DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

3. september 2009 *

Indhold

I — Retsforskrifter . . . . . I - 7466

II — Sagens baggrund og den omtvistede beslutning . . . . . I - 7470

III — Den appellerede dom . . . . . I - 7472

IV — Parternes påstande for Domstolen . . . . . I - 7472

V — Om appellen . . . . . I - 7473

A — Om det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af retten til forsvar og begrundelsespligten ved opdelingen af den administrative procedure . . . I - 7474

1. Den appellerede dom . . . . . I - 7474

2. Parternes argumenter . . . . . I - 7474

3. Domstolens bemærkninger . . . . . I - 7475

B — Om det andet anbringende vedrørende forbuddet mod retsnægtelse . . . . I - 7478

1. Den appellerede dom . . . . . I - 7478

2. Parternes argumenter . . . . . I - 7478

3. Domstolens bemærkninger . . . . . I - 7479

C — Om det tredje anbringende vedrørende Rettens utilstrækkelige hensyntagen til Kommissionens tilsidesættelse af begrundelsespligten for så vidt angår fastsættelsen af overtrædelsens grovhed . . . . . I - 7480

1. Om det tredje anbringendes første led vedrørende Rettens utilstrækkelige hensyntagen til Kommissionens tilsidesættelse af begrundelsespligten for så vidt angår størrelsen af det berørte marked . . . . . I - 7481

* Processprog: tysk.

a) Den appellerede dom . . . . . I - 7481

b) Parternes argumenter . . . . . I - 7482

c) Domstolens bemærkninger . . . . . I - 7483

2. Om det tredje anbringendes andet led vedrørende Rettens utilstrækkelige hensyntagen til Kommissionens tilsidesættelse af begrundelsespligten for så vidt angår den konkrete indvirkning på markedet . . . . . I - 7486

a) Den appellerede dom . . . . . I - 7486

b) Parternes argumenter . . . . . I - 7488

c) Domstolens bemærkninger . . . . . I - 7488

i) Om Kommissionens påstand om ændring af begrundelsen . . . I - 7488

ii) Om appellanternes argumentation . . . . . I - 7491

D — Om det fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelse af retningslinjerne og en fejlagtig bedømmelse af overtrædelsens grovhed . . . . . I - 7493

1. Om det fjerde anbringendes første led vedrørende den manglende hensyntagen til den fejlagtige fastsættelse af overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet . . . . . I - 7493

a) Den appellerede dom . . . . . I - 7493

b) Parternes argumenter . . . . . I - 7494

c) Domstolens bemærkninger . . . . . I - 7494

2. Om det fjerde anbringendes andet led vedrørende den manglende hensyntagen — i forbindelse med formildende omstændigheder — til den omstændighed, at appellanterne frivilligt bragte overtrædelsen til ophør . . . . . I - 7496

a) Den appellerede dom . . . . . I - 7496

b) Parternes argumenter . . . . . I - 7496

c) Domstolens bemærkninger . . . . . I - 7497

E — Om det femte anbringende vedrørende tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet i forbindelse med fastsættelsen af bødens størrelse . . . . . I - 7498

1. Den appellerede dom . . . . . I - 7498

2. Parternes argumenter . . . . . I - 7498

3. Domstolens bemærkninger . . . . . I - 7499

VI — Sagens omkostninger . . . . . I - 7499

I sag C-534/07 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statutten for Domstolens, iværksat den 26. november 2007,

William Prym GmbH & Co. KG,

Prym Consumer GmbH & Co. KG,

Stolberg (Tyskland), ved Rechtsanwälte H.-J. Niemeyer, C. Herrmann og M. Röhrig,

appellanter,

den anden part i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved F. Castillo de la Torre og K. Mojzesowicz, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann (refererende dommer), og dommerne M. Ilešič, A. Tizzano, A. Borg Barthet og J.-J. Kasel,

generaladvokat: P. Mengozzi
justitssekretær: fuldmægtig R. Şereş,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 5. marts 2009,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 30. april 2009,

afsagt følgende

Dom

1 I appelskriftet har William Prym GmbH & Co. KG og Prym Consumer GmbH & Co. KG nedlagt påstand om ophævelse — i det omfang, de bebyrdes heraf — af dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 12. september 2007, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen (sag T-30/05, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten delvist annullerede Kommissionens beslutning K(2004) 4221 endelig udg. af 26. oktober 2004 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/F-1/38.338 — PO/Nåle) (herefter »den omtvistede beslutning«).

I — Retsforskrifter

2 Artikel 23, stk. 2 og 3, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003 L 1, s. 1), bestemmer:

»2. Kommissionen kan ved beslutning pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder, hvis de forsætligt eller uagtsomt:

a) overtræder traktatens artikel 81 eller 82, […]

[…]

Bøden kan for hver af de virksomheder, som har deltaget i overtrædelsen, ikke overstige 10% af den samlede omsætning i det foregående regnskabsår.

[…]

3. Ved fastlæggelse af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og varighed.«

3 Artikel 31 i forordning nr. 1/2003 bestemmer:

»Domstolen har fuld prøvelsesret med hensyn til klager over beslutninger, hvorved Kommissionen fastsætter en bøde eller en tvangsbøde. Den kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pågældende bøde eller tvangsbøde.«

4 Punkt 1 A i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) er affattet således:

»Ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal der tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles — og det berørte markeds udstrækning.

Overtrædelserne klassificeres i tre kategorier, idet der skelnes mellem lidet alvorlige, alvorlige og meget alvorlige overtrædelser.

— Lidet alvorlige overtrædelser:

Som eksempel kan nævnes begrænsninger — oftest vertikale — der tilsigter at påvirke samhandelen, men som kun har mindre indflydelse på markedet, og som desuden kun vedrører en skønt væsentlig dog forholdsvis snæver del af fællesmarkedet.

Påregnelig beløbsramme: fra 1 000 til 1 mio. [EUR].

— Alvorlige overtrædelser:

Det drejer sig som oftest om horisontale eller vertikale begrænsninger af samme art som ovennævnte, men som håndhæves mere strengt og har en større indflydelse på markedet, og hvis virkninger kan gøre sig gældende inden for store dele af fællesmarkedet […]

Påregnelig beløbsramme: fra 1 mio. til 20 mio. [EUR].

— Meget alvorlige overtrædelser:

Her drejer det sig hovedsageligt om horisontale begrænsninger såsom priskarteller og markedsopdelende karteller samt andre former for praksis, der er til skade for det indre marked, såsom begrænsninger, der tager sigte på at isolere nationale markeder eller klare tilfælde af misbrug af en dominerende stilling begået af virksomheder, der har en monopollignende stilling […].

Påregnelig beløbsramme: 20 mio. [EUR] og derover.

[…]

Det vil desuden være nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade og at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning.

[…]«

II — Sagens baggrund og den omtvistede beslutning

5 Sagens baggrund, som fremgår af den appellerede dom, kan sammenfattes som følger.

6 Appellanterne er tyske virksomheder, der fører et af de største europæiske mærker for syartikler i metal og plast samt skrædderartikler.

