priserne på legeringstillægget.

42 Acerinox er af den opfattelse, at det er på denne baggrund, at selskabets argument, hvorefter dets adfærd blot var udtryk for en tilpasning til markedsvilkårene og ikke et resultat af en samordning mellem virksomhederne, skal vurderes.

43 Acerinox er af den opfattelse, at Retten ikke i den appellerede doms præmis 43 har godtgjort den nødvendige årsagssammenhæng mellem Madrid-mødet og selskabets adfærd på markedet, og at den derfor ikke tilstrækkeligt har begrundet konstateringen af Acerinox' angivelige deltagelse i overtrædelsen uden for Spanien. Denne konstatering skal Domstolen derfor ikke tage til følge.

44 Kommissionen har gjort gældende, at Retten forkastede Acerinox' argument, idet den lagde faktiske omstændigheder til grund, der ikke kan efterprøves af Domstolen, herunder Acerinox' tilstedeværelse under Madrid-mødet, selskabets holdning på mødet, dvs. den omstændighed, at det ikke tog afstand fra de andre mødedeltagere, samt omstændighederne omkring og datoerne for anvendelsen af legeringstillæggene i flere medlemsstater. Således har Retten fastslået, at den prisfastsættelse, Acerinox anvendte i medlemsstaterne, ikke var en tilpasning til den adfærd, der var observeret på markedet, men en samordnet praksis.

45 Kommissionen er af den opfattelse, at Rettens argumentation i den appellerede doms præmis 41-43 i alle tilfælde klart påviser årsagssammenhængen mellem den samordnede praksis, der fulgte af Madrid-mødet, og Acerinox' adfærd på markedet. Denne sammenhæng anfægtes ikke af, at Acerinox anvendte legeringstillæggene noget senere end den fastsatte dato.

Domstolens bemærkninger

46 For det første har Retten i den appellerede doms præmis 30 korrekt anført den regel, der finder anvendelse på bevisbyrden, når det er godtgjort, at virksomheders deltagelse i møder er af åbenbar konkurrencebegrænsende beskaffenhed. Retten bemærkede således, idet den lagde dommene af 8. juli 1999, Hüls mod Kommissionen (sag C-199/92 P, Sml. I, s. 4287, præmis 155), og Montecatini mod Kommissionen (sag C-235/92 P, Sml. I, s. 4539, præmis 181), til grund, at det påhviler den pågældende virksomhed at fremføre indicier af en sådan beskaffenhed, at den kan påvise, at dens deltagelse i de nævnte møder ikke var sket for at begrænse konkurrencen, samt at virksomheden over for konkurrenterne havde oplyst, at den deltog i møderne med et andet formål end deres.

47 Dernæst anvendte Retten denne regel på den foreliggende sags konkrete omstændigheder. For det første fastslog den i den appellerede doms præmis 31, dels at det var ubestridt, at Acerinox havde deltaget i Madrid-mødet, dels at mødet medførte en samordnet praksis mellem visse producenter af flade produkter af rustfrit stål med hensyn til et endeligt priselement for disse produkter, der var i strid med EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1.

48 Retten undersøgte herefter, om Acerinox tog afstand fra de øvrige deltagere i mødet ved at tilkendegive, at selskabet ikke påtænkte at anvende legeringstillægget i de øvrige medlemslande, bortset fra Kongeriget Spanien.

49 I denne forbindelse fastslog Retten i den appellerede doms præmis 41, at Acerinox ikke havde godtgjort en sådan afstandtagen. Retten anførte derimod, idet den lagde Acerinox' erklæring som svar på spørgsmål fra Kommissionen til grund, at selskabet ikke hævdede, at det ved Madrid-mødet havde indtaget samme holdning som til spørgsmålet om anvendelsen af legeringstillægget i Spanien, men medgav, at »de

fleste af deltagerne var positivt indstillede i forhold til at anvende legeringstillægget snarest muligt«. Retten præciserede i dommens præmis 42, at Acerinox efterfølgende anvendte legeringstillægget i forskellige europæiske lande på forskellige tidspunkter mellem februar og maj 1994.

