RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

6. maj 2009 *

I sag T-122/04,

Outokumpu Oyj, Espoo (Finland),

Luvata Oy, tidligere Outokumpu Copper Products Oy, Espoo,

ved barrister J. Ratliff samt avocats F. Distefano og J. Luostarinen,

sagsøgere,

* Processprog: engelsk.

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved É. Gippini Fournier, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

angående en påstand dels om annullation eller nedsættelse af de bøder, sagsøgerne blev pålagt i henhold til artikel 2, litra b), i Kommissionens beslutning K(2003) 4820 endelig udg. af 16. december 2003 om en procedure efter artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/38.240 — Industrirør), dels en modpåstand nedlagt af Kommissionen om en forhøjelse af de nævnte bøder,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M.E. Martins Ribeiro, og dommerne S. Papasavvas og N. Wahl (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig C. Kantza,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 5. marts 2008,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Outokumpu Oyj, der er et børsnoteret selskab med hjemsted i Espoo (Finland), er moderselskab i en koncern, som er repræsenteret i hele verden, og som bl.a. er aktiv inden for fremstilling af grundmetaller, stål, kobberprodukter og teknikker til fremstilling af disse produkter. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder ejede Outukumpu 100% af Luvata Oy (tidligere Outokumpu Copper Products Oy), som bl.a. fremstiller industrielle kobberrør (herefter benævnes Outokumpu og Luvata uden forskel »Outokumpu« eller »sagsøgerne«).

2 Efter Mueller Industries Inc.'s fremsendelse af oplysninger iværksatte Kommissionen i marts 2001 en uanmeldt kontrolundersøgelse af forretningslokalerne i selskaberne KME Germany AG (tidligere KM Europa Metal AG), KME France SAS (tidligere Tréfimétaux SA), KME Italy SpA (tidligere Europa Metalli SpA) (herefter under ét »KME-koncernen«), Wieland-Werke AG (herefter »Wieland«) og sagsøgerne, i henhold til artikel 14 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81).

3 Den 9. april 2001 tilbød Outokumpu Kommissionen at samarbejde i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4) (herefter »samarbejdsmeddelelsen af 1996«). Sagsøgerne fremlagde et positionspapir desangående den 30. maj 2001.

4 Som svar på en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 17, som Kommissionen i juli 2002 tilstillede KME-koncernen og Wieland, ansøgte sidstnævnte den 30. september 2002 om anvendelse af samarbejdsmeddelelsen af 1996.

5 Som svar på denne begæring om oplysninger anmodede KME-koncernen den 15. oktober 2002 for sit eget vedkommende om anvendelse af samarbejdsmeddelelsen.

6 Efter at have foretaget en undersøgelse, herunder yderligere kontrolundersøgelser i Outokumpus og KME-koncernens forretningslokaler, efter at have deltaget i møder med repræsentanter fra Outokumpu, KME-koncernen og Wieland samt i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 at have tilstillet begæringer om yderligere oplysninger til KME-koncernen og Wieland, iværksatte Kommissionen i juli 2003 en overtrædelsesprocedure og udstedte en klagepunktsmeddelelse til KME-koncernen, til Wieland og til Outokumpu. Da de virksomheder, meddelelsen var rettet til, afslog afholdelsen af en høring, blev en sådan ikke tilrettelagt.

7 Den 16. december 2003 vedtog Kommissionen beslutning K(2003) 4820 endelig udg. om en procedure efter artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/38.240 — Industrirør) (herefter »den anfægtede beslutning«), hvoraf et sammendrag er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* af 28. april 2004 (EUT L 125, s. 50).

8 Det fremgår af den anfægtede beslutning, at producenterne, der var organiseret i foreningen for kvaliteten af rør anvendt i sektoren for klimaanlæg og kølesystemer (Cuproclima Quality Association, herefter »Cuproclima«), blandt hvilke sagsøgerne figurerer, i slutningen af 1980'erne udvidede samarbejdet til at omfatte konkurrencespørgsmål.

9 De møder, som Cuproclima afholdt to gange årligt, udgjorde en regelmæssig lejlighed til at drøfte og fastsætte priser samt øvrige handelsvilkår for industrirør, efter at man havde drøftet punkterne på den officielle dagsorden. Bilaterale kontakter mellem de berørte virksomheder i strid med konkurrencereglerne blev indledt på disse møder. De berørte virksomheder fastsatte målsætninger for priser samt andre handelsvilkår for industrirør. De samordnede forhøjelserne af priser og opdelte kunder og markedsandele, og de kontrollerede gennemførelsen af deres konkurrencebegrænsende ordninger, dels ved at udpege markedsledere, og dels ved at udveksle fortrolige oplysninger.