7 Den 7. og 8. november 2001 foretog Kommissionen kontrolundersøgelser i henhold til artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962: Første forordning om anvendelse af bestemmelserne i artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81), i forretningslokalerne hos flere EF-producenter og -distributører af syartikler, herunder appellanterne og to britiske virksomheder samt deres respektive datterselskaber, dvs. dels Coats Holdings Ltd og J & P Coats Ltd (herefter under ét »Coats«), dels Entaco Group Ltd og Entaco Ltd (herefter under ét »Entaco«).

8 Den 15. marts 2004 fremsendte Kommissionen en klagepunktsmeddelelse til appellanterne, Entaco og Coats.

9 Den 26. oktober 2004 vedtog Kommissionen den omtvistede beslutning.

10 I beslutningens artikel 1 fastslog Kommissionen, at appellanterne Coats og Entaco deltog i en samordnet praksis og fra den 10. september 1994 til den 31. december 1999 indgik en række skriftlige aftaler, som formelt var bilaterale, men som i praksis udgjorde trepartsaftaler, i henhold til hvilke disse virksomheder gennemførte eller bidrog til en opdeling af produktmarkeder gennem segmentering af det europæiske marked for syartikler i metal og plast og af geografiske markeder gennem en segmentering af det europæiske marked for nåle.

11 I beslutningens artikel 2 pålagde Kommissionen appellanterne en bøde på 30 mio. EUR.

12 I den omtvistede beslutning anførte Kommissionen, at den fastsatte bøden ud fra overtrædelsens grovhed og varighed. Således tog Kommissionen, i forbindelse med overtrædelsens grovhed, hensyn til overtrædelsens art, dens konkrete indvirkning på markedet samt det berørte geografiske markeds udstrækning. På grundlag af disse elementer fastslog den, at de virksomheder, der havde deltaget i det pågældende kartel, havde begået en »meget alvorlig« overtrædelse, hvorfor den fastsatte bødens udgangsbeløb til 20 mio. EUR for så vidt angår appellanterne.

13 Hvad angår overtrædelsens varighed fastslog Kommissionen, at den spredte sig ud over en periode på fem år og tre måneder. Af denne årsag forhøjede den bødens udgangsbeløb med 50% og fastsatte således bødens grundbeløb til 30 mio. EUR for så vidt angår appellanterne.

14 Desuden afviste Kommissionen, at der forelå formildende omstændigheder for appellanterne, idet den bl.a. fremhævede, at det tidligere ophør af den ulovlige aftale ikke var et resultat af Kommissionens indgreb, og at den allerede havde taget hensyn til dette tidligere ophør i forbindelse med fastsættelsen af overtrædelsens varighed.

III — Den appellerede dom

15 Den 28. januar 2005 anlagde appellanterne sag for Retten, principalt med påstand om annullation af den omtvistede beslutning, for så vidt som den vedrører appellanterne, subsidiært med påstand om annullation eller nedsættelse af den bøde, de var blevet pålagt.

16 I den appellerede dom gav Retten delvist medhold i sagen for så vidt angår nedsættelsen af bøden, idet den fastslog, at det var fejlagtigt, at Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4) ikke var blevet anvendt på appellanterne. Inden for sin fulde prøvelsesret som omhandlet i artikel 229 EF nedsatte Retten den bøde, der var pålagt appellanterne, til 27 mio. EUR. I øvrigt frifandt den Kommissionen.

IV — Parternes påstande for Domstolen

17 Appellanterne har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves, for så vidt som den er bebyrdende for appellanterne.

— Den omtvistede beslutning annulleres, for så vidt som den vedrører appellanterne.

— Subsidiært annulleres eller nedsættes den bøde, appellanterne blev pålagt i beslutningens artikel 2.

— Mere subsidiært hjemvises sagen for Retten, for at denne kan træffe afgørelse.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

18 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Appellanterne tilpligtes at betale appelsagens omkostninger.

V — Om appellen

19 Til støtte for appellen har appellanterne gjort fem anbringender gældende, som vil blive behandlet nedenfor.

A — *Om det første anbringende vedrørende tilsidesættelse af retten til forsvar og begrundelsespligten ved opdelingen af den administrative procedure*

1. Den appellerede dom

20 Som svar på appellanternes argumentation om, at opdelingen af proceduren — som oprindeligt var samlet, og som blev indledt med den såkaldte sag »syartikler« — i to forskellige procedurer, nemlig sagen »syartikler: nåle« (herefter »sagen om nåle«) og sagen »syartikler: luknings- og fastgørelsesartikler« (herefter sagen om »luknings- og fastgørelsesartikler«), tilsidesatte retten til forsvar, fastslog Retten i den appellerede doms præmis 61:

»[…] det skal fastslås, at klagepunktsmeddelelsen, som blev fremsendt til sagsøgerne den 15. marts 2004, har den utvetydige overskrift »Klagepunktsmeddelelse i sagen PO/syartikler: nåle«. Sagsøgerne var således senest på dette tidspunkt bekendt med, at Kommissionen havde indledt en anden procedure vedrørende markedet for nåle. De havde også mulighed for at forsvare sig mod opdelingen af proceduren i deres svar på klagepunktsmeddelelsen.«

2. Parternes argumenter

21 Appellanterne har gjort gældende, at Retten foretog en urigtig retsanvendelse, da den i den appellerede doms præmis 61 fastslog, at de senest fra datoen for klagepunktsmeddelelsen var bekendt med, at Kommissionen ville indlede to forskellige procedurer, og at de derfor havde mulighed for at forsvare sig med hensyn til denne opdeling af den administrative procedure. Ifølge appellanterne fremgår det kun af denne klagepunktsmeddelelse, at Kommissionen var af den opfattelse, at deres adfærd i sektoren for nåle udgjorde en selvstændig overtrædelse i forhold til deres adfærd i sektoren for luknings- og fastgørelsesartikler. Kun en tilstrækkeligt detaljeret fremlæggelse af de faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke Kommissionen foretog opdelingen af

proceduren, ville have gjort det muligt for dem at bedømme lovligheden af denne foranstaltning, og følgelig effektivt at forsvare deres interesser.

22 Appellanterne har tilføjet, at Kommissionen, ved ikke at præcisere årsagen til opdelingen af proceduren, tilsidesatte sin begrundelsespligt.

23 Kommissionen har gjort gældende, at appellanterne for Retten blot anførte, at de ikke havde haft mulighed for at fremsætte en bemærkning til Kommissionen om, at de bøder, de kunne pålægges i de to sager, på grund af sagernes konneksitet ikke kunne overstige det loft, der er fastsat i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, på 10% af virksomhedernes samlede omsætning i Den Europæiske Union.

