RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

20. marts 2002 *

I sag T-28/99,

Sigma Tecnologie di rivestimento Srl, Lonato (Italien), ved advokaterne A. Pappalardo, M. Pappalardo og M. Merola, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved L. Pignataro og É. Gippini Fournier, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

hvorunder der principielt er nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 1999/60/EF af 21. oktober 1998 om en procedure efter EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.691/E-4: Rørkartel (præisolerede rør)) (EFT 1999 L 24, s. 1) og subsidiært om nedsættelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren ved denne beslutning,

* Processprog: italiensk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Mengozzi, og dommerne V. Tiili og R.M. Moura Ramos,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 26. oktober 2000,

afsagt følgende

Dom [1]

Sagens faktiske omstændigheder

1 Sagsøgeren er et italiensk selskab, der driver virksomhed inden for fjernvarmesektoren.

2 til 7 [...]

1 — Der gengives kun de præmisser i nærværende dom, som Retten finder det relevant at offentliggøre. Da faktiske og retlige omstændigheder i nærværende sag er beskrevet i Rettens dom af 20.3.2002, LR af 1998 mod Kommissionen (sag T-23/99, Sml. II, s. 1705).

8 Den 21. oktober 1998 vedtog Kommissionen beslutning 1999/60/EF om en procedure efter EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.691/E-4: Rørkartel (præisolerede rør)) (EFT 1999 L 24, s. 1), som før offentliggørelsen blev berigtiget ved en beslutning af 6. oktober 1998 (K(1998) 3415 endelig udg.) (herefter »beslutningen« eller »den anfægtede beslutning«), hvori den fastslog, at en række virksomheder, herunder sagsøgeren, havde deltaget i et kompleks af aftaler og samordnet praksis i EF-traktatens artikel 85's forstand (nu artikel 81, stk. 1, EF) (herefter »kartellet«).

9 Ifølge beslutningen blev der sidst i 1990 indgået en principaftale mellem de fire danske producenter af fjernvarmerør om et generelt samarbejde på deres hjemmemarked. Parterne i denne aftale var ABB IC Møller A/S, som er det danske datterselskab af den svensk-schweiziske koncern ABB Asea Brown Boveri Ltd (herefter »ABB«), Dansk Rørindustri A/S, der også kendes under navnet Starpipe (herefter »Dansk Rørindustri«), Løgstør Rør A/S (herefter »Løgstør«) og Tarco Energi A/S (herefter »Tarco«) (disse fire virksomheder omtales herefter som »de danske producenter«). En af de første foranstaltninger, der blev truffet, var samordning af en prisforhøjelse, såvel for det danske marked som for eksportmarkederne. Med henblik på en opdeling af det danske marked blev der fastsat kvoter, som derefter blev gennemført og overvåget af en »kontaktgruppe«, som omfattede de pågældende virksomheders salgsdirektører. I forbindelse med ethvert forretningsprojekt (herefter et »projekt«) meddelte den virksomhed, som kontaktgruppen havde tildelt projektet, de andre deltagere, hvilken pris den agtede at tilbyde, og derpå fremsatte de andre højere bud for at beskytte den leverandør, som kartellet havde udpeget.

10 Ifølge beslutningen deltog to tyske producenter — Henss/Isoplus-koncernen (herefter »Henss/Isoplus«) og Pan-Isovit GmbH — i de danske producenters regelmæssige møder fra efteråret 1991. Under disse møder blev der forhandlet om en opdeling af det tyske marked. I august 1993 resulterede disse forhandlinger i aftaler om fastsættelse af salgskvoter for den enkelte deltagende virksomhed.

11 I 1994 blev der — stadig ifølge beslutningen — indgået en aftale mellem alle disse producenter om fastsættelse af kvoter for hele det europæiske marked. Dette

europæiske kartel omfattede en todelt struktur. »Direktørklubben«, som bestod af de administrerende direktører for de deltagende virksomheder i kartellet, tildelte hver af disse virksomheder kvoter såvel på markedet som helhed som på de forskellige nationale markeder, bl.a. Tyskland, Østrig, Danmark, Finland, Italien, Nederlandene og Sverige. For visse nationale markeder blev der oprettet en »kontaktgruppe«, som bestod af de lokale salgsdirektører, og som skulle administrere aftalerne og herved fordele projekterne og koordinere buddene i forbindelse med licitationer.

12 Vedrørende det italienske marked nævnes det i beslutningen, at der blev holdt møder i en kontaktgruppe i 1995 og 1996, i hvilken forbindelse deltagerne blev tildelt projekter på grundlag af kvoter fastsat for den enkelte virksomhed. Sagsøgeren deltog i denne gruppe fra og med mødet den 12. april 1995. Efter Kommissionens kontrolundersøgelser holdt kontaktgruppen endnu fire møder, det sidste den 9. juni 1996.

13 Beslutningen anfører navnlig, at der som led i kartellet blev vedtaget og gennemført samordnede foranstaltninger med henblik på at eliminere Powerpipe, som var den eneste virksomhed af betydning, der ikke deltog i kartellet. Kommissionen anfører nærmere, at visse karteldeltagere ansatte nogle »nøglemedarbejdere« i Powerpipe og meddelte selskabet, at det burde trække sig ud af det tyske marked. Efter at Powerpipe havde opnået et stort tysk projekt i marts 1995, blev der afholdt et møde i Düsseldorf med deltagelse af de seks ovennævnte producenter og Brugg Rohrsysteme GmbH (herefter »Brugg«). Ifølge Kommissionen blev det på dette møde vedtaget at indføre en kollektiv boykot af Powerpipe's kunder og leverandører. Denne boykot blev derefter sat i værk.

14 I beslutningen anfører Kommissionen begrundelsen for, at ikke alene den udtrykkelige markedsdelingsordning, som de danske producenter vedtog sidst i 1990, men også de arrangementer, der blev indgået fra oktober 1991, når de ses under ét, kan anses for at udgøre en »aftale«, der er forbudt efter traktatens artikel 85, stk. 1. Kommissionen understreger endvidere, at det »danske« og det

»europæiske« kartel blot var udtryk for et enkelt kartel, der begyndte i Danmark, men som fra begyndelsen havde det langsigtede mål at udvide deltagernes kontrol til hele markedet. Ifølge Kommissionen havde den vedvarende aftale mellem producenterne mærkbar indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne.

15 Af disse grunde konkluderer beslutningen:

»Artikel 1

ABB Asea Brown Boveri Ltd, Brugg Rohrsysteme GmbH, Dansk Rørindustri A/S, Henss/Isoplus-koncernen, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, Oy KWH Tech AB, Løgstør Rør A/S, Pan-Isovit GmbH, Sigma Tecnologie di rivestimento Srl og Tarco Energi A/S har overtrådt EF-traktatens artikel 85, stk. 1, ved at have deltaget på den måde og i det omfang, der er anført i begrundelsen, i et kompleks af aftaler og samordnet praksis i den præisolerede rørsektor, der opstod omkring november/december 1990 mellem de fire danske producenter, senere blev udvidet til andre nationale markeder og til at omfatte Pan-Isovit og Henss/Isoplus, og sidst i 1994 udgjorde et omfattende kartel for hele fællesmarkedet.

Overtrædelsernes varighed var følgende:

[...]

— Sigma: fra omkring april 1995 [til marts eller april 1996].