50 Retten udledte heraf i den appellerede doms præmis 43, at Acerinox derfor ikke med føje kunne gøre gældende, at selskabets tilpasning af sine legeringstillæg til de tillæg, som de øvrige producenter på markedet anvendte, blot var resultatet af en parallel adfærd, når der forud for denne tilpasning var indgået en samordnet praksis mellem de pågældende virksomheder, hvis formål var at anvende de samme referenceværdier ved beregning af legeringstillægget.

51 Retten konkluderede i den appellerede doms præmis 45, at Acerinox skulle anses for at have deltaget i aftalen, for så vidt som den havde til formål at anvende legeringstillægget i medlemsstaterne, bortset fra Spanien.

52 Det fremgår af Rettens analyse, at den korrekt har anvendt den retsregel, der er nævnt i denne doms præmis 46. Således fastslog den for det første, at Acerinox havde deltaget i et møde af en åbenbart konkurrencestridig karakter, for det andet, at virksomheden ikke havde godtgjort, at den tog afstand fra mødets formål vedrørende beregning af et legeringstillæg samt anvendelsen heraf, og for det tredje, at Acerinox anvendte legeringstillægget i overensstemmelse med den formel, der blev fastsat på mødet. Herefter afviste Retten muligheden for, at denne anvendelse var udtryk for parallel adfærd.

53 Retten har således påvist sammenhængen mellem Madrid-mødet og Acerinox' adfærd i medlemsstaterne, bortset fra Spanien, og har derved fuldt ud begrundet konklusionen, hvorefter selskabet anses for at have deltaget i aftalen i disse lande.

54 Det følger af det ovenfor anførte, at det andet anbringende skal forkastes som ugrundet.

Det tredje anbringende

Parternes argumenter

55 Med det tredje anbringende har Acerinox kritiseret Retten for at have anvendt et urigtigt retligt kriterium i forbindelse med bedømmelsen af den påståede overtrædelses varighed.

56 Ifølge Acerinox har Retten, idet den i den appellerede doms præmis 64 fastslog, at Kommissionen med rette kunne antage, at overtrædelsen varede indtil januar 1998, uden at nævne, at der forelå den mindste samordnede praksis mellem parterne ud over de første måneder i 1994, selv om aftalen skulle være ophørt, anlagt en urigtig anvendelse af Domstolens praksis på området, der er gengivet i dommens præmis 63. Overtrædelsens varighed, for så vidt som den fandt sted, er begrænset til det første halvår af 1994.

57 Af den nævnte retspraksis fremgår det, at en tilsidesættelse af bestemmelserne i EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF) og, analogt, af EKSF-traktatens artikel 65, kun foreligger, hvis en vis samordning vedvarer mellem de pågældende virksomheder. Det er dog på ingen måde godtgjort, at virksomhederne regelmæssigt har genoptaget legeringstillægget til overvejelse og har koordineret det.

58 Kommissionen har gjort gældende, at det tredje anbringende er baseret på en fejlagtig forudsætning, da intet element i den appellerede dom kan fortolkes som en konstatering af, at aftalen ophørte nogle måneder efter begyndelsen af 1994.

59 Ifølge Kommissionen har Retten i den appellerede doms præmis 61 med rette fastslået, at Acerinox' anvendelse i hele den pågældende periode af de under Madrid-mødet fastsatte referenceværdier ikke kan forklares på anden måde, end at der forelå en samordnet praksis, der varede længere end til de første måneder i 1994.

Domstolens bemærkninger

60 Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at Retten i modsætning til Acerinox' påstande ikke har fastslået, at aftalen ophørte før vedtagelsen af den anfægtede beslutning den 21. januar 1998. Det fremgår derimod af den appellerede doms præmis 60, 61, 63 og 64, at aftalen ifølge Retten varede indtil vedtagelsen af beslutningen.