24 Derfor skal det første anbringende ifølge Kommissionen, der har bestridt, at der mangler begrundelse på dette punkt, anses for nyt, og følgelig afvises, subsidiært forkastes som ugrundet, i det omfang det påstås, at der foreligger en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

3. Domstolens bemærkninger

25 Uden at det er fornødent at undersøge, om det første anbringende kan admitteres, må det fastslås, at det ikke kan tiltrædes.

26 Overholdelsen af retten til forsvar ved gennemførelsen af administrative procedurer på området for konkurrencepolitikken udgør ganske vist et generelt fællesskabsretligt princip, hvis overholdelse Domstolen sikrer (jf. i denne retning 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 167-171, af 14.7.2005, forenede sager C-65/02 P og C-73/02 P, ThyssenKrupp mod Kommissionen, Sml. I, s. 6773, præmis 92, og af 21.9.2006, sag C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, Sml. I, s. 8725, præmis 35).

27 Hvad angår en procedure efter artikel 81 EF skal der sondres mellem to faser i den administrative procedure, nemlig undersøgelsesfasen inden klagepunktsmeddelelsen og resten af den administrative procedure. Hver af disse successive faser har sin egen indre logik. Den første fase skal gøre det muligt for Kommissionen at tage stilling til procedurens retning, og den anden fase skal gøre det muligt for Kommissionen endeligt at tage stilling til den kritiserede overtrædelse (jf. dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 181-183, og i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, præmis 38).

28 Bedømmelsen i en klagepunktsmeddelelse i henhold til fællesskabslovgivningen har til opgave at fastslå genstanden for den administrative procedure over for de virksomheder, som proceduren angår (jf. bl.a. dom af 17.11.1987, forenede sager 142/84 og 156/84, British American Tobacco og Reynolds Industries mod Kommissionen, Sml. s. 4487, præmis 70). I den forbindelse skal klagepunktsmeddelelsen klart angive alle de væsentlige faktiske forhold, som Kommissionen støtter sig på i denne fase af proceduren. Ifølge fast retspraksis kan denne angivelse dog være summarisk, da en sådan meddelelse er et forberedende dokument, hvis faktiske og retlige bedømmelser alene er af foreløbig karakter (jf. bl.a. dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 14, og af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 67).

29 I den foreliggende sag fastslog Retten i den appellerede doms præmis 61, at den klagepunktsmeddelelse, der blev fremsendt til appellanterne, havde overskriften »Klagepunktsmeddelelse i sagen PO/syartikler: nåle«. Appellanterne har selv erkendt i appelskriftet, at det af denne meddelelse fremgår, at Kommissionen anså deres adfærd i

sektoren for nåle for en selvstændig overtrædelse i forhold til deres adfærd i sektoren for luknings- og fastgørelsesartikler.

30 Appellanterne har således ikke i dette tilfælde bestridt, at klagepunkterne blev affattet tilstrækkeligt klart til at give dem mulighed for rent faktisk at få kendskab til den adfærd, Kommissionen kritiserede dem for, og til den retning, proceduren ville tage.

31 Det eneste argument, de har fremsat til støtte for deres påstand om, at de ikke nyttigt kunne forsvare sig på dette trin, vedrører den ifølge appellanterne manglende begrundelse for klagepunktsmeddelelsen i forbindelse med Kommissionens planer om at opdele proceduren.

32 Denne argumentation kan ikke tiltrædes.

33 Den svarer nemlig til at kræve, at Kommissionen ikke blot angiver de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, den på dette tidspunkt i den administrative procedure anser for at udgøre en overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler, men også angiver, i det mindste summarisk, grunden til, at den i forbindelse med denne samme procedure ikke vil lægge visse elementer, som den oprindeligt undersøgte eller påtænkte at undersøge, til grund. Kommissionens begrundelsespligt på tidspunktet for fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen ville således blive udvidet til elementer, som pr. definition ikke er væsentlige for forløbet af den procedure, den har planlagt. En sådan begrundelsespligt går ud over kravene fastsat i den retspraksis, som er nævnt i denne doms præmis 28.

34 Heraf følger, at det første anbringende skal forkastes, da det under alle omstændigheder er ugrundet.

B — *Om det andet anbringende vedrørende forbuddet mod retsnægtelse*

1. Den appellerede dom

35 I den appellerede doms præmis 64 har Retten bemærket, at Kommissionen med en objektiv begrundelse har ret til at adskille eller forene procedurer. Som svar på appellanternes påstande om, at der i den foreliggende sag ikke forelå en sådan begrundelse, bemærkede Retten i samme doms præmis 65, at situationen ikke var fuldstændig sammenlignelig med en situation, hvor den havde tiltrådt en sådan adskillelse på grund af forskellige overtrædelser. Hvad imidlertid angår appellanternes påstand om, at den adfærd, de blev kritiseret for, reelt udgjorde en enkelt overtrædelse, fastslog Retten i dommens præmis 66, at denne påstand først kunne behandles efter vedtagelsen af beslutningen i sagen om »luknings- og fastgørelsesartikler«.

2. Parternes argumenter

36 Appellanterne har kritiseret Retten for at have foretaget en urigtig retsanvendelse, da den afviste at kontrollere lovligheden af opdelingen af proceduren, selv om den dels anerkendte, at Kommissionen kun kan foretage en sådan adskillelse, såfremt det drejer sig om forskellige overtrædelser, dels rådede over indicier i form af klagepunktsmeddelelsen af 16. september 2004 i sagen om »nåle« samt klagepunktsmeddelelsen af 8. marts 2006 i sagen om »luknings- og fastgørelsesartikler«, der tydede på, at Kommissionen havde foretaget en vilkårlig opdeling af en enkelt overtrædelse. Retten fastslog fejlagtigt i den appellerede doms præmis 66, at formodningerne vedrørende genstanden for sagen om »luknings- og fastgørelsesartikler«, i mangel af en

kommissionsbeslutning i sagen om »luknings- og fastgørelsesartikler« på det tidspunkt, hvor sagen om »nåle« blev optaget til votering af Retten, var spekulative.

37 Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende skal forkastes. Ifølge Kommissionen fastslog Retten med føje, at appellanternes påstande ikke kunne behandles inden vedtagelsen af en beslutning i sagen om »luknings- og fastgørelsesartikler«.

3. Domstolens bemærkninger

38 I den appellerede doms præmis 64-66 udtalte Retten, at en procedure om overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler ifølge Rettens egen praksis kan være genstand for en adskillelse og kan resultere i vedtagelsen af flere beslutninger, der pålægger forskellige bøder, forudsat at der er tale om forskellige overtrædelser.

39 Appellanterne har ikke bestridt denne analyse, men har kritiseret Retten for ikke i den foreliggende sag at have efterprøvet, hvorvidt den kritiserede adfærd i den omtvistede beslutning i sagen om »nåle« på den ene side, og den adfærd, der blev identificeret i klagepunktsmeddelelsen af 8. marts 2006 i sagen om »luknings- og fastgørelsesartikler« på den anden side, udgjorde forskellige overtrædelser.