10 Den anfægtede beslutning indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

»*Artikel 1*

Følgende virksomheder har overtrådt artikel 81, stk. 1, [EF], og fra den 1. januar 1994 EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved i de anførte perioder at have deltaget i et kompleks af aftaler og samordnet praksis vedrørende fastsættelse af priser og opdeling af markeder i sektoren for industrirør:

a) [Wieland] fra den 3. maj 1988 til den 22. marts 2001

b) Outokumpu […], alene fra den 3. maj 1988 til den 30. december 1988, og sammen med [Luvata] fra den 31. december 1988 til den 22. marts 2001

c) [Luvata] fra den 31. december 1988 til den 22. marts 2001 (sammen med Outokumpu […])

d) [KME Germany], alene fra den 3. maj 1988 til den 19. juni 1995, og sammen med [KME France] og [KME Italy] fra den 20. juni 1995 til den 22. marts 2001

e) [KME Italy] sammen med [KME France] fra den 3. maj 1988 til den 19. juni 1995, og sammen med [KME Germany] og [KME France] fra den 20. juni 1995 til den 22. marts 2001

f) [KME France] sammen med [KME Italy] fra den 3. maj 1988 til den 19. juni 1995, og sammen med [KME Germany] og [KME Italy] fra den 20. juni 1995 til den 22. marts 2001.

Artikel 2

Der pålægges følgende bøder for de i artikel 1 omhandlede overtrædelser:

a) [Wieland]: 20,79 mio. EUR

b) Outokumpu […] og [Luvata] in solidum: 18,13 mio. EUR

c) [KME Germany], [KME France] og [KME Italy] in solidum: 18,99 mio. EUR

d) [KME Germany]: 10,41 mio. EUR

e) [KME Italy] og [KME France] in solidum: 10,41 mio. EUR.«

11 Hvad for det første angår fastsættelsen af udgangsbeløbet for bøden fastslog Kommissionen, at overtrædelsen, der i det væsentlige bestod i at fastsætte priser og opdele markeder, ved sin beskaffenhed var en meget alvorlig overtrædelse (betragtning 294 til den anfægtede beslutning).

12 For at fastsætte overtrædelsens grovhed tog Kommissionen endvidere hensyn til, at kartellet havde påvirket hele Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) (betragtning 316 til den anfægtede beslutning). Kommissionen undersøgte desuden overtrædelsens reelle indvirkning og konstaterede, at kartellet »ud fra en helhedsbetragtning [havde] haft en indvirkning på markedet«) (betragtning 314 til den anfægtede beslutning).

13 Endelig tog Kommissionen, stadig i forbindelse med fastlæggelsen af overtrædelsens grovhed, hensyn til, at markedet for industrielle kobberrør udgjorde en væsentlig sektor til en værdi vurderet til 288 mio. EUR i EØS (betragtning 318 til den anfægtede beslutning).

14 På baggrund af disse omstændigheder konkluderede Kommissionen, at den omhandlede overtrædelse skulle anses for meget alvorlig (betragtning 320 til den anfægtede beslutning).

15 For det andet behandlede Kommissionen de berørte virksomheder forskelligt for at tage hensyn til deres faktiske, økonomiske muligheder for at påføre konkurrenterne alvorlig skade. I denne forbindelse bemærkede Kommissionen, at der var en forskel på markedsandelene på markedet for industrirør i EØS, som markedslederen i EØS, KME-koncernen, besad med [fortroligt] [1]% af markedsandelene på den ene side, og dem, som Outokumpu og Wieland besad med henholdsvis [fortroligt] og 13,4% af markedsandelene på den anden side. På baggrund af denne forskel blev udgangsbeløbet for den bøde, der blev pålagt Outokumpu og Wieland, fastsat til 33% af den bøde, der blev pålagt KME-koncernen, dvs. 11,55 mio. EUR til Outokumpu og Wieland og 35 mio. EUR til KME-koncernen (betragtning 322, 323 og 326-328 til den anfægtede beslutning).

16 For det tredje forhøjede Kommissionen, for at hense til behovet for bødens afskrækkende virkning, udgangsbeløbet for den bøde, der var pålagt Outokumpu med 50%, således at bøden blev på 17,33 mio. EUR, eftersom dennes globale omsætning var større end 5 mia. EUR, hvilket var et tegn på, at selskabet var af en sådan størrelse og havde en sådan økonomisk styrke, at en sådan forhøjelse var mulig (betragtning 334 til den anfægtede beslutning).

17 For det fjerde kvalificerede Kommissionen varigheden af overtrædelsen, der forløb fra den 3. maj 1988 til den 22. marts 2001, som »lang«. Følgelig fandt Kommissionen det passende at forhøje udgangsbeløbet for den bøde, som blev pålagt de berørte virksomheder, med 10% for hvert år, de deltog i kartellet. Således forhøjede Kommissionen udgangsbeløbet for den bøde, der blev pålagt sagsøgerne, med 125%. Bødens grundbeløb blev følgelig fastsat til 38,98 mio. EUR (betragtning 338, 342 og 347 til den anfægtede beslutning).

18 For det femte blev grundbeløbet af den bøde, der var pålagt Outokumpu, på grund af skærpede omstændigheder forhøjet med 50% med den begrundelse, at selskabet var skyld i gentagne overtrædelser, eftersom det var genstand for Kommissionens

1 — Udeladte fortrolige oplysninger.

beslutning 90/417/EKSF af 18. juli 1990 om en procedure i henhold til artikel 65 [EKSF] vedrørende en aftale og samordnet praksis mellem europæiske producenter af koldvalsede flade produkter af rustfrit stål (EFT L 220, s. 28) (betragtning 354 til den anfægtede beslutning).