Overtrædelserne bestod i, at producenterne:

— opdelte de nationale markeder og i sidste instans hele det europæiske marked imellem sig på grundlag af kvoter

— overlod de nationale markeder til bestemte producenter og sørgede for, at andre producenter trak sig ud

— aftalte priserne på produktet og på de enkelte projekter

— udpegede de producenter, der skulle have tildelt de enkelte projekter, og manipulerede med tilbuddene på disse projekter for at sikre, at den udpegede producent også fik tildelt den pågældende kontrakt

— traf samordnede foranstaltninger for at beskytte kartellet mod konkurrence fra den eneste betydelige, udenforstående konkurrent, Powerpipe AB; foranstaltningerne gik ud på at begrænse dens aktiviteter, skade dens virksomhed eller tvinge den helt ud af markedet.

[...]

Artikel 3

De i artikel 1 omhandlede virksomheder pålægges følgende bøder for de i artikel 1 omhandlede overtrædelser:

[...]

i) Sigma Tecnologie di rivestimento Srl: en bøde på 400 000 ECU

[...]«

16 til 22 [...]

Realiteten

23 Sagsøgeren gør i det væsentlige tre anbringender gældende. Ifølge det første anbringende foreligger der faktiske fejl ved anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1. Med det andet anbringende gøres det gældende, at begrundelsespligten er tilsidesat. Som tredje anbringende anføres, at almindelige grundsætninger er overtrådt, og at der foreligger fejlvurderinger ved fastsættelsen af bødens størrelse.

Det første anbringende, hvorefter der foreligger faktiske fejl ved anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1

Parternes argumenter

24 Sagsøgeren gør gældende, at beslutningen er mangelfuld, fordi der ikke foreligger beviser for virksomhedens deltagelse i den helhed af aftaler og samordnet praksis, som hovedproducenterne af fjernvarmerør deltog i på europæisk plan.

25 Kommissionen har i beslutningens betragtning 134 med urette udtalt, at »hverken bevisførelsen eller de materielle retsregler kræver, at hver påstået part i aftalen deltog i, gav sit udtrykkelige samtykke til eller endog havde kendskab til alle kartellets aspekter eller aktiviteter i hele den periode, hvor de deltog i det fælles arrangement«. Således kan en virksomhed, der ikke har deltaget i alle de dele, som et omfattende kartel består af, ikke pålægges ansvar for dette kartel som helhed, medmindre virksomheden vidste eller nødvendigvis burde vide, at det hemmelige samarbejde, den deltog i, indgik i en samlet plan, og at denne samlede plan omfattede samtlige dele af kartellet. Selv om deltagelsen i et omfattende kartel således blot kan vedrøre en del, skal kendskabet til dette kartel omfatte samtlige bestanddele, som indgår i kartellet.

26 Det fremgår imidlertid på ingen måde af sagens dokumenter, at sagsøgeren vidste eller burde vide, at den overtrædelse, som selskabet deltog i, indgik som led i en samlet plan. Virksomheden arbejder udelukkende på det italienske marked, og den havde derfor ingen anledning til at interessere sig for eventuelle ulovlige aktiviteter i andre virksomheder uden for Italien. Sagsøgeren var sig alene bevidst, at den var udsat for forsøg på fordeling af projekter fra kartellets hoveddeltageres

side. Der foreligger intet dokument, der viser, at det på de møder, som sagsøgeren deltog i, blev nævnt, at der forelå en mere vidtrækkende plan om hemmeligt samarbejde, og heller ikke, at disse møder blev betegnet som »møder i kontaktgruppen«.

27 For så vidt angår de dokumenter, der findes som bilag 112 og 187 til meddelelsen af klagepunkter, fremgår det på ingen måde heraf, at sagsøgeren vidste, at møderne vedrørende det italienske marked var led i en mere vidtrækkende plan. En sådan konklusion kan ikke støttes på referatet af mødet den 12. maj 1995, der findes som bilag 112 til meddelelsen af klagepunkter, og hvorefter Molinari fra Pan-Isovit meddelte de andre virksomheder, at Pan-Isovit's salgsdirektør i Tyskland var blevet udnævnt til »koordinator for det italienske marked«. Faktisk fremgår det ikke af dette dokument, at Pan-Isovit erklærede at være ansvarlig for det tyske marked. Den udlægning, at der var tale om en intern udnævnelse i Pan-Isovit, som alene vedrørte det italienske marked, og som er irrelevant som bevis for det omfattende kartel, bekræftes af Pan-Isovit's svar af 17. juni 1996 på anmodningen om oplysninger af 13. marts 1996. Det forhold, at det var Molinari, der meddelte de andre virksomheder, at den pågældende salgsdirektør var blevet udnævnt som »koordinator for det italienske marked«, giver snarere grundlag for at antage, at konkurrenterne ikke havde kendskab til denne udnævnelse. Det bemærkes i øvrigt, at ifølge det samme svar fra Pan-Isovit blev møderne vedrørende det italienske marked tilrettelagt og ledet af ABB. Molinari's erklæring af 20. februar 1997, der findes som bilag 187 til meddelelsen af klagepunkter, giver ikke udtryk for, at der var en koordinator for det italienske marked, at denne var ansat i Pan-Isovit, og at Pan-Isovit også var ansvarlig for det tyske marked.

28 Hvad angår antallet af møder, som sagsøgeren har deltaget i, har virksomheden i sin replik præciseret, at den i stævningen kun nævnte de møder, hvorunder man drøftede spørgsmål af forretningsmæssig karakter, mens der på andre møder blev drøftet spørgsmål af teknisk karakter. Hvorvidt sagsøgeren har deltaget i et eller i alle de møder, som Kommissionen har nævnt, er endvidere uden interesse, da disse under alle omstændigheder kun vedrørte det italienske marked.

29 I beslutningen har Kommissionen ikke nævnt særlige omstændigheder, på grundlag af hvilke sagsøgeren kunne beskyldes for at have deltaget i det samlede kartel, i modsætning til, hvad der var tilfældet for andre virksomheder, der også så godt som udelukkende arbejder inden for deres respektive nationale markeder. Således har sagsøgeren i modsætning til Oy KWH Tech AB (herefter »KWH«) aldrig deltaget i »direktørklubben«, som er den kreds, hvor samordningen på europæisk niveau fandt sted. I modsætningen til Brugg deltog sagsøgeren ikke i mødet i Düsseldorf den 24. maj 1995. Endelig har sagsøgeren i modsætning til KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (herefter »KE KELIT«) altid gjort gældende, at virksomheden ikke havde kendskab til en samlet plan.

30 Den omstændighed, at sagsøgeren stod uden for det samlede kartel, bevises endvidere af, at virksomheden heller ikke deltog i arbejdet inden for brancheforeningen »European District Heating Pipe Manufacturers Association« (herefter »EuHP«). Denne forening var et af de vigtigste instrumenter for det samlede kartel, selv om dens medlemmer havde opretholdt en adskillelse mellem de officielle møder i EuHP og møderne vedrørende de ulovlige aktiviteter. Som resultat af det pres, som EuHP har lagt på en lang række bygherrer, er det generelt blevet en nødvendighed at være medlem af denne forening ved afgivelsen af bud og ved tildelingen af kontrakter.

31 Kommissionen burde, før den gjorde sagsøgeren ansvarlig for det samlede kartel, der omtales i beslutningens artikel 1, have sikret sig, at virksomheden havde kendskab til alle de bestanddele af kartellet, der opregnes i den nævnte artikel. Kommissionen har imidlertid ikke fremlagt beviser for, at sagsøgeren havde eller burde have haft kendskab til de nævnte bestanddele. I øvrigt har Kommissionen indrømmet, at sagsøgeren ikke havde kendskab til den kampagne, hvis mål var at eliminere Powerpipe, selv om dette forhold er en af bestanddelene i det samlede kartel, som sagsøgeren derfor burde have haft kendskab til, for at virksomheden kunne drages til ansvar for det samlede kartel. Dette viser, at virksomheden var ubekendt med formålet med den pågældende overtrædelse. Den omstændighed, at sagsøgeren ikke var bekendt med den samordnede indsats over for Powerpipe,

viser, at virksomhedens deltagelse i den italienske kontaktgruppe ikke automatisk medførte, at den var bekendt med, at der bestod et omfattende kartel på forskellige europæiske markeder, der ligger helt uden for virksomhedens forretningsmål.