40 Som nævnt i denne doms præmis 28, udgør klagepunktsmeddelelsen blot et forberedende dokument, hvis faktiske og retlige bedømmelser alene er af foreløbig karakter. Den efterfølgende beslutning skal ikke nødvendigvis være en kopi af klagepunktsmeddelelsen, da Kommissionen skal tage hensyn til forhold, der kommer frem under den administrative procedure, enten for at forkaste de klagepunkter, der viste sig at være ugrundede, eller for at forbedre og fuldstændiggøre den faktiske og retlige argumentation til støtte for de klagepunkter, den lægger til grund (jf. bl.a. dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 14, og i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 67).

41 På denne baggrund foretog Retten ikke en urigtig retsanvendelse, da den i den appellerede doms præmis 66 fastslog, at så længe der ikke var vedtaget en beslutning i sagen om »luknings- og fastgørelsesartikler«, var alle formodninger om, hvorvidt der forelå forskellige overtrædelser, spekulative.

42 Appellanterne kan ikke påberåbe sig en retsnægtelse, når de, som det fremgår af Rettens argumentation, stadig kunne fremsætte deres argumenter vedrørende eksistensen af en enkelt overtrædelse efter vedtagelsen af beslutningen i sagen om »luknings- og fastgørelsesartikler« i forbindelse med legalitetskontrollen af denne beslutning. Som anført under retsmødet, har appellanterne desuden anlagt sag for Retten i henhold til artikel 230 EF med påstand om annullation af Kommissionens beslutning i sagen om »luknings- og fastgørelsesartikler«.

43 Det andet anbringende skal derfor forkastes som ugrundet.

C — *Om det tredje anbringende vedrørende Rettens utilstrækkelige hensyntagen til Kommissionens tilsidesættelse af begrundelsespligten for så vidt angår fastsættelsen af overtrædelsens grovhed*

44 Dette anbringende falder i to led vedrørende Rettens utilstrækkelige hensyntagen til Kommissionens tilsidesættelse af begrundelsespligten for så vidt angår første led i forbindelse med størrelsen af det berørte marked, og for så vidt angår andet led i forbindelse med overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet.

1. Om det tredje anbringendes første led vedrørende Rettens utilstrækkelige hensyntagen til Kommissionens tilsidesættelse af begrundelsespligten for så vidt angår størrelsen af det berørte marked

a) Den appellerede dom

45 Retten udtalte i den appellerede doms præmis 87, at der med hensyn til aftalernes konkurrencebegrænsende formål ikke er nogen forpligtelse for Kommissionen til i den foreliggende sag at foretage en afgrænsning af markedet med henblik på anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF. Den præciserede i dommens præmis 88, at eftersom den omtvistede beslutnings dispositive del pålagde en bøde i henhold til forordning nr. 1/2003, var de faktuelle konstateringer vedrørende det berørte marked relevante, selv om utilstrækkeligheden heraf kunne medføre en fuldstændig annullation af beslutningen.

46 I denne forbindelse fastslog Retten følgende i den appellerede doms præmis 89:

»[…] ifølge retningslinjerne skal der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed ikke blot »tages hensyn til« overtrædelsens art, men også »overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles« (punkt 1 A, første afsnit). Med henblik på at vurdere overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet er det nødvendigt at afgrænse markedet. Retningslinjerne foreskriver endvidere, at det er »nødvendigt«, med henblik på at fastsætte overtrædelsens grovhed, at »tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere […] alvorlig skade« (punkt 1 A, fjerde afsnit), hvilket indebærer nødvendigheden af at fastsætte størrelsen af markederne og de berørte virksomheders markedsandele.«

47 Efter i den appellerede doms præmis 95 at have fastslået, at der ikke manglede begrundelse for afgrænsningen af de pågældende produktmarkeder, undersøgte Retten Kommissionens konstateringer vedrørende størrelsen af markedet, der var angivet i den omtvistede beslutning.

48 I den appellerede doms præmis 98 fastslog Retten, at Kommissionens bedømmelse af størrelsen af de tre produktmarkeder, den havde fastlagt, var mangelfuld og ikke gav mulighed for at efterprøve størrelsen af alle de berørte markeder. Den udledte heraf i dommens præmis 99, at den omtvistede beslutning »manglede begrundelse, hvilket kan medføre en delvis annullation [heraf], medmindre Kommissionens konstateringer vedrørende de berørte virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre alvorlig skade er baseret på en anden begrundelse i den [omtvistede] beslutning«.

49 I den appellerede doms præmis 100 og 101 udtalte Retten, at appellanterne aldrig havde bestridt Kommissionens konstateringer i den omtvistede beslutning, hvorfor det kunne bekræftes, at der forelå en sådan mulighed, navnlig ud fra deres stilling som ledere på det europæiske marked for fremstilling af nåle, på hvilket marked konkurrencen var meget begrænset.

b) Parternes argumenter

50 Ifølge appellanterne tilsidesatte Retten artikel 253 EF, da den ikke annullerede den omtvistede beslutning, selv om den fastslog en tilsidesættelse af begrundelsespligten for så vidt angår størrelsen af de berørte marked. Den ignorerede således, at denne fejl havde haft en indvirkning på fastlæggelsen af overtrædelsens grovhed, eftersom fastlæggelsen heraf indebærer en kumulativ anvendelse af flere kriterier, og da Kommissionen selv i denne beslutning anførte, at den havde taget hensyn til det berørte markeds størrelse og til overtrædelsens gerningsmænds økonomiske mulighed for at påføre alvorlig skade.

51 Retten foretog endvidere en urigtig retsanvendelse, da den vurderede, at Kommissionen havde beskrevet overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet tilstrækkeligt ved at henvise til appellanternes stilling som ledere på markedet. Retten tog heller ikke hensyn til forskellen mellem fastlæggelsen af en virksomheds faktiske økonomiske mulighed for at påføre alvorlig skade og fastlæggelsen af den konkrete indvirkning på markedet.

52 Appellanterne har anført, at der således foreligger en selvmodsigelse i begrundelsen i den appellerede doms præmis 89 på den ene side og dommens præmis 99 og 100 på den anden side.

53 Kommissionen har svaret, at Retten efter en korrekt forståelse af den appellerede dom kun har tiltrådt, at der foreligger en forpligtelse til at fastsætte størrelsen af det berørte marked for så vidt angår virksomhedernes mulighed for at påføre en alvorlig skade. Imidlertid er Kommissionen, hvis denne mulighed som i den foreliggende sag kan fastslås med andre midler, fritaget fra forpligtelsen til at fastsætte størrelsen af markedet. Desuden fremgår det af Rettens praksis, at metoden for beregning af bøder i henhold til retningslinjerne på ingen måde, med henblik på fastsættelsen af bødens udgangsbeløb, pålægger at tage hensyn til størrelsen af det berørte marked.

c) Domstolens bemærkninger

54 Ifølge fast retspraksis skal grovheden af overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (jf. bl.a. dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 465, og dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 241, og af 25.1.2007, sag C-407/04 P, Dalmine mod Kommissionen, Sml. I, s. 829, præmis 132).