61 Retten har i den appellerede doms præmis 60 fastslået, at Acerinox og de andre virksomheder indtil denne dato fortsatte med at anvende de referenceværdier, der blev aftalt under Madrid-mødet. I samme doms præmis 61 udtalte Retten, at den overtrædelse, som Acerinox kritiseres for, er fastsættelsen af legeringstillæggets størrelse på grundlag af en beregningsformel, der indeholder de samme referenceværdier som konkurrenternes, og som er fastsat i fællesskab med de øvrige producenter inden for rammerne af en aftale, indgået med sidstnævnte. Retten konkluderede på denne baggrund, at virksomhedens opretholdelse af referenceværdierne i de beregningsformler, som den anvendte til legeringstillæg, ikke kan forklares på anden måde, end at der forelå en samordning.

62 Retten gjorde i den appellerede doms præmis 63 opmærksom på, at virkningerne af aftalen bestod indtil vedtagelsen af den anfægtede beslutning, uden at den formelt blev afsluttet. Retten konkluderede på denne baggrund i dommens præmis 64, at for så vidt som Acerinox ikke før vedtagelsen af beslutningen havde opgivet at anvende de referenceværdier, der var aftalt under Madrid-mødet, kunne Kommissionen med rette antage, at overtrædelsen havde varet indtil dette tidspunkt.

63 På denne baggrund må det fastslås, som generaladvokaten har fremhævet i punkt 107 i forslaget til afgørelse, at Acerniox' argument, hvorefter Retten har anlagt en urigtig anvendelse af Domstolens praksis vedrørende anvendelsen af konkurrencereglerne på virkningerne af en aftale, der formelt er ophørt, i alle tilfælde er uden relevans, eftersom det er baseret på den fejlagtige forudsætning, at nævnte aftale ophørte i løbet af 1994.

64 Det tredje anbringende bør derfor forkastes som ugrundet.

Det fjerde anbringende

Parternes argumenter

65 Med det fjerde anbringende, der omhandler den appellerede doms præmis 62, har Acerinox kritiseret Retten for ikke at have begrundet forkastelsen af argumentet om, at nikkelprisen i juli 1994 nåede sit oprindelige niveau, således at den samordnede praksis, som selskabet kritiseres for, fra dette tidspunkt ophørte med at have nogen virkning overhovedet.

66 Acerinox har gjort gældende, at det er ubestridt, at formlen for beregning af legeringstillægget har været anvendt i 25 år. Henset til formålet med denne praksis, der blot bestod i at ændre udløsningsværdien for et allerede eksisterende legeringstillæg ved at nedsætte den, er den omstændighed, at nikkelprisen i løbet af juli 1994 nåede et niveau, der tidligere var fastsat, relevant. Ifølge Acerinox er det nemlig på dette tidspunkt, at den samordnede praksis, der bestod i at nedsætte udløsningsværdien, automatisk ophørte med at have nogen virkning overhovedet, eftersom legeringstillægget i alle tilfælde blev anvendt i medfør af den allerede eksisterende formel.

67 Kommissionen har gjort gældende, at Acerinox ikke blot kan påstå, at et legeringstillæg i alle tilfælde skulle betales, hvad enten det er baseret på en beregningsmetode, der blev anvendt før eller efter gennemførelsen af aftalen. Overensstemmelsen mellem noteringsprisen på nikkel i juli 1994 og den tidligere udløsningstærskel for et legeringstillæg er et konjunkturmæssigt tilfælde og afhænger af udviklingen på nikkelmarkedet. Hvad der ifølge Kommissionen er væsentligt, er, at legeringstillægget, der blev anvendt på grundlag af den nye beregningsmetode, stadig overstiger det tillæg, der skal betales i medfør af den tidligere metode, uagtet prisen på nikkel.