19 For det sjette har Kommissionen i forbindelse med de formildende omstændigheder bemærket, at den uden samarbejdet med Outokumpu kun kunne have godtgjort, at der forelå ulovlig adfærd i en periode på fire år, og har følgelig nedsat grundbeløbet for dennes bøde med 22,22 mio. EUR, således at bødens grundbeløb svarer til den bøde, selskabet ville være blevet pålagt for en sådan periode (betragtning 386 til den anfægtede beslutning).

20 For det syvende og sidste har Kommissionen i henhold til afsnit D i samarbejdsmeddelelsen af 1996 nedsat bøden med 50% for Outokumpu, 20% for Wieland og 30% for KME-koncernen (betragtning 402, 408 og 423 til den anfægtede beslutning).

Retsforhandlinger og parternes påstande

21 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 29. marts 2004 anlagde sagsøgerne denne sag.

22 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tilknyttet Ottende Afdeling, og den foreliggende sag er følgelig blevet henvist til denne afdeling.

23 I duplikken har Kommissionen krævet, at den bøde, der er pålagt sagsøgerne, forhøjes, da sagsøgerne i replikken har anfægtet visse faktiske omstændigheder, som under den administrative procedure var ubestridte. Retten har opfordret sagsøgerne til at fremsætte deres bemærkninger til denne modpåstand, hvilken opfordring de har efterkommet inden for den fastsatte frist.

24 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Ottende Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling, og den har inden for rammerne af foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i artikel 64 i Rettens procesreglement opfordret parterne til at indgive bestemte dokumenter, ligesom den har stillet dem skriftlige spørgsmål, der er blevet besvaret inden for den fastsatte frist.

25 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten under retsmødet den 5. marts 2008. Ved denne lejlighed bekræftede sagsøgerne, at de som allerede nævnt i deres bemærkninger til retsmøderapporten ville frafalde to argumenter, der som led i anbringendet vedrørende den fejlagtige konstatering af en gentagelse, blev fremført i forbindelse med betydningen af, at der tidligere er blevet pålagt en økonomisk sanktion og den tidsmæssige begrænsning af Kommissionens beføjelse til at konstatere en gentagelse i den konkrete sag.

26 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Annullation eller nedsættelse af den bøde, Kommissionen har pålagt ved artikel 2, litra b), i den anfægtede beslutning.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Den bøde, der er pålagt sagsøgerne, forhøjes.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

28 Ved skrivelse af 1. april 2008 anførte sagsøgerne, at de frafaldt det tredje anbringende vedrørende den fejlagtige forhøjelse på 50% af bøden på grundlag af den afskrækkende virkning. Ved kendelse af 23. april 2008 besluttede Retten at genåbne den mundtlige forhandling i overensstemmelse med procesreglementets artikel 62 og besluttede i overensstemmelse med procesreglementets artikel 64 at føje skrivelsen til sagsakterne. Ved skrivelse af 5. maj 2008 fremlagde Kommissionen sine bemærkninger til dette frafald.

29 Den mundtlige forhandling blev afsluttet den 2. juni 2008.

Retlige bemærkninger

30 Til støtte for denne sag har sagsøgerne gjort to anbringender gældende vedrørende dels en fejlagtig forhøjelse af bøden på grund af gentagelse, dels en utilstrækkelig vurdering af størrelsen af det marked, der var påvirket af overtrædelsen med henblik på beregningen af udgangsbeløbet.

31 Det bemærkes indledningsvis, dels at det fremgår af betragtning 290-387 til den anfægtede beslutning, at de bøder, Kommissionen har pålagt på grund af overtrædelsen, blev pålagt i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, dels at selv om Kommissionen ikke udtrykkeligt i den anfægtede beslutning har henvist til retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5 [EKSF] (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«), er det ubestridt, at den har fastsat bødens størrelse under anvendelse af den i disse retningslinjer fastlagte metode.

32 Selv om retningslinjerne ikke kan anses for retsregler, fastsætter de dog vejledende regler for den praksis, der skal følges, og som ikke kan fraviges i konkrete tilfælde uden at angive grunde, som er i overensstemmelse med princippet om ligebehandling (jf. Domstolens dom af 18.5.2006, sag C-397/03 P, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. I, s. 4429, præmis 91 og den deri nævnte retspraksis).

33 Det tilkommer således Retten, inden for rammerne af legalitetskontrollen af bøder pålagt ved den anfægtede beslutning, at efterprøve, om Kommissionen har udøvet sin skønsbeføjelse i henhold til den i retningslinjerne fastsatte metode, og i det omfang den skulle fastslå, at Kommissionen har overskredet denne beføjelse, at efterprøve, om overskridelsen er berettiget og tilstrækkeligt retligt begrundet. I denne forbindelse bemærkes, at Domstolen har bekræftet gyldigheden dels af selve princippet med retningslinjer, dels af den metode, der er angivet heri (Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 252-255, 266, 267, 312 og 313).