32 Kommissionen gør gældende, at den har fremlagt fornødne beviser for at kunne drage sagsøgeren til ansvar for deltagelse i det samlede kartel.

33 Det er herved ikke en betingelse, at sagsøgeren deltog i eller havde kendskab til alle dele af det hemmelige samarbejde inden for kartellet. Det er tilstrækkeligt, at virksomheden vidste, at dens deltagelse indgik i en større samlet plan, der havde et konkurrencebegrænsende formål, og som omfattede alle kartellets bestanddele. I meddelelsen af klagepunkter har Kommissionen klart anført, at sagsøgeren deltog i kartellet på det niveau, der svarede til virksomhedens nationale marked, vel vidende, at møderne i kontaktgruppen for dette marked var et led i et større system, idet de kvoter, som virksomheden blev tildelt, blev fastsat af direktørklubben. Denne konstatering har sagsøgeren ikke tilbagevist i sine bemærkninger til meddelelsen af klagepunkter, hvori virksomheden nøjedes med at hævde, at den stod uden for kartellet, og ikke, at den ikke havde haft kendskab til det.

34 Ifølge Kommissionen var det ikke nødvendigt at angive alle de bestanddele af kartellet, som sagsøgeren eventuelt var bekendt med, idet Kommissionen under alle omstændigheder har afgrænset sagsøgerens deltagelse til et enkelt led i kartellet, nemlig fordelingen af kvoterne for det italienske marked alene, hvilket var tilstrækkeligt til at pålægge virksomheden ansvaret for det samlede kartel. En virksomhed, der ved sine egne handlinger har deltaget i en samlet overtrædelse, er også, for så vidt angår hele det tidsrum, hvor virksomheden har deltaget, ansvarlig for de handlinger, som andre virksomheder har foretaget, i det omfang den pågældende virksomhed var bekendt med de øvrige deltageres ulovlige adfærd eller med rimelighed kunne forudse denne og var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko.

35 Det er i tilstrækkeligt omfang godtgjort, at sagsøgeren som følge af sin deltagelse i møderne vedrørende det italienske marked vidste eller under alle omstændigheder med rimelighed kunne formode, at disse indgik i en større samlet plan. Det fremgår af bilagene til meddelelsen af klagepunkter, at sagsøgeren deltog i mere end fire møder, hvis formål var at fastsætte kvoterne på det italienske marked. Udtalelsen fra Molinari, der findes som bilag 187 til meddelelsen af klagepunkter, viser, at sagsøgeren deltog i møderne med nøje kendskab til, hvad deres fælles formål var. Ydermere fremgår det af bilag 112 til meddelelsen af klagepunkter, at Pan-Isovit, den virksomhed, der blev repræsenteret af Molinari, som var ansvarlig og koordinator for kartellet i Italien, samtidig var ansvarlig for det tyske marked. I betragtning af, at møderne vedrørende fordelingen af kvoterne på det italienske marked havde deltagelse af repræsentanterne for sagsøgerens vigtigste konkurrenter på europæisk plan, og at disse erklærede at være ansvarlige for et andet marked og samtidig at være koordinatorer for det italienske marked, kunne sagsøgeren ikke være uvidende om, at fordelingen af kvoterne på det italienske marked var led i en større samlet plan. Den omstændighed, at det var ABB, der spillede rollen som koordinator for det italienske marked, og ikke Pan-Isovit, ændrer på ingen måde denne konklusion.

36 Der foreligger i øvrigt intet holdepunkt for at antage, at sagsøgeren tog afstand fra formålet med de møder, som virksomheden deltog i med viden om, at kvoterne for det italienske marked blev fastsat på et højere niveau. Det må tværtimod antages, at eftersom sagsøgeren ikke gjorde indsigelse mod de kvoter, som virksomheden blev tildelt, gav dens tilstedeværelse på møderne virksomhedens konkurrenter indtryk af, at den tog hensyn til disse kvoter ved fastlæggelsen af den politik, den ville følge på markedet, hvorved den bidrog til den enighed, der blev opnået på disse møder.

37 Hvad angår den rolle, som blev spillet af EuHP, hviler sagsøgerens argumentation på en vildfarelse vedrørende rækkevidden af den overtrædelse, der er fastslået i beslutningens konklusion. Det fremgår således af artikel 1 i beslutningens konklusion, at deltagelsen i EuHP ikke er betragtet som en bestanddel af det omtvistede kartel. Selv om aktiviteterne inden for EuHP utvivlsomt er en af siderne i kartellet, kan man ikke sætte lighedstegn mellem deltagelse i EuHP og deltagelse i kartellet.

38 I modsætning til, hvad sagsøgeren gør gældende, kan man ikke på grundlag af virksomhedens ukendskab til de samordnede foranstaltninger over for Powerpipe drage den konklusion, at virksomheden intet havde at gøre med det, der var formålet med den i sagen behandlede overtrædelse. Boykotten af Powerpipe var kun et af den lange række aspekter i overtrædelsen, der nævnes i beslutningens betragtning 147. Under alle omstændigheder var det ikke nødvendigt for at fastlægge sagsøgerens ansvar, at virksomheden havde kendskab til dette aspekt.

39 Hertil kommer, at den omstændighed, at en virksomhed ikke har deltaget i alle sider af et kartel, eller at den har spillet en mindre rolle på de punkter, hvor den har deltaget, skal tages i betragtning ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed og i givet fald ved fastsættelsen af bødebeløbet. I den foreliggende sag er det flere steder i beslutningen angivet, at sagsøgerens deltagelse i kartellet var begrænset til det italienske marked, uden at dette anfægter det principielle synspunkt, at der foreligger en sammenhængende overtrædelse. Den mindre rolle, som sagsøgeren har spillet, er i behørigt omfang taget i betragtning ved fastsættelsen af bødebeløbet, idet dette er blevet nedsat med to tredjedele.

Rettens bemærkninger

40 Det følger af retspraksis, at en virksomhed, der har deltaget i en mangeartet overtrædelse af konkurrencereglerne ved egne handlinger, der falder ind under de i traktatens artikel 85, stk. 1, omhandlede begreber aftaler og samordnet praksis med konkurrencebegrænsende formål, og som har haft til formål at bidrage til gennemførelsen af overtrædelsen i dens helhed, for så vidt angår hele det tidsrum, hvor virksomheden har deltaget i den, også kan være ansvarlig for de handlinger, som andre virksomheder har foretaget som led i den samme overtrædelse, når der er ført bevis for, at den pågældende virksomhed var bekendt med de øvrige deltageres ulovlige adfærd eller med rimelighed kunne forudse denne, og at den var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 203).

41 Det bemærkes i den forbindelse, at Kommissionen i beslutningen for det første beskylder sagsøgeren for at have deltaget i kartellet, der omfattede hele fællesmarkedet, således som det er beskrevet i beslutningens artikel 1, stk. 1.

42 For det andet har Kommissionen i beslutningens betragtning 124 anført, at sagsøgeren kun deltog i »ordningerne på det italienske marked«, at virksomheden regelmæssigt deltog i de møder, der vedrørte det italienske marked, såvel som i tildelingen af projekter, selv om virksomheden kan være blevet betragtet som en »plage«, og den ikke blev indbudt til alle disse møder. Kommissionen har samme sted erkendt, at sagsøgeren ikke havde kendskab til kampagnen mod Powerpipe.