Domstolens bemærkninger

68 Retten har i den appellerede doms præmis 62 udtalt, at så længe referenceværdierne for legeringselementerne, der var genstand for overtrædelsen, forblev uændrede, er den omstændighed, at nikkelprisen på en bestemt dato nåede sit »oprindelige niveau«, på ingen måde ensbetydende med, at overtrædelsens konkurrencebegrænsende virkninger ophørte, men kun at legeringstillægget netop skulle beregnes under hensyn til en sådan udvikling. Retten forkastede i medfør heraf Acerniox' argument som irrelevant.

69 I denne forbindelse fastslås det, at Retten afviste Acerinox' argument, idet den gav en begrundet besvarelse. Det fremgår nemlig af den appellerede doms præmis 62, at den samordnede nedsættelse af referenceværdien for nikkel indebar, at et legeringstillæg skulle anvendes, hvis noteringsprisen for dette råstof oversteg denne nye værdi. Acerinox har imidlertid i denne sammenhæng på ingen måde forklaret årsagen til, at faldet i noteringspriserne for nikkel fra juli 1994 skulle have været til hinder for aftalens virkninger.

70 På denne baggrund har Retten med rette afvist Acerinox' argument som irrelevant.

71 Det fjerde anbringende bør derfor forkastes som åbenbart ugrundet.

Det femte anbringende

Parternes argumenter

72 Acerinox kritiserer med det femte anbringende Retten for i den appellerede doms præmis 90 ikke at have henset til de pågældende virksomheders vægt ved bedømmelsen af bødens forholdsmæssighed. Selskabet har navnlig gjort gældende, at Retten ikke har taget hensyn til dets argument vedrørende forskellen på syv points mellem dets egen og Usinors procentvise markedsandele, hvilken forskel svarer til 65% af markedsandelen, og som derfor skal anses for yderst væsentlig. Ifølge Kommissionens meddelelse om retningslinjer 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 »retningslinierne«) er væsentligheden af denne forskel desuden kun et af de relevante kriterier i anvendelsen af en vægtning. Retten har således utilstrækkeligt begrundet vurderingen af forholdsmæssigheden af den bøde, der blev pålagt Acerinox.

73 Kommissionen har gjort gældende, at andelen på 65% er misvisende, og at Retten med rette har fastslået, at Kommissionen ikke havde begået en skønsfejl ved at konstatere, at forskellen mellem de pågældende virksomheders markedsandele ikke var væsentlig og ikke berettigede en vægtning af bødernes størrelse.

Domstolens bemærkninger

74 Retten har efterprøvet, om den metode, som Kommissionen anvendte til at fastsætte bødens størrelse, er velbegrundet, ved i den appellerede doms præmis 77 at henvise til retningslinjerne. Retten fastslog i dommens præmis 78 og 81, at Kommissionen i overensstemmelse med retningslinjerne havde fastsat udgangspunktet for bødens størrelse under hensyn til overtrædelsens grovhed.

75 Hvad angår Kommissionens beslutning om ikke at vægte dette beløb i forhold til de pågældende virksomheder har Retten i den appellerede doms præmis 90 fastslået, at Kommissionen med rette kunne lægge navnlig de berørte virksomheders størrelse og økonomiske betydning til grund, idet den, efter først at have anført, at de seks berørte virksomheder tegnede sig for mere end 80% af den europæiske produktion af flade produkter af rustfrit stål, fastslog, at alle disse virksomheder var store.

76 Retten har også i samme præmis 90 præciseret, at Acerinox' sammenligning mellem selskabets egen markedsandel på ca. 11% og Usinors, AST's og Avestas markedsandele på henholdsvis 18%, 15% og 14%, ikke afslører en »betydelig forskel« mellem disse virksomheder i henhold til retningslinjernes punkt 1 A, sjette afsnit, der nødvendigvis kan begrunde en differentiering med hensyn til vurderingen af overtrædelsens grovhed.

77 I denne forbindelse skal der henvises til retningslinjerne. Punkt 1 A, sjette afsnit, bestemmer, at i forbindelse med overtrædelser begået af flere virksomheder, og efter at bødens grundbeløb er fastsat i forhold til overtrædelsens grovhed, »kan det i visse tilfælde være nødvendigt at variere de bødebeløb, der fastlægges [...], for at tage

højde for den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art«.