34 Kommissionens begrænsning af sin egen skønsbeføjelse som følge af vedtagelsen af retningslinjer er nemlig ikke uforenelig med opretholdelsen af en væsentlig skønsmargen til Kommissionen. Retningslinjerne er på flere punkter fleksible, hvilket giver Kommissionen mulighed for at udøve sit skøn i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 17, således som disse er fortolket af Domstolen (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 33 ovenfor, præmis 267).

35 På områder som f.eks. fastsættelsen af en bøde, der er pålagt i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, hvor Kommissionen har en skønsmargen, f.eks. i forbindelse med satsen som følge af gentagelsen, er legalitetskontrollen desuden af disse bedømmelser begrænset til, om der er tale om et åbenbart urigtigt skøn (jf. i denne retning Rettens dom af 18.7.2005, sag T-241/01, Scandinavian Airlines System mod Kommissionen, Sml. II, s. 2917, præmis 64 og 79).

36 Kommissionens skønsmargin og de grænser, den har fastsat herfor, er desuden i princippet ikke til hinder for, at Fællesskabets retsinstanser udøver deres fulde prøvelsesret (Rettens dom af 8.7.2004, forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 538), og de kan ophæve, nedsætte eller forhøje den af Kommissionen pålagte bøde (jf. i denne retning Domstolens dom af 8.2.2007, sag C-3/06 P, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. I, s. 1331, præmis 60-62, og Rettens dom af 21.10.2003, sag T-368/00, General Motors Nederland og Opel Nederland mod Kommissionen, Sml. II, s. 4491, præmis 181).

Om det første anbringende vedrørende en fejlagtig forhøjelse af den bøde, der blev pålagt sagsøgerne, på grundlag af en gentagelse

Parternes argumenter

37 Sagsøgerne har anført, at grundbeløbet af den bøde, der blev pålagt Outokumpu, på grundlag af skærpende omstændigheder blev forhøjet af Kommissionen med 50% med den begrundelse, at de var skyld i gentagne overtrædelser, eftersom de havde været indblandet i sagen om rustfrit stål, som gav anledning til beslutning 90/417.

38 Sagsøgerne er af den opfattelse, at Kommissionen ved at forhøje bøden på grund af en gentagelse har tilsidesat artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, retningslinjerne, begrundelsespligten i henhold til artikel 253 EF og det almindelige ligebehandlingsprincip. Desuden har Kommissionen gjort sig skyldig i et åbenbart urigtigt skøn for så vidt angår de relevante omstændigheder. I denne forbindelse har de fremført følgende klagepunkter.

39 For det første har sagsøgerne gjort gældende, at den omhandlede overtrædelse ikke kan udgøre en gentagelse, eftersom den tidligere overtrædelse vedrørte EKSF-traktaten, mens det omhandlede kartel er sanktioneret efter EF-traktaten.

40 For det andet er sagsøgerne af den opfattelse, at de to overtrædelser ikke er af samme beskaffenhed. Kommissionen har tilsidesat retningslinjerne samt gentagelsesbegrebet, som det følger af Rettens dom af 11. marts 1999, Thyssen Stahl mod Kommissionen (sag T-141/94, Sml. II, s. 347), idet den har undersøgt, om de to overtrædelser var ens, ved blot at hense til arten af den pågældende ulovlige adfærd (fastsættelse af priser, kvoter og opdeling af markeder), mens den undlod at tage hensyn til den sammenhæng, som de to begåede overtrædelser indgik i. Ifølge sagsøgerne er Kommissionens fremgangsmåde for formalistisk. Da Kommissionen undersøgte spørgsmålet om gentagelse, skulle den have taget de særlige omstændigheder i forbindelse med den overtrædelse, der blev konstateret i beslutning 90/417, i betragtning, og dette så meget desto mere som omstændighederne klart fremgår af denne beslutning.

41 I denne forbindelse har sagsøgerne henvist såvel til beslutning 90/417 og til Kommissionens akter i denne sag som til andre hermed forbundne dokumenter. Disse elementer dokumenterer, at sagen om rustfrit stål er et resultat af en mangel på koordinering af Kommissionens handelspolitik og konkurrencepolitik. I sagen her tiltrådte Outokumpu, som følge af Kommissionens og visse regeringers pres på selskabet og industrien i sin helhed, som led i den på daværende tidspunkt udøvede handelspolitik mellem Fællesskabet og Finland, »nødtvungent« og »i strid med sine egne interesser« en konkurrencebegrænsende aftale, uden at have intentioner om at begrænse konkurrencen og uden at vide, at der var tale om en tilsidesættelse af artikel 65 EKSF.

42 Således var den overtrædelse, der blev konstateret i beslutning 90/417, ikke almindelig, og den gav anledning til kontakt mellem Kommissionen og de nationale myndigheder for at finde en lovlig løsning med henblik på at afhjælpe den krise, der ramte Fællesskabets stålsektor; derimod vedrørte den i nærværende sag omhandlede

overtrædelse, der var almindelig, operationer gennemført med forsæt, uden Kommissionens viden, hvorved sagsøgerne prøvede at beskytte deres egne handelsmæssige interesser.

