

## Sag T-15/02

### **BASF AG mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber**

»Konkurrence — karteller inden for vitaminproduktsektoren — retten til kontradiktion — retningslinjerne for beregning af bøder — fastsættelse af bødens grundbeløb — afskrækkende virkning — skærpende omstændigheder — førende rolle i eller tilskyndelse til overtrædelsen — samarbejde under den administrative procedure — tavshedspligten og princippet om god forvaltningsskik«

Retten dom (Fjerde Afdeling) af 15. marts 2006 . . . . . II - 516

#### Sammendrag af dom

1. *Konkurrence — administrativ procedure — meddelelse af klagepunkter — nødvendigt indhold — overholdelse af retten til kontradiktion*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 19, stk. 1; Kommissionens forordning nr. 2842/98, art. 2 og 3)

2. *Konkurrence — bøder — størelse — fastsættelse*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03)
  
3. *Konkurrence — bøder — beslutning, der pålægger bøder — begrundelsespligt — rækkevidde*  
(Art. 253 EF; Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2)
  
4. *Konkurrence — bøder — størelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelsernes grovhed*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03)
  
5. *Konkurrence — bøder — størelse — fastsættelse*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03, punkt 1)
  
6. *Konkurrence — bøder — størelse — fastsættelse*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03, punkt 1 A)
  
7. *Konkurrence — bøder — størelse — fastsættelse*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03, punkt 1 A)
  
8. *Konkurrence — bøder — størelse — fastsættelse — afskrækkende virkning*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03, punkt 1 A)
  
9. *Konkurrence — bøder — størelse — fastsættelse — afskrækkende virkning*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03, punkt 1 A)
  
10. *Konkurrence — bøder — størelse — fastsættelse — afskrækkende virkning*  
Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03)

11. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelsernes grovhed*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2)
  
12. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — afskrækkende virkning*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2)
  
13. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelsernes grovhed — skærpende omstændigheder*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03, punkt 2)
  
14. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelsernes grovhed — skærpende omstændigheder*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03, punkt 2)
  
15. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelsernes grovhed*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03, punkt 2)
  
16. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse*  
(Art. 229 EF; Rådets forordning nr. 17, art. 17)
  
17. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelsernes grovhed — skærpende omstændigheder*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03, punkt 2)
  
18. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelsernes grovhed — skærpende omstændigheder*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03, punkt 2)

19. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelsernes grovhed — skærpende omstændigheder*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03, punkt 2)
20. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelsernes grovhed — skærpende omstændigheder*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03, punkt 2)
21. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelsernes grovhed — skærpende omstændigheder*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03, punkt 2)
22. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse til gengæld for virksomhedernes samarbejde*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 96/C 207/04)
23. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — hensyntagen til virksomhedens samarbejde med Kommissionen*  
[Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 96/C 207/04, afsnit B, litra b)]
24. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — hensyntagen til virksomhedens samarbejde med Kommissionen*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 96/C 207/04, afsnit B)
25. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 96/C 207/04, afsnit B, og 98/C 9/03, punkt 2)

26. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — hensyntagen til virksomhedens samarbejde med Kommissionen*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 96/C 207/04, afsnit B)
27. *Konkurrence — bøder — domstolsprøvelse*  
(Art. 81 EF og 229 EF; EØS-aftalen, art. 53, stk. 1; Rådets forordning nr. 17, art. 17)
28. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — hensyntagen til virksomhedens samarbejde med Kommissionen uden for anvendelsesområdet for samarbejdsmeddelelsen*  
(Rådets forordning nr. 17, art. 17; Kommissionens meddelelse 96/C 207/04 og 98/C 9/03, punkt 3)
29. *Konkurrence — administrativ procedure — tavshedspligt*  
(Art. 287 EF; Rådets forordning nr. 17, art. 20, stk. 2)

1. Inden for rammerne af konkurrencereglerne skal meddelelsen af klagepunkter være formuleret i vendinger, der, selv om de er kortfattede, er tilstrækkeligt klare til, at parterne reelt kan forstå, hvilken adfærd Kommissionen lægger dem til last. Kun såfremt dette er tilfældet, har meddelelsen af klagepunkter opfyldt sin rolle i henhold til fællesskabsreglerne, nemlig at give virksomhederne alle de oplysninger, der er nødvendige, for at de kan forsvare sig effektivt, før Kommissionen vedtager en endelig beslutning. Denne funktion varierer ikke, alt efter hvilken særlig situation den virksomhed, hvortil den er rettet, befinder sig i, og i hvilken grad den pågældende virksomhed samarbejder med Kommissionen. Dette krav er opfyldt, hvis beslutningen ikke beskylder de pågældende for andre overtrædelser end de i fremstillingen af klagepunkter nævnte og kun tager hensyn til faktiske forhold, som de pågæl-

dende har haft lejlighed til at udtale sig om.