78 Ved at fastslå, at forskellen på Acerinox' markedsandel på ca. 11% og Usinors, AST's og Avestas markedsandele på mellem 14% og 18% ikke er betydelig, og ved ikke at tage den andel på 65% i betragtning, der blev gjort gældende af Acerinox, har Retten ikke anlagt et urigtigt skøn. Som Kommissionen med rette har hævdet, er denne procentdel nemlig misvisende, idet den giver et uforholdsmæssigt indtryk af væsentligheden af forskellen mellem de respektive virksomheders markedsandele, der er baseret på en irrelevant sammenligning.

79 I øvrigt, og bortset fra den påståede betydelige beskaffenhed af forskellen mellem Usinors og Acerinox' respektive markedsandele, har sidstnævnte ikke gjort andre kriterier gældende, der kan berettige en vægtning af bødernes størrelse i overensstemmelse med retningsliniernes punkt 1 A, sjette afsnit.

80 På denne baggrund fastslås det, at Retten korrekt har begrundet den konklusion, den nåede til, idet den anførte, at forskellen mellem de pågældende virksomheders markedsandele ikke berettigede en vægtning af størrelsen af den bøde, der blev pålagt Acerinox, og den fastslog med rette, at bødens størrelse ikke var uforholdsmæssig.

81 På denne baggrund bør det femte anbringende herefter forkastes som ugrundet.

Det sjette anbringende

Parternes argumenter

82 Med det sjette anbringende har Acerinox gjort gældende, at Retten har begået en urigtig retsanvendelse, idet den afslog at nedsætte den bøde, som selskabet var blevet pålagt, og som var fastsat på samme niveau som bøderne til de andre virksomheder, der deltog i aftalen, med den begrundelse, at selskabet havde gjort indsigelser mod de klagepunkter, der var rettet mod det, selv om det havde samarbejdet med Kommissionen i samme udstrækning som disse virksomheder. Afslaget er udtryk for forskelsbehandling og tilsidesætter den grundlæggende ret til kontradiktion.

83 Acerinox har gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 139 erkendte, at graden af disse virksomheders samarbejde med Kommissionen kunne sammenlignes for så vidt angår anerkendelsen af de faktiske omstændigheder, dvs. virksomhedernes deltagelse i Madrid-mødet, beskaffenheden af drøftelserne under mødet og foranstaltningerne, der blev iværksat for at anvende legeringstillægget. Retten har imidlertid begrænset den bødenedsættelse, som blev indrømmet Acerinox, til 20%, selv om nedsættelsen androg 40% for Usinor. Acerinox har gjort gældende, at Rettens kritikpunkter medfører forskellig behandling af de pågældende virksomheder på grundlag af den måde, hvorpå de har besluttet at udøve deres ret til kontradiktion som svar på meddelelsen af klagepunkter.

84 Kommissionen er af den opfattelse, at Acerinox i modsætning til Usinor og Avesta, der samarbejdede ved at anerkende deltagelsen i samordningen, ikke kunne opnå samme bødenedsættelse som de to andre virksomheder.

Domstolens bemærkninger

85 For at fastslå, om Retten har foretaget en urigtig retsanvendelse ved at nedsætte den bøde, som blev pålagt Acerinox i mindre grad, end den bøde, der blev pålagt Usinor og Avesta, må man henholde sig til Domstolens praksis vedrørende omfanget af Kommissionens kompetence under forudgående undersøgelser og administrative procedurer, henset til nødvendigheden af at sikre overholdelsen af retten til kontradiktion.

