Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

18. juli 2013 *

»Appel — karteller — markedet for butadiengummi og styrenbutadiengummi fremstillet ved emulsionspolymerisation — fastsættelsen af prismål, fordeling af kunderne gennem ikke-angrebsaftaler og udveksling af forretningsmæssige oplysninger — tilregnelse af den ulovlige adfærd — Kommissionens skøn — multiplikationsfaktor med henblik på afskrækkelse — ligebehandling«

I sag C-499/11 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 26. september 2011,

The Dow Chemical Company, Midland (USA),

Dow Deutschland Inc., Schwalbach (Tyskland),

Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH, Schwalbach,

Dow Europe GmbH, Horgen (Schweiz),

ved Rechtsanwälte D. Schroeder og T. Kuhn og advokat T. Graf,

appellanter,

den anden part i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved M. Kellerbauer og V. Bottka, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Tizzano, og dommerne M. Berger (refererende dommer), A. Borg-Barthet, E. Levits og J.-J. Kasel,

generaladvokat: Y. Bot

justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 16. januar 2013,

* Processprog: engelsk.

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 The Dow Chemical Company (herefter »Dow Chemical«), Dow Deutschland Inc. (herefter »Dow Deutschland«), Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH (herefter »Dow Deutschland Anlagengesellschaft«) og Dow Europe GmbH (herefter »Dow Europe« og alle disse selskaber under ét »Dow«) har med deres appel nedlagt påstand om ophævelse af Rettens dom af 13. juli 2011, Dow Chemical m.fl. mod Kommissionen (sag T-42/07, Sml. II, s. 4531, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten delvist frifandt Kommissionen for Dows 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) (herefter »den anfægtede beslutning«), om annullation af den anfægtede beslutning, for så vidt den angår Dow Chemical, og om nedsættelse af den bøde, der var pålagt Dow.

Tvistens baggrund og den anfægtede beslutning

2 Den 20. december 2002 henvendte Bayer AG (herefter »Bayer«) sig til Kommissionens tjenestegrene og udtrykte ønske om at samarbejde i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen«) hvad angår butadiengummi (herefter »BG«) og styrenbutadiengummi fremstillet ved emulsionspolymerisation (herefter »SBG«), som er syntetisk gummi, der hovedsageligt anvendes inden for fremstillingen af dæk.

3 Den 16. oktober 2003 mødtes Dow Deutschland og Dow Deutschland Anlagengesellschaft med Kommissionens tjenestegrene og udtrykte ønske om at samarbejde i henhold til samarbejdsmeddelelsen. 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).

4 Den 7. juni 2005 indledte Kommissionen proceduren i henhold til artikel 81 EF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1993 (EFT 1994 L 1, s. 3, herefter »EØS-afftalen«) vedrørende markedet for BG og SBG. Den sendte den første klagepunktsmeddelelse (herefter »den første klagepunktsmeddelelse«) til bl.a. Dow.

5 Den 6. april 2006 udfærdigede Kommissionen endnu en klagepunktsmeddelelse (herefter »den anden klagepunktsmeddelelse«).

6 Den administrative procedure førte til, at den anfægtede beslutning blev vedtaget den 29. november 2006. Ifølge artikel 1 i den anfægtede beslutnings dispositive del tilsidesatte Dow og de andre adressater for denne beslutning, dvs. Bayer, Versalis SpA, tidligere Polimeri Europa SpA, og Eni SpA (herefter under ét »Eni«), Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV og Shell Nederland Chemie BV (herefter under ét »Shell«), Unipetrol a.s., Kaučuk a.s. (herefter »Kaučuk«) og Trade-Stomil sp. z o.o. (herefter »Stomil«) artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 ved at deltage i en samlet og vedvarende 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.

7 Overtrædelsesperioden blev for Dow Chemical fastslået til perioden fra den 1. juli 1996 til den 28. november 2002, for Dow Deutschland fra den 1. juli 1996 til den 27. november 2001, 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.

8 I henhold til 16.-21. betragtning til den anfægtede beslutning vedrørende den periode, hvor Dow deltog i den pågældende overtrædelse, var Dow Deutschland, Dow Deutschland Anlagengesellschaft og Dow Europe fuldstændig direkte og indirekte ejet af Dow Chemical.

9 Hvad angår den bøde, der blev pålagt ved den anfægtede beslutning, blev den udmålt efter Kommissionens meddelelse med titlen »Retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, [KS]« (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«).

10 Kommissionen fandt således først, at den begåede overtrædelse var »meget alvorlig«, og fastsatte udgangsbeløbet for bødeberegningen ved at fastsætte en forskel ud fra salget af BG og SBG for hver af de berørte virksomheder i 2001. Hvad angår Dow udgjorde salget af BG og SBG ifølge 469. betragtning til den anfægtede beslutning 126,936 mio. EUR i 2001. Under hensyn til dette beløb blev Dow hvad angår salg af BG og SBG placeret i den anden kategori af virksomheder, der deltog i overtrædelserne. Kommissionen fastsatte på den baggrund grundbeløbet for den bøde, der blev pålagt Dow, til 41 mio. EUR.

11 Derefter anvendte Kommissionen multiplikationsfaktorer med henblik på afskrækkelse, som var trindelte i forhold til de pågældende virksomheders samlede omsætning i 2005. Kommissionen fandt, at der hverken skulle anvendes multiplikationsfaktorer på Trade-Stomil, hvis omsætning var 38 mio. EUR, eller på Kaučuk, hvis omsætning var på 2,718 mia. EUR, og anvendte multiplikationsfaktorer på 1,5 for Bayer, på 1,75 for Dow, på 2 for Eni samt på 3 for Shell, hvis omsætning udgjorde henholdsvis 27,383 mia. EUR, 37,221 mia. EUR, 73,738 mia. EUR og 246,549 mia. EUR.

12 Hvad angår Dow Chemicals blev udgangsbeløbet for bødeberegningen desuden forhøjet med 50%, bl.a. fordi selskabet havde deltaget i den omhandlede overtrædelse i seks år og fire måneder. Hvad angår Dow Deutschland udgjorde forhøjelsen 40%. Dow Deutschland Anlagengesellschaft og Dow Europe fik pålagt en forhøjelse på 10%, svarende til varigheden af deres deltagelse i kartellet.