55 Følgelig er størrelsen af det berørte marked, i modsætning til, hvad appellanterne hævder, i princippet ikke et obligatorisk element, men blot et relevant element blandt andre ved vurderingen af overtrædelsens grovhed og fastlæggelsen af bødens størrelse (jf. i denne retning dommen i sagen Dalmine mod Kommissionen, præmis 132).

56 I den appellerede doms præmis 89 udtalte Retten ikke desto mindre, at det i henhold til retningslinjernes punkt 1 A, fjerde afsnit, er nødvendigt med henblik på bedømmelsen af overtrædelsens grovhed at tage hensyn til virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere alvorlig skade. Den tilføjede, at dette hensyn indebærer, at det er nødvendigt at fastsætte størrelsen af markederne.

57 Appellanterne har ikke bestridt Rettens analyse, men har gjort gældende, at Retten efterfølgende har modsagt sig selv, da den i den appellerede doms præmis 101 tiltrådte, at henvisningen til den lederstilling, appellanterne havde på det berørte marked, kan udgøre en tilstrækkelig beskrivelse af overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet.

58 I denne forbindelse skal det fastslås, at appellanterne har fortolket den appellerede doms præmis 101 forkert. Det fremgår nemlig af denne præmis, at henvisningen til appellanternes lederstilling på markedet er et relevant kriterium for bedømmelsen af deres økonomiske mulighed for at påføre de andre økonomiske beslutningstagere alvorlig skade, og ikke, som appellanterne har gjort gældende, for at bedømme den konkrete indvirkning på markedet.

59 Retten modsagde ganske vist ikke desto mindre sig selv, da den i den appellerede doms præmis 89 udtalte, at bedømmelsen af en virksomheds økonomiske mulighed for at påføre alvorlig skade nødvendigvis kræver en fastsættelse af markedets størrelse på den ene side, og i dommens præmis 99-101 fastslog, at den manglende begrundelse, der foreligger i denne henseende, kan udbedres af andre konstateringer, som i det foreliggende tilfælde den lederstilling, appellanterne har på markedet, på den anden side.

60 Imidlertid kan denne selvmodsigelse ikke, som appellanterne har påstået, indebære en konstatering af Rettens utilstrækkelige hensyntagen til Kommissionens tilsidesættelse af begrundelsespligten for så vidt angår størrelsen af det berørte marked.

61 I modsætning til det af Retten i den appellerede doms præmis 89 fastslåede, indebærer hensynet til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere alvorlig skade i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 1 A, fjerde afsnit, ikke nødvendigvis, at størrelsen af markedet skal fastlægges.

62 Domstolen har ganske vist fastslået, at en virksomheds markedsandele med henblik på fastsættelsen af bødens størrelse er relevante ved vurderingen af, hvilken indflydelse virksomheden har haft på markedet (dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 139).

63 Imidlertid kan det af de grunde, som generaladvokaten har nævnt i punkt 98-101 i forslaget til afgørelse, ikke udledes af den retspraksis, der er nævnt i den foregående præmis, at for at vurdere en virksomheds indflydelse på markedet eller ifølge retningslinjerne dens faktiske økonomiske mulighed for at påføre andre økonomiske beslutningstagere alvorlig skade, skal denne mulighed fastlægges ved at forpligte Kommissionen til at foretage en forudgående afgrænsning af markedet samt en bedømmelse af størrelsen heraf, idet der tages hensyn til størrelsen af virksomhedens omsætning.

64 Desuden har en så formalistisk fortolkning af dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, som appellanterne forsvarer, i tilfælde af en overtrædelse som den i den foreliggende sag omhandlede, der består i en markedsopdeling, den konsekvens, at Kommissionen i forbindelse med metoden for beregningen af bøder pålægges en forpligtelse, som den ifølge fast retspraksis ikke har i forbindelse med anvendelsen af artikel 81 EF, eftersom den omhandlede overtrædelse har et konkurrencebegrænsende formål (jf. bl.a. dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 261, og i sagen Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, præmis 125).

65 Retten tiltrådte således med føje i den appellerede doms præmis 99-101, at appellanternes økonomiske mulighed for at påføre andre økonomiske beslutnings-

tagere alvorlig skade kan fastlås på grundlag af konstateringer såsom deres lederstilling på det berørte marked.

66 Heraf følger, at tredje anbringendes første led, på trods af den selvmodsigende begrundelse, som appellanterne med føje har påpeget i Rettens argumentation, bør forkastes som irrelevant.

2. Om det tredje anbringendes andet led vedrørende Rettens utilstrækkelige hensyntagen til Kommissionens tilsidesættelse af begrundelsespligten for så vidt angår den konkrete indvirkning på markedet

a) Den appellerede dom

67 Retten fastslog følgende i den appellerede doms præmis 109-112:

»109 […] det kræves kun, at den konkrete indvirkning på markedet tages i betragtning, »når den kan måles«. Kommissionen har imidlertid på intet tidspunkt under proceduren hævdet, at denne indvirkning ikke kan måles i den foreliggende sag, og den har blot til sit forsvar på dette punkt bemærket, at den fordeling af produktmarkederne og det geografiske marked, der blev aftalt mellem appellanterne og Entaco og gennemført, »således nødvendigvis havde sådanne konkrete virkninger på fællesskabsmarkernes konkurrencevilkår«.

110 Denne konklusion er imidlertid ikke overbevisende […].

111 Kommissionen har nemlig i betragtning 318-320 til den [omtvistede] beslutning […] udelukkende baseret sig på et årsag-virkning-forhold mellem gennemførelsen af kartellet og dets konkrete indvirkning på markedet, hvilket imidlertid ikke er tilstrækkeligt til at beregne bøden.

112 Følgelig har Kommissionen ikke tilstrækkeligt opfyldt den begrundelsespligt, der påhviler den i denne forbindelse. Retsvirkningerne heraf behandles i præmis 190 ff.«

68 Hvad angår de mulige retsvirkninger af tilsidesættelsen af begrundelsespligten som nævnt i den appellerede doms præmis 112 fastslog Retten i dommens præmis 188 og 189, at overtrædelsen i den foreliggende sag, som havde til formål at opdele produktmarkedet og det geografiske marked, udgjorde en åbenlys overtrædelse af konkurrenceretten og var af særlig alvorlig art. Ifølge Retten var kvalificeringen — henset til definitionen i retningslinjerne — i den omtvistede beslutning af overtrædelsen som »meget alvorlig« berettiget.