86 Ifølge dommen i sagen Orkem mod Kommissionen (dom af 18.10.1989, sag 374/87, Sml. s. 3283, præmis 34 og 35) har Kommissionen beføjelse til at pålægge en virksomhed at meddele alle nødvendige oplysninger om de omstændigheder, som virksomheden kan tænkes at være bekendt med, men den må ikke pålægge en virksomhed pligt til at besvare spørgsmål, såfremt virksomheden derved tvinges til at afgive tilståelse om at have begået retsstridige handlinger, som det påhviler Kommissionen at føre bevis for.

87 Selv om Kommissionen ikke kan tvinge en virksomhed til at indrømme at have begået retsstridige handlinger, er den imidlertid ikke forhindret i ved bødeudmålingen at hense til det samarbejde, som virksomheden på eget initiativ har ydet med henblik på at godtgøre, at der forelå en overtrædelse.

88 I denne forbindelse fremgår det af dommen i sagen Finnboard mod Kommissionen (dom af 16.11.2000, sag C-298/98 P, Sml. I, s. 10157), og navnlig af dennes præmis 56, 59 og 60, at Kommissionen ved bødeudmålingen kan tage hensyn til det samarbejde, som den pågældende virksomhed har ydet med henblik på at lette bevisførelsen for den påtalte overtrædelse, og navnlig den omstændighed, at en virksomhed har indrømmet at have deltaget i overtrædelsen. Kommissionen kan indrømme væsentlige bødenedsættelser til en virksomhed, der således har samarbejdet, og bevilge langt mindre nedsættelser til en anden virksomhed, der blot har afstået fra at benægte Kommissionens principale påstande om de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for dens klagepunkter.

89 Som generaladvokaten har fremhævet i punkt 140 i forslaget til afgørelse, må det understreges, at den pågældende virksomheds indrømmelse af den påtalte overtrædelse er rent frivillig. Virksomheden tvinges på ingen måde til at indrømme aftalen.

90 Det må derfor antages, at Kommissionens hensyntagen til graden af den pågældende virksomheds samarbejde med Kommissionen, herunder indrømmelsen af overtrædelsen, med henblik på pålæggelse af en lavere bøde, ikke udgør en tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

91 Det er således, at man må forstå samarbejdsmeddelelsen og navnlig dennes del D, hvorefter Kommissionen kan indrømme en virksomhed en nedsættelse på mellem 10% og 50% af den bøde, som den ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde samarbejdet, navnlig hvis virksomheden oplyser Kommissionen om, at den ikke bestrider rigtigheden af de faktiske omstændigheder, som Kommissionen bygger sine indvendinger på. Den form for samarbejde, som den pågældende virksomhed har udøvet, og som kan berettige en nedsættelse af bøden, er således ikke blot en indrømmelse af de faktiske omstændigheder, men tillige en indrømmelse af deltagelsen i overtrædelsen.

92 I det foreliggende tilfælde har Retten i den appellerede doms præmis 146 bemærket, at det ifølge den anfægtede beslutning kun var Usinor og Avesta, der havde indrømmet eksistensen af samordningen. Retten har præciseret, at Acerinox ifølge beslutningen indrømmede, at samordningen havde fundet sted, mens selskabet benægtede sin egen deltagelse heri, således at selskabets samarbejde med Kommissionen var mere begrænset end Usinors og Avestas samarbejde.

93 Retten har i den appellerede doms præmis 147 fastslået, at selv om Acerinox har anerkendt rigtigheden af de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har lagt til grund, hvilken indrømmelse berettigede en nedsættelse på 10% af den bøde, som selskabet var blevet pålagt, fremgår det ikke af sagen, at selskabet udtrykkeligt havde anerkendt at have deltaget i overtrædelsen.

94 Retten har i den appellerede doms præmis 148 bemærket, idet den har lagt Domstolens praksis til grund, at en nedsættelse af den pålagte bøde kun er berettiget, hvis den pågældende virksomheds adfærd har gjort det lettere for Kommissionen at konstatere overtrædelsen, og at dette ikke er tilfældet, når virksomheden som svar på meddelelsen af klagepunkter nægter enhver deltagelse i overtrædelsen.