13 Kommissionen fandt, at Dow var den anden virksomhed, der havde henvendt sig til Kommissionen i medfør af samarbejdsmeddelelsen, og den første virksomhed, der opfyldt betingelserne i denne meddelelses punkt 21, og Kommissionen indrømmede derfor virksomheden en nedsættelse på 40% af den bøde, som Dow var blevet pålagt, hvis virksomheden ikke havde samarbejdet i undersøgelsen.

14 Følgelig pålagde Kommissionen i henhold til den anfægtede beslutnings artikel 2, litra b), Dow Chemical en bøde på 64,575 mio. EUR, heraf 60,27 mio. EUR in solidum med Dow Deutschland, samt 47,355 mio. EUR in solidum med Dow Deutschland Anlagengesellschaft og Dow Europe.

Sagen ved Retten og den appellerede dom

15 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 16. februar 2007 anlagde Dow en sag, hvorved der hvad angår Dow Chemical blev nedlagt påstand om, at den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den var adresseret til dette selskab, hvad angår Dow Deutschland blev nedlagt påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1, i den udstrækning det heri fastslås, at Dow Deutschland overtrådte artikel 81 EF og artikel 53 EØS fra den 1. juli 1996, og for alle sagsøgerne – herunder subsidiært Dow Chemical – blev nedlagt påstand om en væsentlig nedsættelse af den bøde, de var blevet pålagt.

16 Endvidere nedlagde alle sagsøgerne for Retten påstand om, dels at Kommissionen tilpligtes at betale alle sagsøgernes omkostninger og udgifter i forbindelse med den foreliggende sag samt de udgifter, de afholdt med henblik på at stille en bankgaranti til dækning af den bøde, de var blevet pålagt i den anfægtede beslutning, indtil Retten havde truffet afgørelse i sagen, dels om, at der blev truffet sådanne andre forholdsregler, som Retten måtte finde fornødne.

17 Ved sit første anbringende påberåbte Dow sig, at det var ulovligt at tilregne Dow Chemical overtrædelsen. Med det andet anbringende gjorde Dow gældende, at Kommissionen begik en fejl ved fastsættelsen af varigheden af Dow Deutschlands deltagelse i overtrædelsen. Det tredje anbringende, der er opdelt i ni led, vedrørte en fejlagtig fastsættelse af størrelsen af de bøder, Dow blev pålagt.

18 Retten forkastede det første anbringende i det hele. Retten fandt i den forbindelse i den appellerede doms præmis 74 og 75 bl.a., at Dow Chemical var »moderselskabet i koncernen«, og at »det [var] ubestridt, at Dow Chemical [kontrollerede], om end kun indirekte, hele kapitalen i de selskaber, der deltog direkte i overtrædelsen«. Retten fastslog endvidere, at »[a]t tilregne moderselskabet overtrædelsen […] endvidere [var] en mulighed, som Kommissionen [kunne] benytte efter sit skøn«, og »at det forhold alene, at Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis [havde] fundet, at omstændighederne i en sag ikke gav grundlag for at tilregne moderselskabet et datterselskabs adfærd, ikke [indebar], at den [var] forpligtet til at anlægge den samme vurdering i en senere beslutning«.

19 I den appellerede doms præmis 76 fastlog Retten, at »[m]ed hensyn til, at det uretmæssigt ville skade Dow Chemical at være adressat for den anfægtede beslutning, [kunne] dette ikke anfægte beslutningens retmæssighed«. Hvad angår den påståede begrundelsesmangel bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 77, at »begrundelseskravet [skulle] fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder«, og at »[d]et [ikke krævedes], at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse [opfyldte] kravene efter artikel [296 TEUF], ikke blot [skulle] vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den [indgik]«. Kommissionen angav »i 333.-338. og 340.-364. betragtning til den anfægtede beslutning klart […], hvilke omstændigheder der gav den grundlag for at finde Dow Chemical ansvarlig i den foreliggende sag« (jf. den appellerede doms præmis 79).

20 Med hensyn til det andet anbringende fandt Retten, at Kommissionen hvad Dow Deutschland angik ikke havde ført tilstrækkeligt bevis for, at der i perioden fra den 1. juli til den 2. september 1996 forelå omstændigheder, som udgjorde en overtrædelse.

21 Hvad angår det tredje anbringende bemærkede Retten først i den appellerede doms præmis 123 og 124, at »[d]er [skulle] 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«, og at »[Kommissionen,] [s]elv hvis den konkrete indvirkning af overtrædelsen ikke kan måles, […] 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, [kunne] foretage en differentiering af de berørte virksomheder«.

22 Derefter fandt Retten i præmis 126 og 127, at »Dow […] ikke [havde] bestridt, at kartellet havde et retsstridigt formål, således som det fastslås i den anfægtede beslutning«, og at »Kommissionen [ikke begik] en fejl, da den fastslog, at den omhandlede praksis på grund af sin art udgjorde en meget alvorlig overtrædelse[, uden at den tog] overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet i betragtning«. Endvidere havde Kommissionen »i 462. betragtning til den anfægtede beslutning [klart angivet], at den ikke ville tage overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet i betragtning ved fastsættelsen af bøderne«.

23 Hvad angår den påståede tilsidesættelse af Dows høringsret fastslog Retten i den appellerede doms præmis 128, at »Kommissionen [opfyldte] sin forpligtelse til at overholde virksomhedernes ret til at blive hørt, [da] den i klagepunktsmeddelelsen udtrykkeligt anfør[te], at den vil[le] undersøge, om der

[burde] pålægges de berørte virksomheder bøder, og den anfør[te] de væsentlige faktiske og retlige momenter, som [kunne] medføre en bøde«. I det foreliggende tilfælde tog Kommissionen »ikke […] kartellets indvirkning på markedet i betragtning, da den fastslog overtrædelsens grovhed (462. betragtning til den anfægtede beslutning)«. Ifølge Retten kunne der »derfor ikke være sket nogen tilsidesættelse af Dows ret til at blive hørt i denne henseende«.

24 Hvad angår den uretmæssige anvendelse af en multiplikationsfaktor med henblik på afskrækkelse, som Dow havde påstået som led i det tredje anbringendes syvende led, fastslog Retten i den appellerede doms præmis 146, at det »bygge[de] på de argumenter, der blev fremført inden for rammerne af det første anbringende«, og at »[d]a det første anbringende [måtte] forkastes, [måtte dette] led af Dows tredje anbringende følgelig ligeledes forkastes«.