For så vidt angår udøvelsen af retten til kontradiktion i forbindelse med bødepålæg gælder det, at når Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter udtrykkeligt anfører, at den vil undersøge, om de berørte virksomheder bør pålægges bøder, og den anfører de væsentligste faktiske og retlige faktorer, som kan medføre bødepålæg, herunder den formodede overtrædelses grovhed og varighed samt spørgsmålet om, hvorvidt den er begået »forsætligt eller uagtsomt«, opfylder den sine forpligtelser til at respektere virksomhedernes ret til at blive hørt. Dermed giver Kommissionen virksomhederne tilstrækkelige oplysning-

ger til at kunne tage til genmæle, ikke blot for så vidt angår konstateringen af, at der foreligger en overtrædelse, men også for så vidt angår bødepålægget. Det er således gennem adgangen til at udtale sig om overtrædelsens varighed, grovhed og spørgsmålet om, hvorvidt dens konkurrencebegrænsende virkninger kunne forudses, at de berørte virksomheder er sikret ret til kontradiktion over for Kommissionen for så vidt angår bødeudmålingen.

Kommissionen er ikke forpligtet til i meddelelsen om klagepunkter hverken at angive, at der består mulighed for, at den eventuelt vil ændre sin politik for så vidt angår bødernes generelle niveau, hvilket skal afgøres på grundlag af generelle betragtninger vedrørende konkurrencepolitikken, som ikke har direkte relation til de særlige omstændigheder i den foreliggende sag, eller at oplyse sagsøgeren om størrelsen af den forhøjelse, den eventuelt vil foretage af bøden for at sikre den afskrækkende virkning, idet Kommissionen, når den har angivet de faktiske og retlige omstændigheder, den vil lægge til grund for bødeberegningen, ikke er forpligtet til at angive, hvorledes den vil anvende hver enkelt af disse omstændigheder ved fastlæggelsen af bødeniveauet. Kommissionen ville på utilladelig vis foregribe beslutningen, hvis den gav oplysninger om størrelsen af de påtænkte bøder, inden virksomhederne har haft mulighed for at fremsætte

deres bemærkninger til de klagepunkter, der er gjort gældende mod dem.

(jf. præmis 46-49, 58, 59 og 62)

2. Selv om Kommissionen har et vist skøn ved bødeudmålingen og ikke er forpligtet til at anvende en bestemt matematisk metode, kan den ikke fravige de regler, den har pålagt sig selv. Da Kommissionens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten er et instrument, som, under iagttagelse af de overordnede bestemmelser, har til formål at redegøre for, hvilke kriterier Kommissionen påregner at anvende under udøvelsen af sit skøn, skal den faktisk tage hensyn til bestemmelserne i retningslinjerne, når den fastsætter bødebeløbene, og især til de faktorer, der heri er angivet som bindende.

(jf. præmis 119)

3. Begrundelsespligtens omfang for en beslutning, hvorved flere virksomheder pålægges bøder for en overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler,

skal afgøres under hensyn til, at 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. Kravene til begrundelsespligten er opfyldt, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har givet den grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed, uden at det påhviler den at angive en mere detaljeret forklaring eller tallene i forbindelse med metoden for bødeudmåling, selv om det, navnlig i relation til den ønskede afskrækkende virkning, er ønskeligt, at Kommissionen angiver de tal, som har været afgørende for udøvelsen af skønsbeføjelsen ved fastsættelsen af bøderne.

og fleksibelt — system med taksering af bøderne. Når Kommissionen i en beslutning konstaterer flere overtrædelser, kræver denne metode ikke — men udelukker heller ikke — at der ved fastsættelsen af de generelle grundbeløb svarende til hver enkelt overtrædelse tages hensyn til størrelsen af det berørte marked, og kræver således heller ikke, at Kommissionen fastsætter disse grundbeløb som en fast procentdel af markedets samlede omsætning.