95 På denne baggrund har Retten i den appellerede doms præmis 149 med rette konkluderet, at Kommissionen korrekt, henset til Acerinox' svar på meddelelsen af klagepunkter, havde fastslået, at selskabets adfærd ikke kunne begrunde en yderligere nedsættelse af bøden under hensyn til dets samarbejde under den administrative procedure.

96 Det sjette anbringende bør derfor forkastes som ugrundet.

97 Det følger af det ovenfor anførte, at kun det første anbringende, som Acerinox har fremført til støtte for appellen, er begrundet.

Følgerne af den delvise ophævelse af den appellerede dom

98 I overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, i Domstolens statut kan Domstolen, når den giver appellanten medhold og ophæver den af Retten trufne afgørelse, enten selv

træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

99 Den foreliggende sag er moden til påkendelse hvad angår det af Acerinox fremførte anbringende om manglende bevis for selskabets deltagelse i overtrædelsen på det spanske marked, og navnlig om, at telefaxen fra januar 1994 manglede bevisværdi.

Parternes argumenter

100 Acerinox har for Retten gjort gældende, at selv om selskabet deltog i Madrid-mødet, nægtede det under mødet at tilslutte sig den fælles ordning for legeringstillæg, og at det derfor aldrig har deltaget i nogen aftale med henblik på at anvende legeringstillægget. Ifølge Acerinox godtgør telefaxen fra januar 1994, hvori det ifølge 33. betragtning til den anfægtede beslutning var anført, at »Acerinox har tilkendegivet, at legeringstillægget skal anvendes fra den 1. april 1994 (ja, april!!)«, ikke, at selskabet deltog i aftalen, navnlig på det spanske marked.

101 Hvad angår telefaxen har Acerinox i stævningen for Retten anført følgende:

»Oplysningen om [Acerinox'] tilkendegivelse, der i sig selv ikke hænger sammen med resten af industriens adfærd, er ukorrekt. Der har ikke fundet tilkendegivelser sted af denne art. [...] det eneste land, hvori Acerinox offentliggjorde en liste med officielle priser, og hvor selskabet således tilkendegav dets priser, er Spanien. Det er ubestridt, at denne prisliste ikke er blevet ændret efter den 20. maj 1994, hvor sagsøgeren oplyste Kommissionen og sine kunder om beslutningen om fra juni 1994

at tilpasse legeringstillægget til det, der siden februar blev anvendt af konkurrenterne i andre medlemsstater.«

102 Acerinox har i replikken for Retten tilføjet, at udsagnet, som er tilskrevet selskabet i telefaxen, »nærmere bekræfter, at der ikke forelå nogen som helst aftale eller samordnet praksis vedrørende udsættelsen af sagsøgerens anvendelse af legeringstillægget. Det er ubestridt, at oplysningen er fejlagtig. Hvis der havde eksisteret nogen som helst aftale eller samordnet praksis, havde man kunnet forvente, at tilkendegivelsen var korrekt«.

Domstolens bemærkninger

103 Det bemærkes, som generaladvokaten har fremhævet i punkt 200 i forslaget til afgørelse, at hvis der er uenighed om, hvorvidt konkurrencereglerne er tilsidesat, påhviler det Kommissionen at føre bevis for de overtrædelser, den konstaterer, og fuldt ud at fremlægge beviselementer for de faktiske omstændigheder, der udgør overtrædelsen.

104 Det er i den forbindelse væsentligt at fastslå, at Kommissionen har godtgjort en række klagepunkter, som Acerinox ikke har bestridt:

— For det første har Kommissionen i 21. betragtning til den anfægtede beslutning præciseret, at Acerinox organiserede Madrid-mødet, og at selskabet var blandt deltagerne til mødet.

— Dernæst har Acerinox, som selskabet har nævnt, anvendt legeringstillæggene, idet det benyttede den samme formel som den, der blev vedtaget på mødet, fra februar 1994 i Danmark, og herefter i andre medlemsstaterne fra marts til juni efterfølgende. Legeringstillægget skulle anvendes i Spanien for juni samme år.