69 Retten tilføjede følgende i den appellerede doms præmis 190:

»Hvad angår bedømmelsen af overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet er det allerede fastslået, at Kommissionen i den [omtvistede beslutning] tilsidesatte den begrundelsespligt, der påhviler den […]. […] Denne manglende begrundelse kan imidlertid ikke under omstændighederne i den foreliggende sag indebære en ophævelse eller en nedsættelse af den pålagte bøde, da kvalificeringen af overtrædelsen som »meget alvorlig« var begrundet, og da Kommissionen valgte det mindste udgangsbeløb for en sådan overtrædelse i henhold til retningslinjerne (jf. mere præcist det maksimale beløb for en »alvorlig« overtrædelse), dvs. 20 mio. EUR. Kommissionen har nemlig med føje anført, at valget af det mindste beløb er tilstrækkeligt i den foreliggende sag for at tage hensyn til overtrædelsens aftagende indvirkning i overtrædelsesperioden.«

b) Parternes argumenter

70 Ifølge appellanterne tilsidesatte Retten artikel 253 EF, da den afviste at annullere den omtvistede beslutning, selv om den havde fastslået en tilsidesættelse af begrundelsespligten for så vidt angår overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet. Ved i den appellerede doms præmis 190 at have fastslået, at denne manglende begrundelse under den konkrete sags faktiske omstændigheder ikke skulle indebære en ophævelse eller nedsættelse af bøden, da kvalificeringen af overtrædelsen som »meget alvorlig« var begrundet, sammenblandede Retten spørgsmålene vedrørende beslutningens materielle lovlighed med spørgsmålene om de retslige konsekvenser af en tilsidesættelse af den formelle begrundelsespligt.

71 Kommissionen har bestridt appellanternes argumentation. Den er imidlertid af den opfattelse, at Retten foretog en urigtig retsanvendelse i den appellerede doms præmis 109-112. Dels krævede Retten, at Kommissionen godtgør, at overtrædelsen ikke har haft nogen konkret, målbar indvirkning på markedet, mens den ikke selv fastslog, at denne indvirkning var målbar. Dels modsagde Retten fast retspraksis, hvorefter gennemførelsen af en aftale, hvis formål er konkurrencebegrænsende, er tilstrækkelig til at afvise, at der ikke foreligger en indvirkning på markedet. Følgelig har Kommissionen opfordret Domstolen til at ændre begrundelsen ved at afvise konstateringerne i de nævnte præmisser 109-112 om beviset for og målbarheden af overtrædelsens indvirkning på markedet.

c) Domstolens bemærkninger

i) Om Kommissionens påstand om ændring af begrundelsen

72 Det fremgår af fast retspraksis, at selv om præmisserne til en dom afsagt af Retten er udtryk for en fejlagtig anvendelse af fællesskabsretten, må appellen forkastes, hvis det fremgår, at dommens konklusion er berettiget af andre grunde (jf. bl.a. dom af 9.6.1992,

sag C-30/91 P, Lestelle mod Kommissionen, Sml. I, s. 3755, præmis 28, og af 9.9.2008, forenede sager C-120/06 P og C-121/06 P, FIAMM m.fl. mod Rådet og Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 187).

73 Selv om det antages, at en påstand om ændring af begrundelsen kan tiltrædes under de omstændigheder, hvorunder den er blevet fremsat af Kommissionen, skal den i den foreliggende sag forkastes.

74 Hvad for det første angår spørgsmålet, om Kommissionen er forpligtet til med henblik på beregningen af bøden at fastslå, om overtrædelsen har en konkret indvirkning på markedet, må det bemærkes, at selv om denne indvirkning er et element, der skal tages hensyn til med henblik på at bedømme overtrædelsens grovhed, drejer det sig om et kriterium blandt andre, såsom overtrædelsens art og det geografiske markeds udstrækning. Det fremgår endvidere af retningslinjernes punkt 1 A, første afsnit, at der kun skal tages hensyn til denne indvirkning, når den kan måles (dom af 9.7.2009, sag C-511/06 P, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 125).

75 Hvad angår horisontale priskarteller eller markedsopdelende karteller fremgår det også af retningslinjerne, at disse karteller kan kvalificeres som meget alvorlige overtrædelser, alene på grund af deres art, uden at Kommissionen skal godtgøre overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet. I dette tilfælde udgør overtrædelsens konkrete indvirkning kun et element blandt andre, der, såfremt det er måleligt, giver Kommissionen mulighed for at forhøje udgangsbeløbet for bøden, ud over det påregnelige mindstebeløb på 20 mio. EUR.

76 I den foreliggende sag havde det omhandlede kartel til formål at opdele markederne og kunne derfor kvalificeres som en meget alvorlig overtrædelse, uden at Kommissionen skulle godtgøre overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet.

77 Imidlertid fastslog Retten i den appellerede doms præmis 111, at Kommissionen i den del af den omtvistede beslutning, der vedrører beregningen af bøden, under overskriften »Overtrædelsens konkrete indvirkning« har helliget tre betragtninger til behandlingen af dette kriterium.

78 På denne baggrund kunne Retten — der i den appellerede doms præmis 109 udtalte, at Kommissionen på intet tidspunkt under proceduren havde hævdet, at overtrædelsens konkrete indvirkning ikke var målbar — uden at foretage en urigtig retsanvendelse med føje konstatere, dels at Kommissionen var af den opfattelse, at den i den omtvistede beslutning beskrevne indvirkning var målbar, dels at den ville tage hensyn til dette kriterium med henblik på beregningen af bøden.

79 Hvad dernæst angår de elementer, som Kommissionen i en sådan situation skal fremlægge med henblik på at godtgøre overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet, kan denne institutions opfattelse af, at det er tilstrækkeligt at henvise til kartellets gennemførelse, ikke tiltrædes.

80 En sådan henvisning uden anden, yderligere dokumentation, begrænser sig nemlig til en formodning om, at gennemførelsen af kartellet har haft en virkning på markedet.

81 Selv om det forhold, at overtrædelsen har en konkret indvirkning, ikke er et nødvendigt element for at kvalificere overtrædelsen som meget alvorlig, når der er tale om en aftale med et konkurrencebegrænsende formål, giver den yderligere hensyntagen til dette element Kommissionen mulighed for at forhøje bødens udgangsbeløb ud over det i retningslinjerne fastsatte påregnelige mindstebeløb på 20 mio. EUR, uden andet loft end den maksimale begrænsning på den berørte virksomheds samlede omsætning på 10% i det foregående regnskabsår, der er fastsat for den samlede bøde i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003.

82 Med hensyn til disse virkninger kan Kommissionen, når den finder det hensigtsmæssigt med henblik på beregningen af bøden at tage hensyn til dette valgfrie element, dvs. overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet, ikke begrænse sig til blot at fremlægge en formodning, men skal, i lighed med det af generaladvokaten i punkt 140 til forslaget til afgørelse anførte fremlægge indicier, der er konkrete, troværdige og tilstrækkelige til at bedømme den faktiske påvirkning, som overtrædelsen har kunnet have på konkurrencen på det pågældende marked.

83 Følgelig foretog Retten ikke en urigtig retsanvendelse, da den i det væsentlige i den appellerede doms præmis 110 og 111 fastslog, at Kommissionen ikke uden andre forklaringer, blot på grundlag af gennemførelsen af kartellet kunne udlede, at kartellet havde faktiske virkninger på markedet, og alene basere sin beslutning på et årsag-virkning-forhold mellem gennemførelsen af kartellet og dets konkrete indvirkning på markedet.