25 Endvidere bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 147 og 149, at »der [skulle] tages hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade, og at bødens størrelse [skulle] fastsættes på et niveau, der [havde] en tilstrækkelig afskrækkende virkning (retningslinjernes punkt 1 A, fjerde afsnit), og at »[d]ette [krævede], at bødens størrelse [blev tilpasset] under hensyn til den tilsigtede virkning på den virksomhed, den [blev pålagt]«. Retten tilføjede i den appellerede doms præmis 150, at det i den henseende særligt var relevant »at tage hensyn til den samlede omsætning for hver virksomhed, som er en del af kartellet, ved fastsættelsen af bødens størrelse«.

26 Retten fandt, at anbringendet om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet heller ikke kunne tiltrædes. Retten fastlog i den forbindelse i den appellerede doms præmis 153, at »Dow [ikke havde] bestridt de omsætningstal, Kommissionen [angav] i den anfægtede beslutning«, og »[n]avnlig [ikke], at denne i 2005 var en større virksomhed end Bayer og en mindre virksomhed end EniChem [dvs. alle selskaber ejet af EniChem SpA i henhold til definitionen af dette begreb i 36. betragtning til den anfægtede beslutning]«. »Det [var] derfor konsekvent og objektivt begrundet, at den multiplikationsfaktor med henblik på afskrækkelse, der blev fastsat for beregningen af de bøder, Dow blev pålagt, var større end den, der blev fastsat for beregningen af den bøde, Bayer blev pålagt, og mindre end den, der blev fastsat for beregningen af EniChems bøde«.

27 Retten fastslog på den baggrund i den appellerede doms præmis 154, at »Bayers globale omsætning i 2005 [androg] 27,383 mia. EUR og Dows 37,221 mia. EUR (dvs. 35,93% mere end Bayers)[, hvorfor det ikke kunne] udgøre en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, at multiplikationsfaktoren for Dows bøder blev forhøjet med 16,66% i forhold til den, der blev lagt til grund ved fastsættelsen af Bayers bøde (1,75 mod 1,5)«. Ifølge Retten »[fremgik] det af den anfægtede beslutning, at den for Dow fastsatte multiplikationsfaktor blev beregnet på grundlag af den, som var blevet fastsat for Bayer, og ikke på grundlag af de multiplikationsfaktorer, der var blevet fastsat for EniChem eller Shell«. Retten understregede ligeledes, at »Kommissionen [havde] et skøn ved fastsættelsen af bøden og […] ikke [var] forpligtet til at anvende en bestemt matematisk formel«.

28 Endelig fastslog Retten i den appellerede doms præmis 155, at »Dow […] ikke [havde henvist] til nogen nærmere omstændigheder, som [gav] grundlag for at finde, at den multiplikationsfaktor, der blev fastsat for Dow, var uforholdsmæssig i forhold til overtrædelsens grovhed og det tilsigtede formål, nemlig at sikre, at bøderne havde et afskrækkende niveau«.

29 Retten konkluderede, at Dow Deutschlands andet anbringende skulle tiltrædes og den anfægtede beslutnings artikel 1 annulleres, for så vidt som det heri fastslås, at dette selskab deltog i den pågældende overtrædelse fra den 1. juli 1996 i stedet for fra den 2. september 1996. Retten fandt imidlertid, at der ikke var grundlag for at nedsætte den pålagte bøde. Retten forkastede Dows øvrige anbringender. For så vidt som disse anbringender var fremsat til støtte for påstanden om ændring af bødens størrelse, forkastede Retten dem som ugrundede. Det samme gjaldt for Dows påstand om, at Kommissionen skulle tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Parternes påstande

30 Dow Chemical har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, for så vidt som den frifinder Kommissionen for selskabets påstand om annullation af den anfægtede beslutning, i det omfang den vedrører selskabet.

— Den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den vedrører Dow Chemical.

31 Alle appellanterne har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, for så vidt som den frifinder Kommissionen for deres påstand om en væsentlig nedsættelse af de bøder, som appellanterne er blevet pålagt.

— Den bøde, appellanterne er blevet pålagt, nedsættes væsentligt.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, og der træffes enhver anden foranstaltning, som Domstolen måtte finde passende.

32 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Dow tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Appellen

33 Dow har påberåbt sig fire anbringender til støtte for sine påstande. Med det første anbringende gøres gældende, at Retten begik en retlig fejl, idet den lagde til grund, at Kommissionen ikke havde pligt til at udøve sin skønsbeføjelse på behørig vis, og idet den ikke foretog en fuldstændig prøvelse hvad angår den måde, hvorpå Kommissionen udøvede sin skønsbeføjelse med hensyn til konstateringen af, at Dow Chemical var ansvarlig. Det andet anbringende vedrører en retlig fejl med hensyn til den differentierede behandling, der er anvendt på bødernes grundbeløb. Med det tredje anbringende gøres gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at fastslå, at Kommissionen med rette tog hensyn til Dow Chemicals omsætning. Med det fjerde anbringende har Dow gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at tiltræde, at Kommissionens anvendelse af multiplikationsfaktoren med henblik på afskrækkelse ikke udgjorde forskelsbehandling.

Det første anbringende om, at Rettens prøvelse hvad angår den måde, hvorpå Kommissionen udøvede sin skønsbeføjelse med hensyn til konstateringen af, at Dow Chemical var ansvarlig, er behæftet med retlige fejl

Parternes argumenter

34 Med det første anbringende har Dow gjort gældende, at Retten, da den forkastede det første anbringende fremsat til støtte for stævningen i første instans, begik en retlig fejl, idet den lagde til grund, at Kommissionen ikke havde pligt til at udøve sin skønsbeføjelse på behørig vis, og idet den ikke foretog en fuldstændig prøvelse hvad angår den måde, hvorpå Kommissionen udøvede sin skønsbeføjelse med hensyn til konstateringen af, at Dow Chemical var ansvarlig for sine datterselskabers adfærd. Retten fastslog blot, at Kommissionen havde ret til at holde Dow Chemical ansvarlig, uden at Retten undersøgte spørgsmålet, om og hvordan Kommissionen havde udøvet sine skønsbeføjelser.

35 Dow har præciseret, at selskabet i sin stævning i første instans gjorde gældende, at Kommissionen ikke havde afvejet argumenterne vedrørende Dow Chemicals ansvar, og at den anfægtede beslutning i denne henseende ikke indeholdt en begrundelse. Ifølge Dow skal Kommissionen, når den træffer en skønsafgørelse, tage hensyn til alle de relevante, faktiske og retlige momenter, og Kommissionen er navnlig bundet af en begrundelsespligt. Kommissionen har i 362. betragtning til den anfægtede beslutning blot nævnt en påstået almindelig politik, der består i at tilregne moderselskabet for den virksomhed, der har deltaget i den pågældende overtrædelse, ansvaret herfor, og afvist Dows argumenter som værende »af meget politisk art«.