43 Det må konstateres, at opdelingen af det italienske marked ved hjælp af en fastsættelse af kvoter og en tildeling af projekter fremgår af de samstemmende udtalelser fra ABB (ABB's svar af 4.6.1996 og af 13.8.1996 på anmodningen om oplysninger af 13.3.1996) og fra Molinari (bilag 187 til meddelelsen af klagepunkter), som bekræftes af referatet af mødet den 12. maj 1995 (bilag 112 til meddelelsen af klagepunkter), såvel som af omtalen af kvoterne for det italienske marked i notatet, der findes som bilag 64 til meddelelsen af klagepunkter, samt af oversigten over fordelingen af projekter på det italienske marked, der findes som bilag 188 til meddelelsen af klagepunkter. Eftersom sagsøgeren erkender i hvert fald at have deltaget i møderne den 12. april, den 12. maj og den 9. juni 1995 samt den 27. februar 1996, må det konkluderes, at Kommissionen behørigt har godtgjort de fremsatte påstande i beslutningens betragtning 85, 86 og 124 vedrørende sagsøgerens deltagelse i en aftale på det italienske marked.

44 Imidlertid må det fastslås, at Kommissionen ikke har bevist, at sagsøgeren i forbindelse med virksomhedens deltagelse i aftalen på det italienske marked var bekendt med de andre virksomheders konkurrencebegrænsende aktiviteter på europæisk niveau, eller at den med rimelighed kunne forudse dem.

45 Det bemærkes, at den blotte omstændighed, at der i henseende til formålet er identitet mellem en aftale, som en virksomhed har deltaget i, og et omfattende kartel, ikke er tilstrækkeligt til at anse denne virksomhed for at have deltaget i det omfattende kartel. Det er således kun, såfremt virksomheden i forbindelse med sin deltagelse i denne aftale vidste eller burde have vidst, at den dermed indgik i det omfattende kartel, at dens deltagelse i den pågældende aftale kan betragtes som udtryk for dens deltagelse i dette omfattende kartel.

46 For det første bemærkes, at det er ubestridt, at sagsøgeren i modsætning til andre virksomheder, der deltog i kartellet på det italienske marked, ikke var repræsenteret i direktørklubben og ikke inden for fjernvarmesektoren drev virksomhed på andre markeder end det italienske marked. Det er derudover også ubestridt, at inden for det italienske kartel inddrog de andre deltagere ikke sagsøgeren i alle deres aktiviteter, idet denne ikke blev indbudt til alle møderne. Navnlig bemærkes, at sagsøgeren ikke deltog i det første møde den 21. marts 1995, hvorunder der, efter hvad Kommissionen anfører i beslutningens betragtning 85, allerede blev tildelt flere store projekter til andre virksomheder, der arbejdede på det italienske marked. Det forhold, at virksomhederne, der deltog i fordelingen af projekter på det italienske marked, blot anvendte de kvoter, som de blev tildelt af direktørklubben, fører under disse omstændigheder ikke nødvendigvis til den konklusion, at sagsøgeren var eller burde være vidende om, at den italienske aftale var et led i et europæisk kartel.

47 Det må endvidere fastslås, at Kommissionen ikke for sagsøgerens vedkommende har fremlagt nogen oplysning, der kan bekræfte dens formodning om, at virksomheden havde eller burde have kendskab til, at den italienske aftale var et led i et europæisk kartel. Hvad angår det forhold, at sagsøgeren på det tidspunkt, hvor virksomheden overvejede at søge om medlemskab af EuHP, blev underrettet om de konkurrencebegrænsende foranstaltninger, der var iværksat inden for rammerne af EuHP, kan dette ikke anerkendes som bevis for, at sagsøgeren havde kendskab til det omfattende kartel som beskrevet i beslutningens artikel 1, da der ikke foreligger præcise oplysninger om indholdet af de aktiviteter, som sagsøgeren blev underrettet om. Det bemærkes således, at i det omfang, hvor Kommissionens eneste mistanke vedrørende en overtrædelse af Fællesskabets

konkurrenceregler inden for EuHP vedrørte samarbejdet om kvalitetsnormerne, er oplysningen herom den eneste, som sagsøgeren har modtaget på en troværdig måde. Dette er imidlertid et aspekt, som Kommissionen i beslutningens artikel 1 ikke har anset for en bestanddel af kartellet.

48 Det må i øvrigt fastslås, at Kommissionen i beslutningen ikke har gentaget påstanden på s. 59 i meddelelsen af klagepunkter, hvorefter sagsøgeren ligesom KE KELIT vidste, at møderne i kontaktgruppen angående virksomhedens marked indgik i en mere omfattende ordning, hvorimod denne påstand er blevet gentaget i beslutningens betragtning 124 for så vidt angår KE KELIT.

49 Endelig fremgår det på ingen måde af de ovennævnte udtalelser fra ABB og heller ikke af Molinari's udtalelse af 20. februar 1997, lige så lidt som af de ovennævnte dokumenter, der findes om bilag 64, 112 og 188 til meddelelsen af klagepunkter, at sagsøgeren via sin deltagelse i tildelingen af projekter på det italienske marked havde kendskab til, at dette samarbejde var et led i et kartel, der rakte ud over det italienske marked. Det skal herved præciseres, at den eneste omtale i referatet af mødet den 12. maj 1995 af det forhold, at Molinari fra Pan-Isovit underrettede de andre virksomheder om, at Pan-Isovit's salgsdirektør i Tyskland var blevet udnævnt til »koordinator for det italienske marked« (bilag 112 til meddelelsen af klagepunkter), ikke kan godtgøre en forbindelse mellem deltagelsen i den italienske aftale og eksistensen af et mere omfattende kartel. Uanset spørgsmålet om, hvorvidt Pan-Isovit har spillet rollen som kartellets koordinator på det italienske marked, er det således tilstrækkeligt at bemærke, at der ikke i dette mødereferat nævnes noget om et samarbejde mellem konkurrenter på det europæiske marked eller om et samarbejde på andre nationale markeder.

50 Det er klart, at sagsøgte ikke med henblik på at bevise sagsøgerens deltagelse i det europæiske kartel som argument kan henvise til, at virksomheden ikke på noget tidspunkt tog afstand fra anvendelsen af kvoter på det italienske marked.

51 Det fremgår i det hele af det ovenfor anførte, at Kommissionen ikke har fremlagt beviser, der er tilstrækkeligt konkrete og overensstemmende til at begrunde en sikker formodning om, at sagsøgeren vidste eller burde have vidst, at virksomheden ved at deltage i aftalen på det italienske marked indgik i det europæiske kartel.

52 Beslutningen skal følgelig annulleres, for så vidt som sagsøgeren heri beskyldes for, at virksomheden ud over sin deltagelse i en aftale på det italienske marked deltog i et kartel, der omfattede hele fællesmarkedet.

53 til 60 [...]

Det tredje anbringende om, at almindelige grundsætninger er overtrådt, og at der foreligger fejlvurderinger ved fastsættelsen af bødens størrelse

Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet

— Parternes argumenter

61 Sagsøgeren bemærker, at Kommissionen har overskredet grænserne for sit skøn, idet den har fastsat en bøde, der er urimeligt stor i forhold til sagsøgerens størrelse og den rolle, som virksomheden spillede inden for kartellet.