(jf. præmis 133-135)

(jf. præmis 131, 206, 213 og 214)

4. I Kommissionens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten fastlægges der som udgangspunkt for beregningen et grundbeløb inden for nogle rammebeløb, der afspejler overtrædelsernes forskellige grader af grovhed, men som sådan ikke har nogen forbindelse med den pågældende omsætning. Denne metode hviler således hovedsageligt på et — ganske vist relativt
5. Det påhviler ikke Kommissionen, når den udmåler bøder for overtrædelser af de fællesskabsretlige konkurrencebestemmelser, at foretage bødeberegningen på grundlag af 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. Overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning. Følgelig kan Kommissionen ganske vist ved

fastsættelsen af bøden tage hensyn til virksomhedens samlede omsætning, men der skal ikke tillægges omsætningen urimelig betydning i forhold til andre skønsfaktorer, og bødebeløbet kan ikke fastsættes på grundlag af en enkel beregning med udgangspunkt i dette tal.

bødens grundbeløb for alle de forskellige medlemmer af et kartel repræsenterer den samme procentdel af den individuelle omsætning

(jf. præmis 139 og 145-149)

Selv om Kommissionens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten ikke bestemmer, at bødebeløbene skal beregnes på grundlag af den samlede omsætning for produktet, er de ikke til hinder for, at et sådant omsætningstal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse med henblik på at overholde fællesskabsrettens almindelige principper, og når omstændighederne gør det påkrævet. Endvidere bestemmer retningslinjerne, at princippet om lige straf for en og samme adfærd i påkommende tilfælde kan føre til en differentiering af bødebeløbet for de berørte virksomheder, uden at denne differentiering er resultatet af en aritmetisk beregning.

6. Den metode, som for så vidt angår fastsættelsen af bøderne for forskellige deltagere i et kartel består i at inddele karteldeltagerne i kategorier, som indebærer, at der fastsættes det samme grundbeløb for alle virksomhederne i den samme kategori, selv om der dermed ses bort fra størrelsesforskellene mellem virksomheder i én og samme gruppe, kan ikke forkastes. Inddelingen skal imidlertid overholde ligebehandlingsprincippet, som forbyder, at ensartede situationer behandles forskelligt, og at forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet. Endvidere skal bøden i det mindste stå i rimeligt forhold til de faktorer, som indgår i vurderingen af overtrædelsens grovhed.

Heller ikke proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet kræver, at

Ved undersøgelsen af, om en sådan inddeling af medlemmerne af et kartel i kategorier overholder ligebehandlings- og proportionalitetsprincippet, skal Fællesskabets retsinstanser som led i deres



efterprøvelse af lovligheden af det skøn, Kommissionen råder over på området, imidlertid kun påse, at inddelingen er sammenhængende og objektivt begrundet, uden umiddelbart at lade sin bedømmelse træde i stedet for Kommissionens.

At inddele deltagerne i et kartel i to kategorier, de største og de øvrige, er ikke en urimelig måde at tage hensyn til producenternes relative størrelse på markedet på med henblik på at variere grundbeløbet, forudsat at den ikke giver et groft fordrejet billede af de pågældende markeder.

(jf. præmis 150, 156, 157 og 159)

7. Kommissionen råder over et vist skøn, der giver den mulighed for at bestemme, hvorvidt visse omstændigheder skal tages i betragtning eller lades ude af betragtning, når den fastsætter beløbet for de bøder, den påtænker at pålægge for overtrædelser af konkurrencereglerne, hvorved der navnlig skal tages hensyn til omstændighederne i den konkrete sag. I betragtning af formuleringen af punkt 1 A, sjette afsnit, i Kommissionens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten må Kommissionen i forbindelse med overtrædelser,

der involverer flere virksomheder, antages at have bevaret et vist skøn med hensyn til rimeligheden af at foretage en tilpasning af bøderne under hensyn til den enkelte virksomheds størrelse. Det fremgår af anvendelsen af udtrykket »i visse tilfælde« og af ordet »navnlig« i punkt 1 A, sjette afsnit, i retningslinjerne, at en tilpasning under hensyn til virksomhedernes individuelle størrelse ikke er en systematisk fase i beregningen, som Kommissionen har pålagt sig selv, men en skønsmulighed, som den har tildelt sig selv i de sager, hvor den er nødvendig.