36 Dow har anført, at Kommissionen, da den var af den opfattelse, at den ikke havde pligt til at redegøre nærmere for valget af adressater for sin beslutning, ikke tog hensyn til, at den, fordi den har adresseret beslutningen til Dow Chemical, har udsat dette selskab for en uretmæssig risiko for et civilt erstatningssøgsmål i USA, hvilket under hensyntagen til Dow Chemicals egenskab af ansøger om bødefritagelse ikke var i overensstemmelse med Kommissionens politik på område for bødefritagelse, idet virkningen af en sådan praksis ville være at afskrække selskaber fra at ansøge om at være omfattet af bødefritagelsesprogrammet. Kommissionen har i den anfægtede beslutning under alle omstændigheder ikke redegjort nærmere for, hvorfor Kommissionen ikke tog hensyn til disse faktorer.

37 Dow har understreget, at Kommissionen ikke er begrænset af en generel politik som den i 362. betragtning til den anfægtede beslutning påberåbte, og at der findes talrige beslutninger, hvori Kommissionen ikke har holdt moderselskabet ansvarligt, selv om dette selskab ejede 100% af kapitalen i det datterselskab, der havde begået en overtrædelse.

38 Ifølge Dow fastslog Retten i den appellerede doms præmis 76 med urette, at det forhold, at »det uretmæssigt ville skade Dow Chemical at være adressat for den anfægtede beslutning, [ikke kunne] anfægte beslutningens retmæssighed, eftersom Kommissionen […] kunne pålægge Dow Chemical ansvaret for den omhandlede overtrædelse«. Selv om Retten i den appellerede doms præmis 75 fastslog, at Kommissionen havde ret til at adressere den anfægtede beslutning til Dow Chemical, eftersom »[a]t tilregne moderselskabet overtrædelsen [var] en mulighed, som Kommissionen [kunne] benytte efter sit skøn«, har Retten ikke efterprøvet, om Kommissionen rent faktisk havde udøvet sine skønsbeføjelser, og om den i bekræftende fald havde gjort det uden at foretage en retlig fejl eller anlægge et åbenbart urigtigt skøn.

39 Dow har gjort gældende, at der faktisk ikke findes en almindelig politik om at pålægge moderselskabet ansvaret, og at selskabets frygt for at blive udsat for en uretmæssig risiko for et civilt søgsmål i USA ikke er »af meget politisk art«. De betragtninger til den anfægtede beslutning, som Retten henviste til i den appellerede doms præmis 79, vedrører ifølge Dow ikke de årsager, som førte Kommissionen til at finde Dow Chemical ansvarlig for sine datterselskabers overtrædelser. Retten begik en retlig fejl ved at undlade at undersøge og vurdere den anfægtede beslutnings begrundelsesmangel.

40 Dow har under retsmødet fremlagt et dokument med retlige oplysninger om de nationale myndigheders udøvelse af skønsbeføjelser i tysk, spansk, italiensk og østrigsk ret.

41 Efter Kommissionens opfattelse er dette anbringende ugrundet. Kommissionen har anført, at Retten har udøvet sin prøvelsesret fuldt ud. Det fremgår af fast retspraksis, at Retten ikke er forpligtet til at foretage en udtømmende fremstilling og behandle alle de argumenter, der er fremført af parterne i sagen, enkeltvist. En virksomhed, som tilsidesætter bestemmelserne i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, har ifølge Kommissionen ingen ret til, at Kommissionen afvejer for og imod, når den tilregner virksomheden ansvaret for dens overtrædelse. Risikoen for, at en lovbryder udsætter sig selv for et civilt søgsmål, er i øvrigt almindeligvis en ønskelig følge, når virksomheden har handlet ulovligt.

42 Kommissionen har endvidere begæret, at Domstolen ikke tager hensyn til det af Dow fremlagte dokument, der vedrører anden national ret vedrørende udøvelsen af skønsbeføjelser, eftersom dette dokument er fremlagt for sent.

Domstolens bemærkninger

43 Det skal først og fremmest fastslås, at Kommissionen i overensstemmelse med artikel 23, stk. 2, litra a), i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [artikel 101 TEUF og 102 TEUF] (EFT 2003 L 1, s. 1) ved beslutning »kan« pålægge virksomheder bøder, såfremt de forsætligt eller uagtsomt overtræder artikel 101 TEUF.

44 Det følger af affattelsen af denne bestemmelse, dels at Kommissionen har en skønsmargen hvad angår valget af, om den vil pålægge en virksomhed, der har begået en sådan overtrædelse, en bøde, dels at de mulige grænser for de skønsbeføjelser, Kommissionen er tildelt i denne henseende, udelukkende er reguleret i EU-retten, eftersom artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 ikke indeholder henvisninger til medlemsstaternes nationale ret.

45 I nærværende sag skal det følgelig fastslås, at sammenfatningen af retspraksis fra flere nationale retsinstanser, som fremgår af det dokument, som Dow har fremlagt for Domstolen under retsmødet, er åbenbart irrelevant, uden at der er behov for at tage stilling til, om Dow har fremlagt dokumentet for sent.

46 Hvad angår grænserne for Kommissionens skøn inden for konkurrenceretten i medfør af EU-retten er Kommissionen i henhold til artikel 105, stk. 1, TEUF forpligtet til at påse, at de i bl.a. artikel 101 TEUF fastlagte principper anvendes, hvilket Kommissionen med rette har gjort gældende under retsmødet.

47 Det følger ubestrideligt af disse principper, at når virksomheder, der har indgået en konkurrencebegrænsende aftale, i henhold til artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 pålægges en bøde, hvorved Kommissionen, når den undtagelsesvis beslutter ikke at pålægge en virksomhed en bøde, selv om virksomheden har overtrådt Den Europæiske Unions konkurrenceregler, skal støtte denne beslutning på objektive årsager, der kan begrunde en sådan undtagelse til de principper, der er fastsat i artikel 101 TEUF. En sådan objektiv årsag kan bestå i, at Kommissionen i en bestemt sag ikke retligt fyldestgørende kan bevise, at moderselskabet har udøvet afgørende indflydelse på sit datterselskab, da dette deltog direkte i overtrædelsen. Dette bevis er lettet betydeligt i fast retspraksis, hvis moderselskabet ejede hele datterselskabets kapital (jf. i denne retning bl.a. dom af 10.9.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).