84 Det følger af ovenstående overvejelser, at Kommissionens påstand om ændring af begrundelsen under alle omstændigheder skal forkastes.

ii) Om appellanternes argumentation

85 Appellanternes argumentation om, at Retten har foretaget en urigtig retsanvendelse, idet den efter at have fastslået en tilsidesættelse af begrundelsespligten for så vidt angår overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet afviste at annullere den omtvistede beslutning, kan ikke tiltrædes.

86 Hvad angår Fællesskabets retsinstansers kontrol med Kommissionens beslutninger på konkurrenceområdet bemærkes, at ud over en simpel legalitetskontrol, som kun tillader, at annullationssøgsmålet forkastes, eller at den appellerede retsakt annulleres, giver den fulde prøvelsesret, som Retten i medfør af artikel 229 EF har fået tildelt ved artikel 31 i forordning nr. 1/2003, Retten beføjelse til at omgøre den anfægtede retsakt, også selv om den ikke annulleres, under hensyntagen til alle faktiske omstændigheder,

f.eks. med henblik på at ændre størrelsen af den pålagte bøde (dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 692).

87 Med hensyn til legalitetskontrollen fastslog Retten for det første i den appellerede doms præmis 112, at et af de kriterier, som Kommissionen anvendte for at fastslå grovheden af en overtrædelse af artikel 81, EF med henblik på beregningen af bøden, dvs. kriteriet om overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet, ikke var tilstrækkeligt begrundet. Med hensyn til det antal kriterier, som Kommissionen som anført i denne doms præmis 54 kan anvende for med henblik på fastlæggelsen af bøden at fastslå grovheden af en overtrædelse af konkurrencereglerne, har Retten ikke foretaget en urigtig retsanvendelse, da den fastslog, at dens konstatering vedrørende et enkelt af disse kriterier ikke automatisk indebærer annullation, heller ikke delvist, af den omtvistede beslutning.

88 Med hensyn til den fulde prøvelsesret omtalte Retten dernæst i den appellerede doms præmis 190 den fejl, den havde konstateret, og undersøgte, om denne havde haft indvirkning af på bødebeløbet, og om det var fornødent at ændre dette beløb. I forbindelse med denne undersøgelse fastslog Retten, at det ikke var fornødent at ændre bødens udgangsbeløb som fastsat i den omtvistede beslutning.

89 Retten foretog således, både med hensyn til legalitetskontrollen og med hensyn til dens fulde prøvelsesret, en behørig bedømmelse af de retsvirkninger, der fulgte af Kommissionens tilsidesættelse af begrundelsespligten for så vidt angår overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet.

90 Det tredje anbringendes andet led skal således forkastes.

91 Det følger af alle de ovenstående overvejelser, at det tredje anbringende skal forkastes i det hele som ugrundet.

D — *Om det fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelse af retningslinjerne og en fejlagtig bedømmelse af overtrædelsens grovhed*

92 Dette anbringende indeholder også to led, vedrørende for det første den manglende hensyntagen til den fejlagtige fastsættelse af overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet, for det andet — i forbindelse med formildende omstændigheder — den manglende hensyntagen til den omstændighed, at appellanterne frivilligt bragte overtrædelsen til ophør.

1. Om det fjerde anbringendes første led vedrørende den manglende hensyntagen til den fejlagtige fastsættelse af overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet

a) Den appellerede dom

93 Dette led af anbringendet vedrører bl.a. den appellerede doms præmis 188-190, som er omtalt i denne doms præmis 68 og 69.

b) Parternes argumenter

94 Appellanterne har gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 188-190 foretog en dobbelt urigtig retsanvendelse. Dels udtalte den, at den manglende begrundelse vedrørende overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet var uden retlig relevans, eftersom den på grund af sin abstrakte form kunne kvalificeres som »meget alvorlig«. Dette manglende hensyn til overtrædelsens konkrete omstændigheder er i strid med retningslinjerne, med Domstolens praksis og med Kommissionens beslutningspraksis. Dels fastslog Retten fejlagtigt, at udgangsbeløbet for den bøde, der er fastsat i retningslinjerne for en »meget alvorlig« overtrædelse, udgør en minimumstærskel, som ikke kan fraviges. Dette er i strid med Kommissionens beslutningspraksis og udgør således en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

95 Kommissionen har delvist henvist til den argumentation, den fremførte inden for rammerne af det tredje anbringende vedrørende overtrædelsens konkrete indvirkning. Den har tilføjet, at Retten ikke har anset det i retningslinjerne fastsatte udgangsbeløb for bøden for en ufravigelig tærskel, men har undersøgt proportionaliteten heraf i den appellerede doms præmis 206-223. Hvad angår appellanternes argumenter vedrørende Kommissionens beslutningspraksis er de eksempler, som appellanterne har nævnt, enten uden relevans, nye eller ukorrekte.

c) Domstolens bemærkninger

96 Hvad angår den første retlige fejl, som appellanterne har gjort gældende vedrørende Rettens angivelige abstrakte kvalificering af overtrædelsen uden hensyntagen til den fejlagtige bestemmelse af dens konkrete indvirkning på markedet, bemærkes med hensyn til fastsættelsen af bøder, at der skal tages hensyn til overtrædelsernes varighed og alle de elementer, der kan indgå i bedømmelsen af overtrædelsers grovhed, såsom de enkelte virksomheders adfærd og rolle ved gennemførelsen af den samordnede praksis, den fortjeneste, virksomhederne har kunnet opnå ved denne praksis, deres størrelse og værdien af de omhandlede varer samt den risiko, som overtrædelser af den art indebærer for gennemførelsen af Det Europæiske Fællesskabs mål (jf. dommen i sagen

Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 129, og i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 242). Heraf følger, at virkningen af en konkurrencebegrænsende adfærd ikke i sig selv er et afgørende kriterium ved fastlæggelsen af en passende bøde. Navnlig forhold, der vedrører forsættet, kan have større betydning end forhold, der vedrører disse virkninger, særligt når der er tale om overtrædelser, der efter deres karakter er alvorlige, såsom opdeling af markeder, hvilket forhold foreligger i denne sag (jf. dom af 2.10.2003, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. I, s. 10821, præmis 118).

97 Hvad angår den anden retlige fejl, hvorefter Retten fejlagtigt fastslog, at udgangsbeløbet for den bøde, der er fastsat i retningslinjerne for en »meget alvorlig« overtrædelse, udgør en minimumstærskel, som ikke kan fraviges, bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 190 blot har undersøgt, om den fejl, den havde fastslået i forbindelse med bedømmelsen af overtrædelsens konkrete indvirkning, havde haft en konsekvens for beregningen af bøden. I forbindelse med denne undersøgelse skal det for det første fastslås, at Kommissionen ikke havde forhøjet udgangsbeløbet på grund af indvirkningen på markedet. Under udøvelsen af den fulde prøvelsesret fandt Retten dernæst, at det udgangsbeløb, der var fastsat i den omtvistede beslutning, kunne begrundes med kvalificeringen af overtrædelsen som »meget alvorlig«. Den omstændighed, at Retten ikke fandt det hensigtsmæssigt under de foreliggende omstændigheder at ændre det af Kommissionen fastsatte udgangsbeløb, betyder ikke, at den opfattede beløbet på 20 mio. EUR som en minimumstærskel, der ikke må fraviges.