62 For det første fandt Kommissionen med urette, at sagsøgeren kunne drages til ansvar for kartellet som helhed, selv om virksomheden ikke deltog i nogen konkurrencebegrænsende adfærd, bortset fra systemet med kvoter på det italienske marked, og heller ikke havde kendskab til denne adfærd. Selv om Kommissionen ganske vist har nedsat sagsøgerens bøde med to tredjedele af hensyn til den mindre rolle, som virksomheden spillede, og af hensyn til det forhold, at dens deltagelse var begrænset til det nationale marked, har udgangspunktet dog været, at der forelå en deltagelse i kartellet som helhed.

63 Endvidere kritiserer sagsøgeren den måde, hvorpå Kommissionen — for sagsøgeren såvel som for KWH, Brugg og KE KELIT — har fastsat et udgangspunkt på 1 mio. ECU for beregningen af bødebeløbet (herefter »udgangspunktet«) på grund af disse fire virksomheders forholdsvis mindre betydning på fjernvarmemarkedet. Kommissionen kunne ikke behandle sagsøgeren på samme måde som KWH, Brugg og KE KELIT uden at undersøge, om virkningen af udgangspunktet var den samme i relation til omsætningen. Sagsøgeren kritiserer den metode, at udgangspunktet fastsættes til et absolut beløb, i stedet for som en procentdel af omsætningen. Kommissionen burde endvidere have taget hensyn til, at den omsætning, som sagsøgeren havde opnået med de omhandlede produkter, var forholdsvis lille sammenlignet med virksomhedens samlede salgsresultat.

64 Endvidere baserede Kommissionen sig på sagsøgerens omsætning vedrørende alle præisolerede rør, selv om undersøgelsen udelukkende vedrører præisolerede rør til fjernvarme, med undtagelse af bøjelige rør. Inden for denne sektor var sagsøgerens omsætning ca. 60% af den totale omsætning for præisolerede rør, som Kommissionen havde taget i betragtning. På denne måde udgjorde udgangspunktet og den endelige bøde henholdsvis ca. 50% og 18% af virksomhedens omsætning i 1997 på markedet for præisolerede rør.

65 Sagsøgeren bemærker vedrørende dette punkt, at Kommissionen ved anvendelsen af artikel 15 i forordning nr. 17 altid har tilstræbt at begrænse det endelige beløb til 10% af omsætningen, der er opnået på det marked, som overtrædelsen

vedrører. Bøden har kun overskredet grænsen på 10% af omsætningen vedrørende det relevante produkt, såfremt bøden ellers ikke ville have haft den af Kommissionen ønskede afskrækkende virkning. Således anførte Kommissionen yderligere i meddelelsen af klagepunkter, at den ved beregningen af den bøde, som den enkelte virksomhed skulle pålægges, ville tage hensyn til omsætningen inden for fjernvarmesektoren og »eventuelt til den totale omsætning for at tage hensyn til den enkelte virksomheds størrelse og økonomiske styrke og for at opnå den fornødne afskrækkende virkning«. Kommissionsmedlemmet med ansvar for konkurrencepolitikken havde ligeledes i den pressemeddelelse, der blev udsendt samtidig med vedtagelsen af beslutningen, erklæret, at for så vidt angår »de store industrikoncerner, som deltager i hemmelige karteller«, kunne disse »ikke forvente, at bøderne begrænses til 10% af deres omsætning inden for den pågældende sektor«.

66 I modsætning til, hvad Kommissionen gør gældende, er det utilstrækkeligt, at bøden blev nedsat med to tredjedele med hjemmel 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 »de nye retningslinjer« eller »retningslinjerne«), hvorved sagsøgerens ubetydelige rolle i overtrædelsen blev anerkendt som en formildende omstændighed. Kommissionen burde derimod — når bøden først var fastsat i overensstemmelse med kriterierne i retningslinjernes punkt 1-4 og under hensyntagen til visse virksomheders beskedne rolle sammenlignet med andre — også have undersøgt, hvorvidt disse kriterier var rigtigt anvendt på baggrund af hver enkelt virksomheds omsætning. Således nedsatte Kommissionen den bøde, som nogle virksomheder skulle pålægges, efter at den havde konstateret, at den fastsatte bøde oversteg loftet på 10% af deres omsætning, for ikke at overskride denne grænse. Ikke desto mindre tog den ikke hensyn til, at den for sagsøgeren fastsatte bøde langt oversteg grænsen på 10% af virksomhedens omsætning på det relevante marked. I medfør af retningslinjernes punkt 5, litra b), kan en sådan tilpasning endvidere foretages uafhængigt af og følgelig efter bedømmelsen af overtrædelsens grovhed.

67 Sagsøgeren gør endvidere i replikken gældende, at selv om det må erkendes, at Kommissionen ikke er forpligtet til at tage hensyn til forholdet mellem den samlede omsætning og omsætningen vedrørende de relevante produkter, gør

dette ingen indskrænkning i grundsætningen om, at det påhviler Kommissionen at give en præcis forklaring på, af hvilke grunde den i et bestemt tilfælde har fundet anledning til at fravige den praksis, at der tages hensyn til omsætningen på det relevante marked. I den foreliggende sag kan den betragtning, som blev anlagt i forhold til ABB, nemlig at Kommissionen for at sikre bødens afskrækkende virkning ikke kunne begrænse sig til omsætningen på det relevante marked, ikke have gyldighed for en lille producent som sagsøgeren, som spillede en ganske lille rolle inden for kartellet.

68 Endvidere kritiserer sagsøgeren Kommissionen for at have anvendt det samme udgangspunkt i forhold til virksomheden som det, der blev anvendt i forhold til Brugg, KE KELIT og KWH, hvorved Kommissionen baserede sig på den konstatering, at »disse fire virksomheder er forholdsmæssigt små på fjernvarmemarkedet«. Kommissionen undlod dermed at skelne mellem sagsøgerens ansvar og de tre andre virksomheders ansvar og har dermed tilsidesat ligebehandlingsprincippet.

69 Det bør således nævnes, at Brugg hovedsagelig arbejdede på det tyske marked, som på daværende tidspunkt udgjorde 40% af det europæiske marked, mens det italienske marked, som sagsøgeren drev virksomhed på, kun udgjorde 6,65% af det europæiske marked. Selv hvis sagsøgeren havde opnået 10% af det italienske marked, ville dette kun have svaret til 0,65% af det europæiske marked, hvorimod såvel Brugg som KWH kunne tegne sig for en andel på 2% af det europæiske marked. Følgelig var den indflydelse, som sagsøgeren har kunnet have på det europæiske marked, ikke sammenlignelig med den, som virksomheder på størrelse med Brugg og KWH har kunnet udøve. Hvad endelig angår spørgsmålet om overtrædelsens varighed adskiller sagsøgerens situation sig fra KE KELIT's situation.

70 Ifølge sagsøgeren burde Kommissionen ved fastsættelsen af udgangspunktet tage hensyn til virksomhedens stilling på markedet, til muligheden for at gøre alvorligt indgreb i konkurrencen og til varigheden af virksomhedens overtrædelse. Kommissionen kan ikke hævde, at den har taget hensyn til de forskelle, der forelå mellem de fire ovennævnte virksomheders stilling på markedet, alene fordi den har taget hensyn til den forskellige varighed af deres deltagelse i overtrædelsen.

71 Kommissionen gør for det første gældende, at selv om den har anset sagsøgeren for ansvarlig for det samlede kartel, har den altid betragtet sagsøgerens aktive deltagelse som værende begrænset til det italienske marked og af kortere varighed, og den har af disse grunde nedsat virksomhedens bøde med to tredjedele.