48 Det skal således i den henseende bemærkes, dels at det følger af fast retspraksis, at muligheden for at pålægge moderselskabet til et datterselskab, der på sin side har deltaget direkte i en overtrædelse af Unionens konkurrenceretten, en bøde forudsætter, at datterselskabet 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 juridiske enheder, dels at 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 retspraksis (jf. bl.a. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, præmis 58 og 59 og den deri nævnte retspraksis).

49 Eftersom moderselskabet og dets datterselskab i det tilfælde, der er fremstillet i ovenstående præmis, udgør én virksomhed, er Kommissionen forpligtet til, når den beslutter, om den vil pålægge en bøde, i henhold til artikel 105, stk. 1, TEUF at påse, at de i bl.a. artikel 101 TEUF fastsatte principper anvendes på samme måde i forhold til det pågældende moderselskab og dets datterselskab. Som Domstolen allerede har fastslået, findes der ingen »prioritet« for, om Kommissionen skal pålægge den ene eller

den anden virksomhed en bøde (jf. analogt 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 Group Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8681, præmis 81 og 82).

50 Endvidere udgør den omstændighed, at Kommissionen, når den for et kartel vedtager en bestemt metode for at afgøre, om der er grundlag for at gøre de omhandlede moderselskaber ansvarlige for deres datterselskabers overtrædelse, bør basere sig på de samme kriterier i forhold til alle moderselskaberne, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, også et af de principper, der er henvist til i denne doms præmis 46 (jf. i denne retning dom af 19.7.2012, forenede sager C-628/10 P og C-14/11 P, Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen og Kommissionen mod Alliance One International m.fl., præmis 57 og 59).

51 I nærværende sag har Kommissionen følgelig kun haft grund til ikke også at pålægge Dow Chemical en bøde, såfremt der forelå objektive grunde, der kunne begrunde en afvigelse fra de principper, der er fastlagt i artikel 101 TEUF, og såfremt en sådan beslutning ikke ville have medført positiv forskelsbehandling af Dow Chemical i forhold til andre moderselskabet, der var indblandet i den pågældende overtrædelse. Det skal fastslås, at disse betingelser ikke var opfyldt for Kommissionen i nærværende sag.

52 For det første kan den blotte omstændighed, at Dow Chemical risikerer et civilt søgsmål i USA, åbenlyst ikke begrunde, at Kommissionen afholder sig fra at pålægge dette selskab en bøde. Risikoen for at blive udsat for et erstatningssøgsmål omfatter på samme måde ligeledes Dow Chemicals datterselskaber, ligesom det i øvrigt omfatter alle de selskaber, der er adressater for den anfægtede beslutning. Denne risiko er i realiteten alene forbundet med, at Dow Chemical har været indblandet i en konkurrencebegrænsende adfærd, og ikke med, at Kommissionen formelt har fastslået denne adfærd.

53 Endvidere er konstateringen af, at et sådant erstatningssøgsmål vedrørende Dow Chemical kan finde sted i USA, fordi Dow Chemical har hjemsted der, i den henseende åbenbart irrelevant.

54 For det andet fremgår det af den anfægtede beslutning, at Kommissionen har holdt alle moderselskaberne og lederne af de koncerner, der var indblandede i den pågældende overtrædelse, ansvarlige, for så vidt som de ejede 100% eller næsten 100% af kapitalen i deres datterselskaber, uden at det er efterprøvet, om det ville medføre økonomiske tab, der var større end tabet ved selve betalingen af den pålagte bøde, såfremt disse selskaber var adressater for den anfægtede beslutning. Følgelig kunne Kommissionen ikke tage hensyn til sådanne tab, som udelukkende er påstået fra Dow Chemicals side, uden at tilsidesætte ligebehandlingsprincippet.

55 Det følger heraf, at Retten i den appellerede doms præmis 76 med rette fastslog, at Kommissionen med rette havde pålagt Dow Chemical ansvaret for den pågældende overtrædelse.

56 Hvad angår den påståede mangel på begrundelse af den appellerede dom i denne henseende skal det bemærkes, at Domstolen i henhold til fast retspraksis ikke har pålagt Retten i sin fremstilling udtømmende og et for et at behandle alle de argumenter, der er fremført af parterne i sagen, og at Rettens begrundelse således kan fremgå indirekte, forudsat at de berørte parter kan få kendskab til begrundelsen for, at Retten ikke har godtaget deres argumenter, og således, at Domstolen kan råde over de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan udøve sin prøvelsesret (jf. bl.a. kendelse af 13.12.2012, sag C-593/11 P, Alliance One International mod Kommissionen, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

57 I nærværende sag undersøgte Retten i den appellerede doms præmis 74-80 spørgsmålene om en påstået fejl i Kommissionens udøvelse af skønsbeføjelserne samt en manglende begrundelse i denne sammenhæng. Hvad angår bedømmelsen af dette anbringende fastslog Retten i den appellerede doms præmis 76 udtrykkeligt, at det forhold, »at det uretmæssigt ville skade Dow Chemical at være adressat

for den anfægtede beslutning, […] ikke [kunne] anfægte beslutningens retmæssighed«. Hvad angår det begrundelseskrav, der påhviler Kommissionen, henviste Retten i den appellerede doms præmis 79 til 333.-338. og 340.-364. betragtning til den anfægtede beslutning og fastslog, at Kommissionen heri klart angav, hvilke omstændigheder der gav den grundlag for at finde Dow Chemical ansvarlig.

58 Såfremt denne begrundelse i den appellerede dom virker kortfattet, for så vidt som den vedrører spørgsmålet, om Kommissionen i betragtning af eventuelle risici, som Dow Chemical havde for et erstatningssøgsmål i USA, ikke skulle have holdt selskabet ansvarligt i den anfægtede beslutning, fremgår det ikke desto mindre heraf, at det gav Dow Chemical mulighed for at forstå, at Retten delte Kommissionens opfattelse, der bl.a. var fremlagt i 362. betragtning til den anfægtede beslutning, og hvorefter dette argument »af meget politisk art« ikke kunne så tvivl om den anfægtede beslutnings retmæssighed i den forbindelse.

59 I betragtning af disse forhold er den appellerede dom hverken behæftet med en retlig fejl eller en begrundelsesmangel i denne sammenhæng og heller ikke med en tilsidesættelse af artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, som Dow har påberåbt sig under retsmødet.