Kommissionen overskrider i denne forbindelse ikke grænserne for sit skøn, hvis den på tidspunktet for fastsættelsen af grundbøderne for en overtrædelse begået af de to eneste operatører på markedet undlader at differentiere behandlingen af disse operatører, selv om der var forskelle mellem deres omsætning på markedet og deres markedsandele, eftersom et kartel i et sådant marked kun kan eksistere, hvis begge virksomheder deltager i det, da det er lige så nødvendigt for selve kartellets eksistens, at den med hensyn til markedsandele næststørste virksomhed deltager, som at den største gør det, og desuden drejer det sig i det foreliggende tilfælde om to store producenter.

(jf. præmis 180-182)

8. De sanktioner for overtrædelser af konkurrencereglerne, der er fastsat i artikel 15 i forordning nr. 17, har til formål såvel at straffe ulovlig adfærd som at forhindre gentagelse heraf. Eftersom afskrækkelse er et af formålene med en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne, er nødvendigheden af at sikre denne afskrækkende virkning et generelt krav, som Kommissionen skal iagttage under hele bødeudmålingen, og det forudsætter ikke nødvendigvis, at udmålingen indeholder en særlig etape, hvorunder der foretages en samlet vurdering af alle relevante omstændigheder med henblik på at opfylde dette formål.

(jf. præmis 218-220, 226 og 238)

9. Ved fastsættelsen af de bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne, der skal pålægges i henhold til artikel 15 i forordning nr. 17, er virksomhedens størrelse og økonomiske styrke relevante vurderingskriterier, som kan tages i betragtning med henblik på at sikre den afskrækkende virkning. En stor virksomhed, der råder over betydelige ressourcer i forhold til de øvrige medlemmer af et kartel, har lettere ved at fremskaffe de nødvendige midler til betaling af bøden, og det gør det berettiget med henblik på at sikre bøden en tilstrækkeligt afskrækkende virkning at pålægge denne virksomhed en for-

holdsmæssigt større bøde for den samme overtrædelse end en virksomhed, som ikke råder over sådanne ressourcer.

At det ikke er udtrykkeligt foreskrevet i retningslinjerne, at Kommissionen kan anvende en multiplikationsfaktor for at tage hensyn til virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer med henblik på at opnå en afskrækkende virkning, er ikke til hinder for, at den gør det. Det kan bidrage til at tilgodese nødvendigheden af at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning, i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 1 A, fjerde afsnit, at virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer tages i betragtning, såvel ved, at der straks fastsættes et grundbeløb, hvori der bl.a. tages hensyn til disse faktorer, som ved, at der foretages en korrektion for at tage hensyn til virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer af et grundbeløb, der er fastsat på grundlag af andre faktorer (såsom overtrædelsens art og virkningerne af den individuelle ulovlige adfærd). Sidstnævnte metode er ikke alene ikke i strid med retningslinjerne, men styrker endog gennemsigtigheden af Kommissionens beregning i forhold til den førstnævnte.

(jf. præmis 235 og 253)

10. Intet i Kommissionens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten er til hinder for, at der for »meget alvorlige« overtrædelser af konkurrencereglerne foretages en forhøjelse af grundbeløbet med en sats på 100% med henblik på at sikre bødens afskrækkende virkning.

den andel, et tillægsbeløb, der pålægges som led i beregningen, kan repræsentere af den endelige bøde.

(jf. præmis 249, 251 og 252)

Hvad nærmere angår disse overtrædelser angives det i retningslinjerne kun, at den påregnelige beløbsramme for bøderne udgør 20 mio. EUR og derover. De eneste i retningslinjerne nævnte øvre grænser, der gælder for sådanne overtrædelser, er den i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 fastsatte begrænsning på 10% af den samlede omsætning og de øvre grænser for det tillæg, der kan pålægges under hensyn til varigheden (jf. retningslinjernes punkt 1 B, første afsnit, andet og tredje led). Retningslinjerne kan derfor ikke give anledning til nogen berettiget forventning med hensyn til, hvilket niveau grundbeløbet, beløb, der lægges til dette beløb under hensyn til andet end overtrædelsens varighed, og, følgelig, den endelige størrelse af bøder, der skal pålægges for meget alvorlige overtrædelser, har. Det samme gælder

11. Den omstændighed, at en virksomhed, som er blevet sanktioneret for overtrædelse af konkurrencereglerne, har truffet interne foranstaltninger efter overtrædelsernes ophør for at forebygge en gentagelse, forpligter ingenlunde Kommissionen til at nedsætte bøden. Selv om det ganske vist er vigtigt, at en virksomhed træffer foranstaltninger for at undgå, at virksomhedens medarbejdere begår nye overtrædelser i fremtiden, ændrer dette ikke ved, at virksomheden har begået en overtrædelse. Den blotte omstændighed, at Kommissionen i sin hidtidige beslutningspraksis har taget indførelsen af et program for overholdelse af konkurrencereglerne i betragtning som en formildende omstændighed, indebærer ikke en forpligtelse for den til at handle på samme måde i ethvert konkret tilfælde.