72 For så vidt angår argumentet om, at der blev fastsat samme udgangspunkt for virksomhederne i fjerde kategori, uden at det blev undersøgt, om et sådant udgangspunkt var rimeligt i relation til deres omsætning, bemærker Kommissionen, at bøden blev beregnet i overensstemmelse med den i retningslinjerne angivne metode. Ifølge denne nye metode udgør bøderne ikke en procentdel af de pågældende virksomheders totale omsætning, men beregnes på grundlag af et absolut beløb, der fastsættes i relation til overtrædelsens samlede grovhed. Kommissionen tog hensyn til de pågældende virksomheders størrelse på markedet sammenlignet med ABB, idet den inddelte virksomhederne i fire kategorier. Idet den for alle virksomhederne i fjerde kategori fastsatte et udgangspunkt på 1 mio. ECU — som derefter skulle justeres under hensyn til varigheden af deres deltagelse — pålagde Kommissionen alle virksomhederne den samme økonomiske byrde. En tilpasning i forhold til den enkelte virksomhed kan alene komme på tale i tilfælde af, at en af virksomhederne ville se sin eksistens truet som følge af anvendelsen af dette beløb, hvilket under alle omstændigheder er usandsynligt i betragtning af den øverste grænse, der er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

73 Endvidere har Kommissionen ingen retlig forpligtelse til at tage hensyn til virksomhedernes omsætning på det relevante marked ved fastsættelsen af bødebeløbet. Kommissionen skal således tage hensyn til en række faktorer, og den kan blandt disse tage højde for den samlede omsætning eller for den del af omsætningen, der vedrører den produktsektor, hvor overtrædelsen er blevet begået. En virksomheds omsætning hænger nemlig ikke nødvendigvis sammen med virksomhedens rolle i forbindelse med overtrædelsen og de eventuelle fordele, som den herved har opnået.

74 Den i meddelelsen af klagepunkter angivne beregningsmetode — hvori muligheden for at tage hensyn til omsætningen på det relevante marked ganske vist

udtrykkeligt blev nævnt — angav ligeledes heller ikke, at dette var Kommissionens eneste referencekriterium. I sagsøgerens bemærkninger til meddelelsen af klagepunkter fremsatte virksomheden i øvrigt ingen kommentar til den nærmere fremgangsmåde, som Kommissionen påtænkte at anvende ved pålæggelsen af bøderne.

75 Grænsen på 10% af omsætningen, der er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, finder anvendelse på virksomhedens totale omsætning og ikke på omsætningen inden for den sektor, hvor overtrædelsen er blevet begået. I modsætning til hvad der er tilfældet for de andre virksomheder, hvis endelige bødebeløb blev nedsat, fordi bøden ellers ville have oversteget loftet på 10% af deres totale omsætning, lå den endelige bøde på 400 000 ECU, som sagsøgeren blev pålagt, væsentligt under dette loft.

76 Med hensyn til argumentet om, at det påhvilede Kommissionen at forklare de grunde, som i et bestemt tilfælde førte den til at fravige praksis med, at der tages hensyn til omsætningen på det relevante marked, må det bemærkes, at dette argument for første gang blev fremført i replikken, og at det følgelig må afvises fra behandling. Selv om Retten ville behandle det, skal det under alle omstændigheder anføres, at der reelt ikke foreligger nogen praksis i Kommissionen af dette indhold. Selv om Kommissionen i visse tilfælde måtte have anvendt omsætningen på det marked, hvor overtrædelsen blev begået, som udgangspunkt for beregningen af bødebeløbene, har dette ikke været det eneste anvendte kriterium, og det kan derfor ikke hævdes, at der forelå en praksis af dette indhold.

77 Endvidere skal Kommissionen ikke variere udgangspunktet for virksomhederne i fjerde kategori på grund af deres størrelse eller forskellige stilling på markedet. Ifølge retningslinjerne kan Kommissionen, når den fastsætter udgangspunktet for virksomhederne i en kategori, foretage en variation inden for denne kategori, såfremt der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem de berørte virksomheder. I den foreliggende sag kan det imidlertid ikke hævdes, at virksomhederne i den fjerde kategori udviser sådanne størrelsesforskelle, at det begrunder en ny variation af bøden.

78 Med hensyn til overtrædelsens varighed ændrede Kommissionen udgangspunktet for bøden og pålagde Brugg og KE KELIT en forhøjelse, idet den første virksomheds deltagelse havde varet 20 måneder og den andens 15 måneder.

— Rettens bemærkninger

79 Det bemærkes indledningsvis, at Kommissionen har fundet, at der i denne sag forelå en meget alvorlig overtrædelse, for hvilken den påregnelige beløbsramme for bøden er 20 mio. ECU (beslutningens betragtning 165). Ifølge beslutningens betragtning 166 har Kommissionen derefter varieret dette beløb under hensyn til de deltagende virksomheders økonomiske mulighed for at skade konkurrencen væsentligt, og med det formål at sikre, at bøden har en tilstrækkeligt afskrækkende virkning.

80 Det fremgår af beslutningens betragtning 181, at med henblik på at fastsætte udgangspunktet for beregningen af bødebeløbet har Kommissionen, såvel for den bøde, sagsøgeren skulle pålægges, som for de bøder, der skulle pålægges Brugg, KE KELIT og KWH, lagt til grund, at disse virksomheder er forholdsmæssigt små på fjernvarmemarkedet i forhold til de andre deltagere, at deres deltagelse kan karakteriseres som en særdeles alvorlig overtrædelse af traktatens artikel 85, men at størrelsen af virksomhedernes bøder skal tilpasses under hensyn til virkningerne af deres adfærd og virksomhedernes størrelse i forhold til ABB. Kommissionen fastsatte et udgangspunkt på 1 mio. ECU, idet den anførte, at for disse fire virksomheders vedkommende kunne det således tilpassede udgangspunkt ikke være under dette beløb i betragtning af overtrædelsens grovhed.

81 Det må i denne forbindelse konstateres, at eftersom Kommissionen ikke har bevist, at sagsøgeren deltog i et kartel, der omfattede hele fællesmarkedet, og da

Kommissionen følgelig kun kan gøre virksomheden ansvarlig for en deltagelse i aftalen på det italienske marked, er den heller ikke berettiget til at pålægge sagsøgeren en bøde, der er baseret på en deltagelse i den meget grove overtrædelse, som dette kartel udgør.

82 Følgelig må beslutningen annulleres, for så vidt som den pålægger sagsøgeren en bøde, hvis beløb er beregnet ud fra en deltagelse i kartellet, der omfattede hele fællesmarkedet.

83 I modsætning til hvad sagsøgeren gør gældende, kan det imidlertid ikke hævdes, at Kommissionen burde have beregnet størrelsen af virksomhedens bøde på grundlag af den procentdel af virksomhedens omsætning, der vedrørte det relevante produkt.

84 Det bemærkes, at det ikke påhviler Kommissionen, når den udmåler bøderne under hensyn til den pågældende overtrædelses grovhed og varighed, at foretage bødeberegningen på grundlag af et beløb, der er baseret på de berørte virksomheders omsætning, ligesom det heller ikke, når flere virksomheder, der er involveret i samme overtrædelse, pålægges bøder, påhviler den at sikre, at de endelige bødebeløb, som dens beregninger resulterer i for de berørte virksomheder, afspejler alle forskelle mellem disse i henseende til deres samlede omsætning eller deres omsætning på markedet for det relevante produkt.

85 Der skal i den forbindelse henvises til fast retspraksis, hvorefter overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. 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 (Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 54, og Domstolens dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 33, samt Rettens dom af 14.5.1998, sag T-295/94, Buchmann mod Kommissionen, Sml. II, s. 813, præmis 163).