60 Eftersom de argumenter, Dow har fremsat til støtte for det første anbringende, er ugrundede, skal dette anbringende forkastes.

Det andet anbringende om, at Retten begik en retlig fejl vedrørende den differentierede behandling, der er anvendt på bødernes grundbeløb

Parternes argumenter

61 Dow har til støtte for sit andet anbringende gjort gældende, at Kommissionen foretog en differentieret behandling af virksomhederne for så vidt angår udgangsbeløbene for bøderne, idet den i 466. betragtning til den anfægtede beslutning argumenterede for, at det var nødvendigt at »tage hensyn til hver enkelt virksomheds specifikke vægt og dermed de faktiske konsekvenser af dens retsstridige adfærd for konkurrencen«, samtidig med at den i 462. betragtning til den anfægtede beslutning erklærede, at det ikke var muligt at måle de faktiske konsekvenser for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområdes (EØS) marked, og at Kommissionen »ved fastsættelsen af de bøder, der [skulle] pålægges i det foreliggende tilfælde, ikke [tog] hensyn til de faktiske konsekvenser for markedet«, hvilket var selvmodsigende.

62 Kommissionen vurderede endvidere ikke den konkrete virkning af kartellet på markedet, skønt denne virkning kunne måles. Ifølge Dow vurderede Kommissionen hverken sandsynligheden for en sådan virkning eller godtgjorde, at den pågældende overtrædelse var iværksat. Endvidere tilsidesatte Kommissionen Dows høringsret ved ikke at give selskabet mulighed for at give udtryk for sit standspunkt til den måde, hvorpå Kommissionen havde til hensigt at tage hensyn til den konkrete virkning af hver enkelt virksomheds ulovlige adfærd på konkurrencen.

63 Dow har gjort gældende, at Retten forkastede selskabets argumenter ved i den appellerede doms præmis 124 at finde, at »[s]elv hvis den konkrete indvirkning af overtrædelsen ikke [kunne] måles, [kunne] Kommissionen […] i henhold til retningslinjernes punkt 1 A, tredje, fjerde og sjette afsnit, […] foretage en differentiering af de berørte virksomheder«. Eftersom der ikke er nogen konkret indvirkning på markedet, kan der ifølge Dow ikke være nogen faktiske indvirkning på konkurrencen, og Kommissionen kan dermed heller ikke tage hensyn til denne indvirkning for at fastsætte forskelle ved fastsættelsen af bødernes grundbeløb. Kommissionen tilsidesatte i den henseende ligeledes Dows høringsret ved at trække den første klagepunktsmeddelelse tilbage og derefter at udstede den anden klagepunktsmeddelelse, som hverken behandlede den konkrete indvirkning på markedet eller den faktiske indvirkning på konkurrencen.

64 Ifølge Dow skulle grundbeløbet for den bøde, der blev fastsat for appellanterne, følgelig ikke overstige det, der blev fastsat for de andre berørte virksomheder, og det skal således nedsættes til 5,5 mio. EUR, hvorved bøden ændres til 8 662 500 EUR for Dow Chemical, 8 085 000 EUR for Dow Deutschland og 6 352 000 EUR for Dow Deutschland Anlagengesellschaft samt for Dow Europe.

65 Ifølge Kommissionen fastslog Retten med rette i den appellerede doms præmis 127 og 128, at der ikke var behov for at høre Dow om overtrædelsens konkrete virkning, og at Dows ret til at give udtryk for sin mening om dette spørgsmål ikke var blevet tilsidesat. Kommissionen har gjort gældende, at den i 462. betragtning til den anfægtede beslutning havde godtgjort, at kartellet var iværksat, selv om der ikke blev taget hensyn til denne iværksættelse ved fastsættelsen af bødeniveauet. Kommissionen er endvidere af den opfattelse, at den havde opfyldt sin forpligtelse til at overholde virksomhedernes ret til at blive hørt, idet den i den anden klagepunktsmeddelelse udtrykkeligt havde anført, at den ville undersøge, om der burde pålægges de berørte virksomheder bøder, og angivet de væsentlige faktiske og retlige momenter, som kunne medføre en bøde.

66 Hvad endelig angår kartellets konkrete virkning følger det af 465. betragtning til den anfægtede beslutning, at den anvendte differentierede behandling er støttet på den »økonomiske evne« til at skade konkurrencen, og at det derfor ikke er nødvendigt at måle overtrædelsens indvirkning på markedet. Denne tilgang er i overensstemmelse med retningslinjerne og Domstolens og Rettens praksis.

Domstolens bemærkninger

67 Hvad først angår Dows påstand om, at Kommissionen hverken vurderede sandsynligheden for overtrædelsens faktiske indvirkning på det pågældende marked eller godtgjorde, at den pågældende overtrædelse blev iværksat, skal det fastslås, at denne påstand er ukorrekt. Kommissionen bemærkede i 462. betragtning til den anfægtede beslutning nemlig udtrykkeligt, at »hvad angår EØS gennemførte de europæiske producenter de konkurrencebegrænsende aftaler, selv om det er vanskeligt at måle den konkrete indvirkning«. Dow har ikke fremført faktiske eller retlige argumenter, der kan afvise denne konklusion.

68 Eftersom det er godtgjort, at den pågældende overtrædelse har en faktisk indvirkning på markedet – selv om den er vanskelig at måle – er Dows argument om, »at overtrædelsen ikke kan have nogen faktisk indvirkning på konkurrencen, eftersom overtrædelsen ikke har konkret indvirkning på markedet, og at Kommissionen heller ikke kan tage hensyn til denne indvirkning for at fastsætte forskelle ved fastsættelsen af bødernes grundbeløb«, irrelevant.

69 Det følger endvidere af ovenstående, at den af Dow påståede selvmodsigelse mellem 462. og 466. betragtning til den anfægtede beslutning ikke foreligger. 462. betragtning, hvori Kommissionen præciserede, at den »ved fastsættelsen af de bøder, der [skulle] pålægges […], ikke [ville tage] hensyn til de faktiske konsekvenser for markedet«, fremgår af den anfægtede beslutnings punkt 9.1 med titlen »[den pågældende overtrædelses] alvor« og vedrører kun kvalificeringen af den pågældende overtrædelse som »meget alvorlig«. 466. betragtning, der fremgår af beslutningens punkt 9.2 med titlen »Differentieret behandling«, vedrører udelukkende differentieringen af bødens udgangsbeløb efter hver berørte virksomheds faktiske økonomiske evne til at begrænse konkurrencen. Denne differentiering kan som i nærværende sag støttes på hver virksomheds salgstal for de produkter, der er genstand for den pågældende overtrædelse, selv om indvirkningen på markedet ikke kan måles.