— Endelig fremgår det af telefaxen af januar 1994, der var udarbejdet af Avestas repræsentant under Madrid-mødet og afsendt efter mødet, at Acerinox var en af de virksomheder, der deltog i mødet, og at selskabet allerede havde oplyst, at det påtænkte at anvende legeringstillæggene.

105 Selv om Acerinox har anfægtet fortolkningen af telefaxen, har selskabet hverken bestridt, at den forelå, eller at den indeholdt de udsagn, som selskabet blev tilskrevet. For så vidt som telefaxen blev udarbejdet efter Madrid-mødet og nævnte, at Acerinox fra januar 1994 havde tilkendegivet, at selskabet påtænkte at anvende de legeringstillæg, der blev vedtaget under mødet, kunne Kommissionen med føje antage, at telefaxen udgjorde et dokument, der godtgjorde virksomhedens deltagelse i overtrædelsen.

106 Den omstændighed, at datoen, der fremgår af telefaxen, ikke svarer til datoerne for Acerinox' faktiske anvendelse af legeringstillæggene i medlemsstaterne, berettiger ikke en afvisning af dokumentet som bevis for selskabets åbenbare hensigt om at iværksætte anvendelsen.

107 Efter en gennemgang af de faktiske omstændigheder, der er anført i denne doms præmis 104, har Kommissionen, uden at anlægge et urigtigt skøn, konkluderet, at Acerinox deltog i aftalen i alle medlemsstaterne, herunder Spanien.

108 Det følger af det ovenfor anførte, at Acerinox' anbringende til støtte for søgsmålet for Retten, hvorefter telefaxen af januar 1994 ikke kan anvendes som bevis for selskabets tiltrædelse af aftalen, er ugrundet, og derfor bør forkastes.

109 På denne baggrund bør Kommissionen frifindes for Acerinox' søgsmål for Retten, for så vidt som det er baseret på dette anbringende.

Sagens omkostninger

110 I henhold til procesreglementets artikel 122, stk. 1, træffer Domstolen, hvis den giver appellanten medhold og selv endeligt afgør sagen, afgørelse om sagens omkostninger. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, første afsnit, som i henhold til artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Acerinox pålægges at betale sagens omkostninger, og da Acerinox i det væsentlige har tabt appellen, samt under hensyn til det eneste anbringende i sagen for Retten, som Domstolen har behandlet efter den delvise ophævelse af den appellerede dom, bør selskabet pålægges at betale sagens omkostninger. Hvad angår de med sagen i første instans forbundne omkostninger, som førte til afsigelsen af den appellerede dom, bæres de i henhold til, hvad der herom er bestemt i punkt 3 i domskonklusionen i nævnte dom.

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

1) **Den af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 13. december 2001 afsagte dom i sagen Acerinox mod Kommissionen (sag T-48/98), ophæves, for så vidt som den forkaster anbringendet fremført af Compañía española para la fabricación de aceros inoxidables SA (Acerinox) om, at der ikke foreligger begrundelse med hensyn til selskabets påståede deltagelse i en aftale på det spanske marked.**

2) **I øvrigt forkastes appellen.**

3) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes for annullationssøgsmålet anlagt af Compañía española para la fabricación de aceros inoxidables SA (Acerinox), for så vidt som det er baseret på et anbringende, hvorefter Kommissionen har begået en fejl ved at tillægge den telefax bevisværdi, som Avesta Sheffield AB den 14. januar 1994 tilsendte sine datterselskaber.**

4) **Compañía española para la fabricación de aceros inoxidables SA (Acerinox) betaler appelsagens omkostninger. Omkostningerne i forbindelse med sagen i første instans, som førte til afsigelsen af Rettens dom — nævnt i punkt 1 i denne domskonklusion — bæres i henhold til, hvad der herom er bestemt i punkt 3 i domskonklusionen i nævnte dom.**

Underskrifter