86 De faktorer, der skal tages hensyn til ved bedømmelsen af en overtrædelses grovhed, kan f.eks. være antallet og værdien af de varer, som overtrædelsen omfatter, virksomhedens størrelse og dens økonomiske betydning og dermed den indflydelse, den har kunnet udøve på markedet. Følgelig er det på den ene side lovligt ved fastsættelsen af bøden at tage hensyn dels til virksomhedens samlede omsætning, som giver et om end omtrentligt og ufuldstændigt indtryk af virksomhedens størrelse og økonomi, dels til den del af omsætningen, som vedrører de varer, som er genstand for overtrædelsen, og som altså kan indicere omfanget af overtrædelsen. Det følger på den anden side heraf, at der ikke skal tillægges et enkelt af disse momenter urimelig betydning i forhold til de andre skønsfaktorer (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 120 og 121, Rettens dom af 14.7.1994, sag T-77/92, Parker Pen mod Kommissionen, Sml. II, s. 549, præmis 94, og af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 176).

87 Det fremgår således af retspraksis, at Kommissionen er berettiget til at beregne størrelsen af en bøde under hensyntagen til overtrædelsens grovhed og uden at tage hensyn til de berørte virksomheders respektive omsætning. Fællesskabets retsinstanser har således anset det for en lovlig beregningsmetode, at Kommissionen først fastlægger det samlede bødebeløb, der skal pålægges, og derefter fordeler dette samlede beløb mellem de berørte virksomheder på grundlag af deres aktiviteter inden for den pågældende sektor (Domstolens dom af 8.11.1983, forenede sager 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, IAZ m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3369, præmis 48-53) eller på grundlag af omfanget af deres deltagelse, deres rolle inden for kartellet og deres respektive betydning på markedet, som den fremgår af den gennemsnitlige markedsandel under en referenceperiode.

88 Da Kommissionen ikke er forpligtet til at beregne størrelsen af den bøde, der skal pålægges en virksomhed, på grundlag af dennes omsætning vedrørende det pågældende produkt, kan Kommissionen, i modsætning til hvad sagsøgeren gør gældende, ikke kritiseres, fordi den ikke har begrundet, hvorfor den ikke benyttede denne faktor med henblik på beregningen af det bødebeløb, virksomheden skulle pålægges.

89 I øvrigt tilkendegav Kommissionen ikke i meddelelsen af klagepunkter, at den udelukkende ville basere beregningen af det bødebeløb, sagsøgeren skulle pålægges, på omsætningen vedrørende det relevante produkt. I meddelelsen af klagepunkter nævnte Kommissionen således omsætningen inden for fjernvarmesektoren, såvel for sagsøgeren som for de andre berørte virksomheder, blandt en række faktorer, som den ville tage hensyn til med henblik på fastsættelsen af de bøder, som skulle pålægges de pågældende virksomheder, herunder navnlig den rolle, som hver enkelt havde spillet i den konkurrencebegrænsende praksis, enhver væsentlig forskel vedrørende varigheden af deres deltagelse, deres betydning inden for fjernvarmeindustrien og deres samlede omsætning, således at der i givet fald kunne tages hensyn til den pågældende virksomheds størrelse og økonomiske styrke og sikres en tilstrækkelig afskrækkende virkning og endelig tages hensyn til alle formildende omstændigheder.

90 Det skal endvidere understreges, at Kommissionen med vedtagelsen af den i retningslinjerne angivne beregningsmetode ikke har fraskrevet sig muligheden for at tage behørigt hensyn til omsætningen på det relevante marked.

91 Det er endvidere med urette, at sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen burde have taget hensyn til virksomhedens omsætning på det relevante marked i relation til grænsen på 10% af omsætningen som angivet i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Det fremgår således af fast retspraksis, at omsætningen, der omhandles i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, skal forstås som den pågældende virksomheds samlede omsætning, der kun giver et omtrentligt indtryk af virksomhedens størrelse og mulighed for at påvirke markedet (dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 119, og Rettens dom af 6.4.1995, sag T-144/89, Cockerill-Sambre mod Kommissionen, Sml. II, s. 947, præmis 98, og af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 160). Med forbehold af den grænse, der er fastsat i den ovennævnte bestemmelse i forordning nr. 17, kan Kommissionen fastsætte bødebeløbet på grundlag af omsætningstal, som den selv vælger i henseende til geografisk beregningsgrundlag og relevante produkter.

92 Under disse omstændigheder kan sagsøgeren ikke påberåbe sig den omstændighed, at det udgangspunkt, som Kommissionen anvendte, for nogle virksomheder

resulterede i bøder, der måtte nedsættes for at tage hensyn til grænsen på 10% af omsætningen i henhold til artikel 15 i forordning nr. 17, mens en sådan nedsættelse ikke var nødvendig for sagsøgeren. En sådan forskel i behandlingen er nemlig den direkte følge af det fastsatte bødemaksimum i forordning nr. 17, hvis lovlighed ikke er blevet anfægtet, og som åbenbart kun finder anvendelse i de tilfælde, hvor det påtænkte bødebeløb ville have overskredet 10% af den pågældende virksomheds omsætning.

93 Selv om Kommissionen for sagsøgerens vedkommende fejlagtigt antog, at der forelå en deltagelse i kartellet, der omfattede hele fællesmarkedet, står det dog fast, at den har ført behørigt bevis for sagsøgerens deltagelse i aftalen på det italienske marked.

94 Når henses til sagsøgerens begrænsede rolle inden for den italienske aftale og det italienske markeds forholdsvis lille størrelse, finder Retten, der herved træffer afgørelse under udøvelse af sin fulde prøvelsesret i medfør af EF-traktatens artikel 172 (nu artikel 229 EF) og artikel 17 i forordning nr. 17, at det under hensyn til overtrædelsens grovhed er berettiget at fastsætte udgangspunktet for beregningen af den bøde, som sagsøgeren skal pålægges, som udtrykt i euro i medfør af artikel 2, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 1103/97 af 17. juni 1997 om visse bestemmelser vedrørende indførelsen af euroen (EFT L 162, s. 1), til 300 000 EUR.

95 Hvad angår overtrædelsens varighed, som også er en faktor, der skal tages i betragtning med henblik på fastsættelsen af en bødes grundbeløb, er det tilstrækkeligt at fastslå, at sagsøgeren ikke bestrider Kommissionens fastsættelse af den periode, hvorunder virksomheden deltog i de konkurrencebegrænsende aktiviteter, og som ikke har ført til en forhøjelse af udgangspunktet for bøden. Herefter vil grundbeløbet for den bøde, der skal pålægges sagsøgeren, være at fastsætte til 300 000 EUR.

Fejlagtig bedømmelse af de skærpende omstændigheder

— Parternes argumenter

96 Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen ved at forhøje grundbeløbet for virksomhedens bøde med 20% med den begrundelse, at overtrædelsen fortsatte i ni måneder efter kontrolundersøgelserne, der blev gennemført i juni 1995, har undladt at tage hensyn til, at eftersom der ikke blev gennemført nogen kontrolundersøgelse i sagsøgerens hovedsæde, kunne virksomheden ikke i juni 1995 få kendskab til Kommissionens undersøgelse. Det var således først i juli 1996, da den første anmodning om oplysninger blev sendt til sagsøgeren i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17, at virksomheden blev bekendt med situationen, dvs. på et tidspunkt, hvor overtrædelsen allerede var ophørt.

97 Denne konklusion ændres ikke af bemærkningen i bilag 187 i meddelelsen af klagepunkter om, at der under et møde den 9. juni 1995 blev fastsat et nyt møde til den 5. juli, hvilket møde ikke fandt sted på grund af Kommissionens foranstaltninger. For så vidt angår udtalelsen fra en tidligere ansat i Pan-Isovit — som vel at mærke ikke er sagsøgerens udtalelse — kan det ikke udledes af dette udsagn, der ikke er bekræftet af andre beviser eller indicier, at sagsøgeren blev underrettet om, at der var indledt en procedure.