70 Hvad endeligt angår Dows argument om, at selskabets høringsret er tilsidesat, kan det ikke tiltrædes. Hvad dette angår skal der henvises til Domstolens faste praksis, hvorefter Kommissionen, når den som i nærværende sag i klagepunktsmeddelelsen udtrykkeligt anfører, at den vil undersøge, om de berørte virksomheder bør pålægges bøder, og den anfører de væsentligste faktiske og retlige faktorer, som kan medføre bødepålæg, herunder den formodede overtrædelses grovhed og varighed samt spørgsmålet om, hvorvidt den er begået »forsætligt eller uagtsomt«, opfylder sine forpligtelser til at respektere

virksomhedernes ret til at blive hørt. Kommissionen giver dermed virksomhederne tilstrækkelige oplysninger til at kunne tage til genmæle ikke blot for så vidt angår konstateringen af, at der foreligger en overtrædelse, men også for så vidt angår straffen herfor i form af bødepålægget (jf. bl.a. 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 428 og den deri nævnte retspraksis).

71 Det skal i den henseende for fuldstændighedens skyld endvidere fastslås, at Kommissionen i den anden klagepunktsmeddelelses punkt 425 præciserede, at den havde til hensigt at tage hensyn til »overtrædelsens […] indvirkning på markedet – når den kan måles«. I denne meddelelses punkt 430, tredje led, nævnte Kommissionen endvidere, at den i den anfægtede beslutning ville tage hensyn til »de […] konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed [havde] spillet som led i overtrædelsen«. Det kan således ikke tiltrædes, at Dows høringsret er blevet tilsidesat.

72 Ud fra disse betragtninger begik Retten ikke fejl ved i den appellerede doms præmis 124 at fastslå, at Kommissionen kunne beslutte at foretage differentiering mellem de pågældende virksomheder, selv om den pågældende overtrædelses konkrete indvirkning ikke kunne måles.

73 På baggrund af det ovenstående må det andet appelanbringende forkastes.

Det tredje anbringende om, at Retten begik en retlig fejl ved at fastslå, at Kommissionen med rette tog hensyn til Dow Chemicals omsætning

Parternes argumenter

74 Dow har med sit tredje anbringende gjort gældende, at den anfægtede beslutning af de grunde, der er fremlagt som led i det første anbringende i selskabets appel, ikke skulle være adresseret til Dow Chemical, og at Kommissionen således med urette tog hensyn til dette selskabs omsætning for at fastsætte en multiplikationsfaktor med henblik på afskrækkelse. Det er Dows opfattelse, at Retten i den appellerede doms præmis 146 afviste syvende led af selskabets tredje anbringende, som byggede på de argumenter, der blev fremført inden for rammerne af det første anbringende, med den begrundelse, at det første anbringende, der var fremført for Retten, om, at overtrædelsen uretmæssigt var tilregnet Dow, ligeledes blev forkastet.

75 Eftersom Retten begik en retlig fejl ved at forkaste det første anbringende, begik den ligeledes en retlig fejl ved at forkaste argumentet vedrørende den omstændighed, at der var taget hensyn til Dow Chemicals omsætning. Dow har på baggrund heraf gjort gældende, at den bøde, der er pålagt Dow Chemical, skal annulleres.

76 Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende ikke kan tiltrædes, eftersom Dows første anbringende heller ikke kan tiltrædes.

Domstolens bemærkninger

77 Dows tredje anbringende er støttet på en forudsætning om, at den anfægtede beslutning ikke skulle have været adresseret til Dow Chemical som ledende selskab i Dow-koncernen. Dette argument er genstand for det første anbringende i denne appel.

78 Som det fremgår af betragtningerne i nærværende doms præmis 43 ff., er denne forudsætning urigtig, idet det første anbringende er blevet forkastet i denne doms præmis 60. Det tredje anbringende skal derfor ligeledes forkastes.

Det fjerde anbringende om, at Retten begik en retlig fejl ved at tiltræde, at Kommissionens anvendelse af multiplikationsfaktoren med henblik på afskrækkelse ikke udgjorde forskelsbehandling

Parternes argumenter

79 Med sit fjerde anbringende har Dow ligesom for Retten gjort gældende, at den multiplikationsfaktor med henblik på afskrækkelse på 1,75, som selskabet er blevet pålagt, er overdreven og udgør forskelsbehandling. Retten afviste det tilsvarende anbringende, fordi multiplikationsfaktoren for Dows bøder under hensyn til forholdet imellem Dows og Bayers omsætning ikke udgjorde en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

80 Hvad angår sammenligningen af den multiplikationsfaktor med henblik på afskrækkelse, der blev anvendt for Dow, med den, der blev anvendt for EniChem og Shell, fastslog Retten i den appellerede doms præmis 154, at »den for Dow fastsatte multiplikationsfaktor [1,75] blev beregnet på grundlag af den, som var blevet fastsat for Bayer [1,5], og ikke på grundlag af de multiplikationsfaktorer, der var blevet fastsat for EniChem [2] eller Shell [3]«. Dow har gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved udelukkende at sammenligne Dow med Bayer og undlade også at sammenligne det med EniChem og Shell.

81 Dow er af den opfattelse, at det udgør åbenbar forskelsbehandling at anvende den samme forhøjelse på to virksomheder, som har en forskel i omsætningen på 36%, nemlig Bayer, hvis omsætning var på 27,383 mia. EUR, og Dow, hvis omsætning på daværende tidspunkt var på 37,221 mia. EUR, og på to virksomheder, som har en forskel i omsætningen på 100%, nemlig Dow og EniChem, hvor sidstnævnte havde en omsætning på 73,738 mia. EUR.

82 Under retsmødet har Dow for Domstolen fremlagt et dokument med en matematisk formel, der i nærværende sag gav mulighed for at foretage en beregning af multiplikationsfaktoren med henblik på afskrækkelse, som undgik dels enhver form for forskelsbehandling mellem den anfægtede beslutnings adressater, dels anvendelse af en multiplikationsfaktor, der oversteg 3. I medfør af denne formel skulle der anvendes en multiplikationsfaktor for Dow på ca. 1,3.