43 Sagsøgerne har endvidere anført, at Kommissionen, under tilsidesættelse af artikel 253 EF, ikke har givet en passende forklaring af begrundelsen for, at den uagtet disse særlige omstændigheder forhøjede bøden på grund af gentagelse.

44 Sagsøgerne har tillige gjort gældende, at den omstændighed, at Kommissionen i beslutninger, som lå efter beslutning 90/417, ikke på grund af gentagelse forhøjede bøderne til andre selskaber under sagen om rustfrit stål, bekræfter, at nævnte sag er af en så særlig beskaffenhed, at man ikke kan forvente, at sagsøgerne anser den for et relevant varsel i forhold til den ulovlige adfærd, der blev sanktioneret i den anfægtede beslutning.

45 Sagsøgerne hævder, at forhøjelsen på 50% af den bøde, der blev pålagt i den konkrete sag, under alle omstændigheder, og henset til de særlige omstændigheder ved sagen om rustfrit stål, er uforholdsmæssig. Ifølge sagsøgerne medfører en uforsætlig overtrædelse en forhøjelsessats på grund af gentagelsen, der er lavere. Til støtte for denne påstand har sagsøgerne endvidere henvist til flere tidligere kommissionsbeslutninger, hvorved forhøjelsen af bøderne på grund af gentagelse var mindre.

46 Sagsøgerne har endelig gjort gældende, at den omstændighed, at Kommissionen har bevæget sig fra en beslutning om ikke at pålægge nogen bøde, til en beslutning om at pålægge en forhøjet bøde på grund af gentagelse, tilsidesætter proportionalitetsprincippet.

47 Kommissionen har nedlagt påstand om, at anbringendet forkastes. Den har desuden bemærket, at sagsøgerne for første gang i replikken har påberåbt sig tilsidesættelsen af ligebehandlingsprincippet på grundlag af Kommissionens beslutningspraksis på området for bødeforhøjelse på grund af gentagelse, og at dette argument følgelig skal afvises.

Rettens bemærkninger

48 Hvad for det første angår påstanden om en utilstrækkelig begrundelse bemærkes, at begrundelsen for en individuel beslutning i henhold til fast retspraksis klart og utvetydigt skal angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret.

49 Begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

50 Hvad angår bødefastsættelse i forbindelse med tilsidesættelsen af konkurrenceretten er kravene til den væsentlige formforskrift, som begrundelsespligten udgør, opfyldt, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har dannet grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed (jf. Domstolens

dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 463 og den deri nævnte retspraksis).

51 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen i den anfægtede beslutning redegjort for, at de to overtrædelser var af samme art, eftersom de vedrørte fastsættelsen af kvoter og priser med henblik på at kontrollere produktionen og opdele markederne (betragtning 353). Desuden har den vurderet (betragtning 352), at »der foreligger gentagelse, når en virksomhed, der som part i en overtrædelse allerede tidligere har været genstand for en kommissionsbeslutning, efterfølgende konstateres ansvarlig for en overtrædelse af samme slags. Formålet med en sådan beslutning er ikke kun at give virksomheden pålæg om at bringe overtrædelsen til ophør, men at gøre den opmærksom på og afskrække den fra at begå lignende overtrædelser i fremtiden, selv om der af en eller anden årsag ikke er pålagt en bøde«. Kommissionen anførte nærmere (betragtning 354): »Den omstændighed, at Outokumpu fortsatte overtrædelsen i sektoren for industrirør efter at have fået pålæg ved en kommissionsbeslutning om at bringe overtrædelsen til ophør i sektoren for rustfrit stål, viser klart, at den tidligere beslutning ikke har haft en tilstrækkeligt afskrækkende virkning på Outokumpus adfærd på markedet. Det er således nødvendigt at forhøje bøden i den foreliggende sag, så det sikres, at der for fremtiden foreligger en reelt afskrækkende virkning.« Følgelig gav Kommissionen en tilstrækkelig begrundelse for sin beslutning om på grundlag af gentagelsen at forhøje den bøde, der blev pålagt sagsøgerne.

52 Hvad for det andet angår Kommissionens afvisningsindsigelse er det væsentligt at bemærke, at sagsøgerne rent faktisk ikke udtrykkeligt har gjort tilsidesættelsen af ligebehandlingsprincippet gældende i forbindelse med dette anbringende.

53 Det følger imidlertid af retspraksis, af artikel 21 i statutten for Domstolen og af artikel 44 i Rettens procesreglement, at sagsøgeren ikke er forpligtet til at gengive de artikler i traktaten eller de almindelige retsprincipper, vedkommende påberåber sig. Det er tilstrækkeligt, at de faktiske omstændigheder og sagsøgerens anbringender og

påstande er anført i stævningen, således at Kommissionen effektivt kan forsvare sine interesser og Retten udøve sin prøvelsesret (jf. i denne retning Rettens dom af 7.5.1991, sag T-18/90, Jongen mod Kommissionen, Sml. II, s. 187, præmis 13 og den deri nævnte retspraksis). Det nævnte krav er opfyldt i den foreliggende sag, eftersom det fremgår af stævningen, at sagsøgerne kritiserer forhøjelsen på 50% af den bøde, de er blevet pålagt, som fejlagtig, navnlig på grund af den forhøjelsessats, Kommissionen har anvendt på grund af gentagelse i sine tidligere beslutninger.