98 Hertil kommer, at selv om Kommissionens procedure er begrundelsen for, at mødet den 5. juli 1995 blev aflyst, fremgår det ikke af noget dokument i sagens akter, at denne begrundelse blev meddelt sagsøgeren. Det er faktisk en mere sandsynlig antagelse, at de mest involverede virksomheder ønskede at holde sagsøgeren i uvidenhed om omstændigheder, der ikke berørte virksomheden direkte, idet denne, der ikke var medlem af direktørklubben, heller ikke blev indbudt til alle de møder, der blev holdt i Italien efter den 12. april 1995, og på intet tidspunkt blev underrettet om, hvad der foregik.

99 Med den foretagne forhøjelse på 20% for samtlige »producenter« uden forskel har Kommissionen tilsidesat ligebehandlingsprincippet eller må i det mindste foreholdes en begrundelsesmangel, da den burde have forklaret, hvorfor den mente, at samtlige »producenter« havde et nøje kendskab til Kommissionens procedure.

100 Kommissionen bemærker, at der intet var til hinder for, at den kunne betragte fortsættelsen af overtrædelsen som en skærpende omstændighed. Den eneste væsentlige faktor — ud over at overtrædelsen fortsatte igennem flere måneder — var den omstændighed, at virksomhederne ikke øjeblikkeligt bragte overtrædelsen til ophør, efter at Kommissionen havde gennemført sine kontrolundersøgelser, dvs. efter den 29. juni 1995.

101 Sagsøgerens påstand om, at virksomheden ikke fik kendskab til sådanne undersøgelser før mange måneder senere og først, i hvert fald officielt, blev gjort bekendt med dem den 9. juli 1996, modsiges efter Kommissionens opfattelse af bilag 187 til meddelelsen af klagepunkter. Som følge af sin deltagelse i mødet den 9. juni 1995 i Zürich måtte sagsøgeren nemlig vide, at Kommissionen gennemførte kontrolundersøgelser.

— Rettens bemærkninger

102 Det bemærkes, at det med henblik på bedømmelsen af den forsætlige fortsættelse af aftalen på det italienske marked som skærpende omstændighed må undersøges, om den pågældende virksomhed fortsatte overtrædelsen med viden om, at denne var genstand for en undersøgelse i Kommissionen.

103 Det er ubestridt, at Kommissionen den 28. juni 1995 gennemførte kontrolundersøgelser hos de fleste af virksomhederne inden for fjernvarmesektoren, men ikke hos sagsøgeren.

104 Det bemærkes, at den eneste omstændighed, som Kommissionen har fremført som bevis for, at virksomheden, mens den fortsatte overtrædelsen, havde kendskab til, at Kommissionen var i færd med at gennemføre en undersøgelse, er bemærkningen i Molinari's udtalelse af 20. februar 1997, der findes som bilag 187 til meddelelsen af klagepunkter, ifølge hvilken man på mødet den 9. juni 1995, som sagsøgeren deltog i, »[havde] fastsat et nyt møde i Milano til den 5. juli«, men at »dette møde [var blevet droppet] på grund af aktionen fra Kommissionens anti-trust afdeling«.

105 Det bemærkes, at selv om sagsøgeren indrømmer dels, at virksomheden den 9. juni 1995 deltog i et møde, hvor det blev besluttet at holde et næste møde den 5. juli 1995, og dels, at dette sidstnævnte møde ikke fandt sted, bestrider virksomheden imidlertid, at den blev underrettet om, at dette sidste møde var blevet aflyst på grund af de kontrolundersøgelser, som Kommissionen havde foretaget i en række virksomheder.

106 Uden at det er nødvendigt at tage stilling til troværdigheden af Molinari's udtalelse, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det på ingen måde fremgår af udtalelsen, at de andre virksomheder havde underrettet sagsøgeren om, at Kommissionen var ved at gennemføre en undersøgelse. I modsætning til hvad Kommissionen gør gældende, kan grundene til, at mødet den 5. juli 1995 ikke kunne finde sted, ikke være blevet meddelt sagsøgeren på mødet den 9. juni 1995, da det fremgår af den nævnte udtalelse, dels at mødet den 9. juni 1995 netop var det møde, hvorunder mødet den 5. juli 1995 blev fastsat, dels, at aflysningen af dette sidstnævnte møde blev foretaget senere. Eftersom det ikke bestrides, at sagsøgeren i forbindelse med den italienske aftale ikke altid blev underrettet af de andre deltagere om disses aktiviteter, kan det ikke formodes, når der ikke

foreligger nogen oplysning, der kan støtte en sådan formodning, at sagsøgeren af den ene omstændighed, at mødet den 5. juli 1995 ikke fandt sted, burde have udledt, at virksomhedens aktiviteter som led i aftalen var genstand for en undersøgelse i Kommissionen.

107 Følgelig må beslutningen annulleres, i det omfang grundbeløbet for sagsøgerens bøde er blevet forhøjet med 20% på grund af den forsætlige fortsættelse af overtrædelsen.

108 til 128 [...]

Sammenfatning

129 Det følger af det anførte, at beslutningen skal annulleres, for så vidt som sagsøgeren heri, ud over virksomhedens deltagelse i en aftale på det italienske marked, beskyldes for at have deltaget i et kartel, der omfattede hele fællesmarkedet. Som det er blevet fastslået i præmis 95 ovenfor, skal grundbeløbet for beregningen af bøden, som sagsøgeren skal pålægges, under hensyn til grovheden og varigheden af virksomhedens overtrædelse fastsættes til 300 000 EUR.

130 Da der ikke for sagsøgerens vedkommende kan antages at foreligge skærpende eller formildende omstændigheder, og da det ikke er bestridt, at sagsøgeren ikke er berettiget til nogen nedsættelse af virksomhedens bøde med hjemmel i meddelelsen om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4), bør bøden, der er pålagt ved beslutningens artikel 3, litra i), nedsættes til 300 000 EUR.

Sagens omkostninger

131 I henhold til artikel 87, stk. 3, i Rettens procesreglement kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da hver af parterne delvis har tabt sagen, finder Retten under hensyn til sagens omstændigheder, at sagsøgeren bør bære sine egne omkostninger og betale en tredjedel af Kommissionens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling)

1) **Artikel 1 i Kommissionens beslutning 1999/60/EF af 21. oktober 1998 om en procedure efter EF-traktatens artikel 85 (sag IV/35.691/E-4: Rørkartel (præisolerede rør)) annulleres, for så vidt som den fastslår, at sagsøgeren har overtrådt bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1, idet virksomheden, ud over at have deltaget i en overtrædelse af de nævnte bestemmelser på det italienske marked, har deltaget i et kartel, der omfattede hele fællesmarkedet.**

2) Beslutningens artikel 3, litra i), annulleres, for så vidt som den pålægger sagsøgeren en bøde, hvis beløb er beregnet på grundlag af en deltagelse i kartellet, der omfattede hele fællesmarkedet, og under hensyntagen til virksomhedens forsætlige fortsættelse af overtrædelsen.

3) Bøden, der er pålagt sagsøgeren ved beslutningens artikel 3, litra i), nedsættes til 300 000 EUR.

4) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

5) Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler en tredjedel af Kommissionens omkostninger.

6) Kommissionen bærer to tredjedele af sine egne omkostninger.

Mengozzi Tiili Moura Ramos

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. marts 2002.

H. Jung

Justitssekretær

P. Mengozzi

Afdelingsformand