83 Kommissionen har anført, at den multiplikationsfaktor, der blev anvendt til at fastsætte bødens grundbeløb, kun omtrentligt skal afspejle de aritmetiske størrelsesforhold. I nærværende sag var der en stor størrelsesforskel mellem de virksomheder, der deltog i den pågældende overtrædelse. Ifølge Kommissionen ville det således have været urealistisk og matematisk umuligt at anvende en multiplikationsfaktor, der havde været helt proportionel med forholdet mellem hver af de pågældende virksomheders omsætning.

84 Kommissionen har anført, at den således har besluttet at anvende multiplikationsfaktorer med udgangspunkt i de mindste virksomheder, idet den påser, at de multiplikationsfaktorer, der anvendes for hver enkelt af dem, er mere eller mindre proportionel med omsætningen for den virksomhed, der ligger lige bag den. Som Retten med rette bemærkede, ville Kommissionen på dette grundlag endog have været berettiget til at anvende en endnu højere multiplikationsfaktor på Dow.

85 Hvad angår det dokument, som Dow har fremlagt under retsmødet, har Kommissionen gjort gældende, at dette dokument må afvises, idet det er fremlagt efter afslutningen af den skriftlige forhandling.

Domstolens bemærkninger

86 Det fremgår af fast retspraksis, at formålet med en multiplikationsfaktor med henblik på afskrækkelse og med hensynet i den forbindelse til den pågældende virksomheds størrelse og samlede ressourcer beror på den virkning, denne virksomhed har tilstræbt, idet straffen ikke skal være ubetydelig bl.a. i forhold til virksomhedens økonomiske kapacitet (jf. i denne retning bl.a. dom af 17.6.2010, sag

C-413/08 P, Lafarge mod Kommissionen, Sml. I, s. 5361, præmis 104 og 105, samt kendelse af 7.2.2012, sag C-421/11 P, Total og Elf Aquitaine mod Kommissionen, præmis 82). Endvidere har Domstolen tidligere haft lejlighed til at præcisere, at omsætningen ikke kan tillægges en uforholdsmæssig betydning (jf. kendelsen i sagen Total og Elf Aquitaine mod Kommissionen, præmis 80).

87 I forbindelse med beregningen af bøder pålagt virksomheder, der har deltaget i et kartel, ligger en differentieret behandling af de pågældende virksomheder inden for Kommissionens beføjelser på området. Inden for rammerne af Kommissionens skønsbeføjelse er den nemlig forpligtet til at pålægge individuelle sanktioner i forhold til de omhandlede virksomheders adfærd og kendetegn med henblik på at sikre Unionens konkurrencereglers effektivitet i hvert enkelt tilfælde (jf. dom af 12.11.2009, sag C-564/08 P, SGL Carbon mod Kommissionen, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

88 Kommissionen er således på grundlag af den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 86, især forpligtet til at sikre, at sanktionen ikke bliver »ubetydelig« i forhold til bl.a. de pågældende virksomheders økonomiske formåen, hvilket imidlertid ikke kræver, at en virksomhed, der har en særlig stor omsætning i forhold til omsætningen for de andre medlemmer af kartellet, skal pålægges en bøde, der er forhøjet udelukkende på grundlag af forholdet mellem dens omsætning og omsætningen for de andre virksomheder, der deltager i det pågældende kartel. Hvis dette var tilfældet, kunne de bøder, der pålægges de største virksomheder i kartellet og forhøjes i henhold til en sådan matematisk metode, således ganske vist have en tilstrækkeligt afskrækkende virkning, men ville risikere at være uforholdsmæssige i forhold til grovheden af den konkret begåede overtrædelse, bl.a. såfremt der, som i det foreliggende tilfælde, er betydelig forskel på de pågældende virksomheders omsætning (jf. dom af 13.6.2013, sag C-511/11 P, Versalis mod Kommissionen, præmis 105).

89 Det følger ligeledes af fast retspraksis, at Retten som led i sin fulde prøvelsesret ikke kan undlade at udøve sit skøn ved udelukkende og mekanisk at anvende matematiske formler på grundlag af de omhandlede virksomheders omsætning ved fastsættelsen af bøderne (jf. i den retning bl.a. dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 121, og af 16.11.2000, sag C-283/98 P, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. I, s. 9855, præmis 47, samt dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 243).

90 I betragtning af det ovenstående kan det ikke foreholdes Retten, at den i det væsentlige tiltrådte Kommissionens tilgang, som fastsatte en multiplikationsfaktor med henblik på afskrækkelse på 1,75 for Dow og på 2 for EniChem samt 3 for Shell. Denne tilgang tilsigter, at den bøde, der pålægges hver virksomhed, ikke bliver ubetydelig i forhold til virksomhedernes økonomiske formåen, og at der ikke pålægges uforholdsmæssige multiplikationsfaktorer med henblik på afskrækkelse for de største virksomheder, som alene på grundlag af et eksisterende matematisk forhold mellem deres omsætning og de mindre virksomheders omsætning teoretisk set kunne have fået pålagt væsentligt højere multiplikationsfaktorer med henblik på afskrækkelse.

91 Det er i øvrigt, uden at der er grund til at tage stilling til, om det kan antages til realitetsbehandling, irrelevant, at det fremgår af det dokument, som Dow har fremlagt under retsmødet, at en beregning af multiplikationsfaktorerne med henblik på afskrækkelse alene efter hver omhandlede virksomheds omsætning, samtidig med at man opretholdt en maksimal multiplikationsfaktor på 3, var matematisk mulig. En sådan rent aritmetisk beregning ville nemlig hindre Kommissionen i at overholde sin forpligtelse, der bl.a. fremgår af den i denne doms præmis 86-89 nævnte retspraksis, til at pålægge bøder, der for hver virksomhed hverken er ubetydelige eller uforholdsmæssige.

92 I betragtning heraf kan Dows fjerde anbringende heller ikke tiltrædes.

93 Følgelig kan ingen af de anbringender, som Dow har påberåbt sig til støtte for sin appel, tages til følge, og appellen skal forkastes i det hele.

Sagens omkostninger

94 I henhold til Domstolens procesreglements artikel 184, stk. 2, træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, såfremt appellen ikke tages til følge. I henhold til procesreglementets 138, stk. 1, der i medfør af procesreglementets artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Dow tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Dow har tabt sagen, bør det pålægges selskabet at betale sagens omkostninger.

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

1) Appellen forkastes.

2) The Dow Chemical Company, Dow Deutschland Inc., Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH og Dow Europe GmbH bærer hver deres egne omkostninger og betaler Europa-Kommissionens omkostninger.

Underskrifter