54 Følgelig antages alle klagepunkterne til støtte for dette anbringende til realitetsbehandling.

55 Hvad for det tredje angår spørgsmålet, om anbringendet er velbegrundet, bemærkes, at de grundlæggende traktater har indført en særlig retsorden, hvori EKSF-traktaten og Euratom-traktaten indtil den 23. juli 2002 udgjorde en lex specialis, der fraviger den lex generalis, som EF-traktaten er (jf. Rettens dom af 5.6.2001, sag T-6/99, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi mod Kommissionen, Sml. II, s. 1523, præmis 102 og den deri nævnte retspraksis). Desuden fremgår det af retspraksis, at forbuddet mod karteller er fastsat i to analoge bestemmelser, dvs. artikel 81 EF og artikel 65 EKSF, som, selv om de hidrører fra to forskellige traktater, anvender identiske retsbegreber (jf. i denne retning Rettens dom i sagen Thyssen Stahl mod Kommissionen, nævnt i præmis 40 ovenfor, præmis 269, 270 og 277, af 11.3.1999, sag T-145/94, Unimétal mod Kommissionen, Sml. II, s. 585, præmis 248 og 252, og af 13.12.2001, forenede sager T-45/98 og T-47/98, Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, Sml. II, s. 3757, præmis 181).

56 Følgelig skal det tiltrædes, at når Kommissionen i form af en beslutning har fastslået en virksomheds deltagelse i et kartel i overensstemmelse med den kompetence, den har fået tildelt ved Fællesskabets retsorden, kan denne beslutning, i forbindelse med en ny beslutning vedrørende fællesskabsretten, udgøre grundlaget for vurderingen af virksomhedens tilbøjelighed til at tilsidesætte fællesskabsbestemmelserne vedrørende karteller.

57 I øvrigt tyder intet i retningslinjerne på, at der med det forbehold, at der skal være tale om »samme virksomhed(er)s gentagne overtrædelser af samme art«, skal forstås, at Kommissionen ikke, med henblik på at konstatere en gentagelse inden for rammerne af artikel 81 EF, kan tage hensyn til overtrædelser konstateret i henhold til EKSF-traktaten. Det fremgår tværtimod af overskriften til retningslinjerne, at de finder anvendelse både på beregning af de bøder, der er pålagt i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning 17, og på dem, som er pålagt i henhold til artikel 65, stk. 5, EKSF.

58 Argumentet om, at de særlige omstændigheder ved den tidligere overtrædelse er til hinder for, at Kommissionen fastslår, at sagsøgerne er skyldige i en gentagen overtrædelse, skal forkastes, eftersom det fremgår af retspraksis, at begrebet gentagelse kun indebærer, at der forud er konstateret en overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler (dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 36 ovenfor, præmis 41).

59 I det foreliggende tilfælde fremgår det dog klart af artikel 1 og 4 i beslutning 90/417, at Outokumpu var blevet orienteret om, at selskabet ved at indgå aftaler om priser og om opdeling af markeder og kunder med sine konkurrenter havde tilsidesat de fællesskabsretlige konkurrenceregler, og at det skulle undlade fra at gentage denne adfærd. Det fremgår imidlertid af artikel 1 i den anfægtede beslutning, at sagsøgerne efterfølgende deltog i en næsten identisk overtrædelse.

60 Hvad angår argumentet om, at sagsøgerne er blevet udsat for forskelsbehandling i forhold til andre virksomheder, over for hvilke beslutning 90/417 ikke er blevet gjort gældende som en skærpende omstændighed, må det understreges, at alene det forhold, at Kommissionen i sin hidtidige beslutningspraksis ikke har fundet, at visse faktorer udgjorde en skærpende omstændighed ved fastsættelsen af bøden, ikke indebærer, at den er forpligtet til at anlægge den samme vurdering i en senere beslutning (jf. analogt Rettens dom af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 57).

61 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen ikke begik en fejl, da den konstaterede, at sagsøgerne var skyldige i en gentagen overtrædelse.

62 Hvad angår klagepunkterne vedrørende forhøjelsessatsen på 50% i den anfægtede beslutning bemærkes, at Kommissionen ved at fastsætte en forhøjelsessats på grund af gentagelse kan tage hensyn til de indicier, som bekræfter den berørte virksomheds tilbøjelighed til at begå overtrædelser af konkurrencereglerne, herunder den tid, der er forløbet mellem de pågældende overtrædelser.

63 I den foreliggende sag skal det fastslås, at kartellet, som var genstand for den anfægtede beslutning, på tidspunktet for vedtagelsen af beslutning 90/417 den 18. juli 1990, allerede var iværksat. På trods af konstateringen i beslutning 90/417 af, at sagsøgerne havde begået en næsten identisk overtrædelse af konkurrencereglerne, besluttede de at fortsætte deres deltagelse i det nye kartel. Denne omstændighed berettiger i sig selv anvendelsen af en sådan forhøjelsessats i den anfægtede beslutning.