98 Hvad angår appellanternes argumentation vedrørende Kommissionens beslutningspraksis er det tilstrækkeligt at bemærke, at denne ikke udgør retsgrundlaget for fastsættelsen af bøder i konkurrencesager, at Kommissionen i disse sager råder over et vidt skøn, og at dette skøn ikke er bundet af de skøn, som Kommissionen tidligere har foretaget (jf. bl.a. dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 209-213, og i sagen Archer Daniels Midland mod Kommissionen, præmis 82).

99 Heraf følger, at det fjerde anbringendes første led skal forkastes.

2. Om det fjerde anbringendes andet led vedrørende den manglende hensyntagen — i forbindelse med formildende omstændigheder — til den omstændighed, at appellanterne frivilligt bragte overtrædelsen til ophør

a) Den appellerede dom

100 I den appellerede doms præmis 211 fastslog Retten, under henvisning til fast retspraksis, at der kun i forbindelse med beregningen af en bøde for tilsidesættelse af konkurrencereglerne kan være tale om formildende omstændigheder, såfremt de pågældende virksomheder ved Kommissionens indgreb er blevet tilskyndet til at bringe deres konkurrencebegrænsende adfærd til ophør.

101 Efter i den appellerede doms præmis 212 at have fastslået, at det fremgår af den omtvistede beslutning, at det tidligere ophør af den ulovlige aftale ikke var et resultat af Kommissionens indgreb eller af appellanternes beslutning om at bringe overtrædelsen til ophør, men en økonomisk-strategisk beslutning, fastslog Retten i dommens præmis 213, at det tidligere ophør af aftalen allerede var taget i betragtning i forbindelse med bedømmelsen af overtrædelsens varighed og således ikke kunne udgøre en formildende omstændighed.

b) Parternes argumenter

102 Ifølge appellanterne foretog Retten en urigtig retsanvendelse i den appellerede doms præmis 211 og 213, i det omfang dens analyse ikke tager hensyn til det forhold, at overtrædelsen blev bragt til ophør frivilligt. Den omstændighed, at man på eget initiativ afstår fra en ulovlig handling, udgør en formildende omstændighed, som ikke er taget i betragtning ved bedømmelsen af overtrædelsens varighed.

103 Kommissionen har gjort gældende, at Rettens analyse er i overensstemmelse med fast retspraksis på området, hvilken praksis der ikke er nogen anledning til at anfægte.

c) Domstolens bemærkninger

104 Blandt de formildende omstændigheder, der kan medføre en nedsættelse af bødens grundbeløb, nævner retningslinjernes punkt 3, tredje led, det forhold, at overtrædelsen bringes til ophør straks efter Kommissionens første indgreb, typisk en kontrolundersøgelse.

105 I præmis 158 i dommen i sagen Dalmine mod Kommissionen har Domstolen bekræftet Rettens bedømmelse, hvorefter der ikke kan indrømmes en formildende omstændighed efter retningslinjernes punkt 3, tredje led, i det tilfælde, hvor overtrædelsen allerede er ophørt før tidspunktet for Kommissionens første indgreb, eller i den situation, hvor en endelig beslutning om at bringe den til ophør allerede er blevet truffet af disse virksomheder før dette tidspunkt.

106 Følgelig har Retten ikke foretaget en urigtig retsanvendelse, da den bekræftede Kommissionens afslag i den omtvistede beslutning på at indrømme appellanterne formildende omstændigheder på grund af deres beslutning om at bringe de aftaler, der lå til grund for overtrædelsen, til ophør, for så vidt som denne sidstnævnte beslutning, som appellanterne selv har anført, blev truffet inden og uafhængigt af Kommissionens indgreb.

107 Under disse omstændigheder skal det fjerde anbringendes andet led og følgelig hele det fjerde anbringende forkastes.

E — *Om det femte anbringende vedrørende tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet i forbindelse med fastsættelsen af bødens størrelse*

1. Den appellerede dom

108 I den appellerede doms præmis 228-232 undersøgte Retten proportionaliteten af den bøde, der blev pålagt ved den omtvistede beslutning, i forhold til størrelsen af de berørte markeder, appellanternes størrelse og økonomiske styrke, deres økonomiske situation og risikoen for, at de fik pålagt en bøde i sagen om »luknings- og fastgørelsesartikler«. Den fastslog i dommens præmis 233, at appellanternes argument om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet skulle forkastes i det hele.

2. Parternes argumenter

109 Appellanterne har gjort gældende, at Retten, da den fastslog overtrædelsens grovhed i forbindelse med fastsættelsen af bødens størrelse, tilsidesatte proportionalitetsprincippet i to henseender. Dels foretog Retten en formalistisk anvendelse af retningslinjerne uden at tage overtrædelsens konkrete omstændigheder i betragtning. Dels efterprøvede den kun bødens proportionalitet ud fra enkeltstående kriterier uden overordnet at tage hensyn til sagens konkrete omstændigheder.

110 Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende skal afvises, da det opfordrer Domstolen til at foretage en fornyet behandling af bødens størrelse. Subsidiært har Kommissionen understreget, at Retten har foretaget en detaljeret undersøgelse af bødens proportionalitet, og at appellanternes argumenter ikke er begrundede.

3. Domstolens bemærkninger

111 Hvad angår appellanternes første argument skal det fastslås, at det i det væsentlige gentager de overvejelser, der fremgår af det fjerde anbringendes andet led, og at det skal forkastes med samme begrundelse som den, der ledte til forkastelsen af dette andet led.

112 Hvad angår det andet argument bemærkes, at Domstolen herved opfordres til at foretage en fornyet undersøgelse af størrelsen af den bøde, der blev fastsat af Retten. Ifølge fast retspraksis tilkommer det dog ikke Domstolen, når den træffer afgørelse i en appelsag, af billighedsgrunde at omgøre det skøn, som Retten har foretaget under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af en bøde, som er pålagt en virksomhed for overtrædelse af fællesskabsretten (jf. bl.a. dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 614, og i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 245).

113 Det femte anbringende skal derfor afvises.

114 På baggrund af alle de ovenstående overvejelser skal appellen forkastes i det hele.

VI — Sagens omkostninger

115 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som ifølge artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens

omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger, og appellanterne har tabt sagen, bør det pålægges dem at betale sagens omkostninger.

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

1) Appellen forkastes.

2) William Prym GmbH & Co. KG og Prym Consumer GmbH & Co. KG betaler sagens omkostninger.

Underskrifter