64 Sagsøgerne har ganske vist henvist til en række omstændigheder vedrørende den overtrædelse, der blev konstateret i beslutning 90/417, og som er nævnt i beslutningens kapitel X, punkt 12. Imidlertid vedrører disse omstændigheder, som ganske vist lå til grund for, at sagsøgerne i nævnte beslutning blev fritaget for bøde, kun denne beslutning, og de har ingen forbindelse med sagsøgernes tilbøjelighed til, fra den 18. juli 1990, at begå overtrædelser af konkurrencereglerne. De kan derfor ikke tages i betragtning med henblik på fastsættelsen af satsen for forhøjelse af bøden på grund af gentagelse.

65 Hvad angår argumentet om, at sagsøgerne er blevet udsat for forskelsbehandling i forhold til andre virksomheder, som ikke på grund af konstateringen af en gentagelse har været genstand for en forhøjelse, der er lige så betydelig som for sagsøgerne, skal det

fremhæves, dels at Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke kan bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet (Rettens dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 292), dels at Kommissionen inden for rammerne af forordning nr. 17 har et skøn ved fastsættelsen af bødernes størrelse, for at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne (Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 216), og den kan til enhver tid tilpasse bødernes størrelse ud fra denne politiks behov (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 33 ovenfor, præmis 169).

66 På baggrund af det ovenstående har Kommissionen ikke foretaget et åbenbart urigtigt skøn, da den forhøjede sagsøgernes bøde med 50% af den bøde, som blev pålagt, på grund af gentagelse. Desuden finder Retten det ikke nødvendigt under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret at ændre denne sats.

Om det andet anbringende vedrørende en utilstrækkelig vurdering af størrelsen af den sektor, som er berørt af overtrædelsen, med henblik på beregningen af bødens udgangsbeløb

Parternes argumenter

67 Med det andet anbringende har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen ved at fastsætte det berørte markeds værdi til 288 mio. EUR, har overdrevet markedets størrelse, og følgelig overtrædelsens grovhed, hvilket har indebåret en for stor bøde.

68 Sagsøgerne har indledningsvis anført, at den samlede pris for produkter i sektoren for industrirør normalt består af prisen på kobber på grundlag af noteringen i London Metal Exchange (herefter »LME«) og udgifterne til forarbejdning, som svarer til den af fabrikanten tilførte merværdi (herefter »forarbejdningsmargenen«). De for fremstillingen af industrirør nødvendige råmaterialer leveres enten af kunden eller af rørfabrikanten selv, som således fakturerer dem i den samlede pris.

69 Ifølge sagsøgerne er størrelsen af det berørte marked vigtigt ved fastsættelsen af bødens udgangsbeløb. I det mindste har sagsøgerne hævdet, at Kommissionen i den foreliggende sag har fastsat bødens udgangsbeløb ud fra størrelsen af det berørte marked.

70 Sagsøgerne har hævdet, at de som producenter af industrirør ikke har nogen indflydelse på priserne på det primære råmateriale, dvs. kobber, som udgør omkring to tredjedele af den endelige pris, som kunderne betaler. I den forbindelse har sagsøgerne anført, at metalprisen er fastsat ved den daglige notering på LME, og at de, når de skaffer dette metal, blot følger instruktionerne fra køberne af industrirør. Det er derfor kunderne selv, som fastsætter metalprisen. Følgelig er metalprisen kun et element, som lægges over på kunderne. Metalprisens følsomhed påvirker ikke sagsøgernes rentabilitet. Heraf følger, at det berørte markeds reelle økonomiske vægt er begrænset til forarbejdningsmargenen.

71 Ved at lægge ovenstående til grund har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen skulle have udeladt omkring to tredjedele af den samlede pris for de omhandlede produkter under vurderingen af størrelsen af det berørte marked, hvilket indebærer et lavere udgangsbeløb for bøden. Sagsøgerne har konkluderet, at Kommissionen ved at undlade at udlede kobberprisen af omsætningen på det berørte marked har ignoreret markedets økonomiske realitet og har fastsat et udgangsbeløb for bøden, som er overdrevet i forhold til overtrædelsens grovhed.

72 Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagsøgernes anbringende skal forkastes. Desuden har Kommissionen i duplikken krævet, at sagsøgerne præciserer, hvorvidt de bestrider, at de har deltaget i en overtrædelse, som påvirker sektoren for industrirør i dens helhed. Kommissionen har gjort gældende, at såfremt dette er tilfældet, skal anbringendet afvises, eftersom det ikke er fremsat på tidspunktet for stævningen. Desuden har Kommissionen gjort gældende, at en sådan konstatering medfører, at den skal anmode Retten om at forhøje den bøde, der er pålagt sagsøgerne, eftersom de blev indrømmet en nedsættelse på 50% af bøden, idet de bl.a. havde erklæret, at de ikke bestred rigtigheden af de faktiske omstændigheder, som Kommissionen lagde til grund for dens anklager.

73 I de skriftlige bemærkninger, fremlagt efter Kommissionens anmodning, har sagsøgerne gjort gældende, at de ikke bestrider at have deltaget i en enkelt overtrædelse, som omfattede opdeling af markeder og kunder, gennemførelsen af en førerordning på det berørte marked samt aftaler vedrørende vilkår for levering af industrirør. De har desuden erkendt, at denne overtrædelse påvirker sektoren for industrirør i dens helhed. Imidlertid har de understreget, at overtrædelsen ikke omfattede prisen på kobber.

Rettens bemærkninger

74 Det skal indledningsvis fastslås, at der hverken skal tages stilling til Kommissionens afvisningspåstand eller modpåstand. Sagsøgerne har nemlig klart i deres bemærkninger til Kommissionens forespørgsel anført, at de erkender, at overtrædelsen påvirkede sektoren for industrirør i sin helhed.

75 Hvad dernæst angår realiteten er det væsentligt at understrege, for det første at den metode, der er angivet i retningslinjerne, og som blev anvendt af Kommissionen i den anfægtede beslutning (jf. præmis 31 ovenfor), opfylder en standardiseret logik, hvorefter det almindelige udgangsbeløb for bøden, der fastsættes ud fra overtrædelsens grovhed, beregnes under hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles — og det berørte markeds udstrækning (retningslinjernes punkt 1 A, første afsnit). Dernæst individualiseres udgangsbeløbet for bøden for hver deltager, bl.a. ud fra dennes størrelse.

76 Kommissionen kan desuden — men er ikke forpligtet hertil — ved fastsættelsen af udgangsbeløbet for bøden tage hensyn til størrelsen af det berørte marked (Rettens dom af 15.3.2006, sag T-15/02, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 497, præmis 134, og af 27.9.2006, sag T-322/01, Roquette Frères mod Kommissionen, Sml. II, s. 3137, præmis 149 og 150).

77 På baggrund af denne retspraksis fremgår det at være klart ubegrundet, når sagsøgerne hævder, at størrelsen af det relevante marked i sig selv er en afgørende faktor ved vurderingen af overtrædelsens grovhed, og følgelig med henblik på fastsættelsen af udgangsbeløbet for bøden.

78 Det fremgår imidlertid klart af den anfægtede beslutning, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde har valgt at tage hensyn til størrelsen af markedet for industrirør i EØS-området ved sin vurdering af den omhandlede overtrædelses grovhed. Selv om Kommissionen allerede på grundlag af overtrædelsens beskaffenhed havde fastslået, at denne var »meget alvorlig« som omhandlet i retningslinjerne (betragtning 294), fastsatte den nemlig i den anfægtede beslutning overtrædelsens grovhed, og følgelig bødens generelle udgangsbeløb, ved at tage hensyn til kartellets faktiske indvirkning på markedet (betragtning 295-314), det berørte markeds udstrækning (betragtning 315-

317) og den omstændighed, at den sektor, der var genstand for overtrædelsen, var et vigtigt marked, hvis værdi i EØS var vurderet til 288 mio. EUR (betragtning 318 og 319).

79 Selv om størrelsen af det berørte marked, med henblik på vurderingen af overtrædelsens grovhed og udgangsbeløbet for bøden, kun har udgjort et af de elementer, Kommissionen har lagt til grund i den anfægtede beslutning, har Kommissionen ikke desto mindre rent faktisk fastsat dette beløb under hensyntagen til dette element. Følgelig kan Kommissionens påstand om, at udgangsbeløbet for den bøde, der er pålagt sagsøgerne, ikke nødvendigvis ville have været mindre end 11,55 mio. EUR, hvis prisen på kobber var blevet fratrukket omsætningen på markedet, ikke tiltrædes.

80 Følgelig skal det efterprøves, om Kommissionen ved vurderingen af størrelsen af det berørte marked med urette tog hensyn til prisen på kobber.

81 Sagsøgerne har i denne forbindelse hævdet, dels at prisen på kobber ikke kan kontrolleres af fabrikanterne af industrirør, eftersom den fastsættes i henhold til LME, dels at det er køberne af industrirør, som selv beslutter, til hvilken pris metallet erhverves.

82 Det skal imidlertid fastslås, at der ikke er nogen rimelig grund til, at omsætningen på det relevante marked beregnes ved at udelukke bestemte produktionsomkostninger. Som Kommissionen med føje har bemærket, findes der i alle erhvervsgrene omkostninger, der er knyttet til det endelige produkt, som fabrikanten ikke har kontrol over, men som ikke desto mindre udgør et væsentligt element i dennes samlede aktiviteter, og som

følgelig ikke kan udelukkes fra omsætningen ved fastsættelsen af udgangsbeløbet for bøden (jf. i denne retning Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 5030 og 5031). Den omstændighed, at kobberprisen udgør en væsentlig del af den endelige pris på industrirør, eller at risikoen for svingningerne i prisen på kobber er langt større end for andre råmaterialer, anfægter ikke denne konklusion.

83 Det skal således fastslås, at Kommissionen med rette tog kobberprisen i betragtning med henblik på at fastsætte størrelsen af det berørte marked.

84 Følgelig bør Kommissionen frifindes.

Sagens omkostninger

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

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Afdeling):

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

2) Outokumpu Oyj og Luvata Oy betaler sagens omkostninger.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. maj 2009.

Underskrifter