(jf. præmis 266 og 267)

12. Kommissionen er ikke forpligtet til at tage hensyn til domfældelser i tredje-

lande for den samme ulovlige adfærd ved vurderingen af, om der er behov for en afskrækkende virkning over for en virksomhed, som skal pålægges en sanktion for overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler. Den afskrækkende virkning, som er et formål, Kommissionen har ret til at forfølge ved fastsættelsen af bødebeløbet, tilsigter at sikre, at virksomhederne respekterer konkurrencereglerne i traktaten ved udøvelsen af deres aktiviteter i Fællesskabet eller på det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS). Det følger heraf, at den afskrækkende karakter af en bøde pålagt for overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler hverken kan fastsættes udelukkende på baggrund af den dømte virksomheds konkrete situation eller på baggrund af denne virksomheds overholdelse af konkurrencereglerne i tredjestater uden for EØS.

på grund af deres rolle bærer et særligt ansvar i forhold til de øvrige virksomheder. I overensstemmelse med disse principper opstilles i punkt 2 i Kommissionens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten under overskriften »Skærpende omstændigheder« en ikke-udtømmende liste over omstændigheder, som kan give anledning til at forhøje bødens grundbeløb, og som bl.a. omfatter, at virksomheden »har spillet en førende rolle eller har tilskyndet til overtrædelsen«.

(jf. præmis 280-282)

(jf. præmis 269)

13. Når en overtrædelse af konkurrencereglerne er blevet begået af flere virksomheder, skal der foretages en undersøgelse af, hvor intensiv den enkelte virksomheds deltagelse har været, hvilket navnlig indebærer, at det skal fastslås, hvilke roller de hver især har spillet i overtrædelsen, mens denne har fundet sted. Heraf følger, at en eller flere virksomheders rolle som kartellets »hovedmænd« skal tages i betragtning ved beregningen af bøden, eftersom disse virksomheder
14. Således som det fremgår af selve ordlyden af punkt 2, tredje led, i Kommissionens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten, skal der ved undersøgelsen af, hvilken rolle en virksomhed spillede i en overtrædelse af konkurrencereglerne, sondres mellem begreberne »førende rolle« og rollen som en, der har »tilskyndet til overtrædelsen«, og foretages to særskilte undersøgelser for at fastslå, om virksomheden spillede en af

disse roller. Rollen som en, der har tilskyndet til et kartel, vedrører således det tidspunkt, hvor kartellet blev dannet eller udvidet, mens rollen som førende vedrører dets funktion.

(jf. præmis 316)

15. For at en virksomhed skal kunne anses for at have tilskyndet til et kartel, skal den have overtalt eller tilskyndet andre virksomheder til at danne kartellet eller til at tilslutte sig det. Det er derimod ikke tilstrækkeligt, at virksomheden blot var et af de medlemmer, der grundlagde kartellet. Er der f.eks. tale om et kartel oprettet af kun to virksomheder, er det ikke rimeligt uden videre at anse dem begge for at have tilskyndet til kartellet. Denne klassificering bør forbeholdes den virksomhed, som eventuelt har taget initiativet, f.eks. ved at gøre den anden virksomhed opmærksom på muligheden for at indgå en aftale eller ved at forsøge at overtale den anden til at indgå en sådan.

(jf. præmis 321 og 456)

16. Inden for rammerne af en sag til prøvelse af en kommissionsbeslutning, som pålægger en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne, gør konstateringen af, at Kommissionens vurdering af

de skærpende omstændigheder, der førte til en forhøjelse af bøden i forhold til grundbøden, er ulovlig, det muligt for Fællesskabets retsinstanser at udøve deres fulde prøvelsesret med henblik på at stadfæste, annullere eller ændre denne bødeforhøjelse, på baggrund af samtlige relevante omstændigheder i det konkrete tilfælde.

(jf. præmis 303, 338 og 394)

17. Hvad angår afgørelsen af, om virksomheden har haft en førende rolle i overtrædelsen af konkurrencereglerne, fratager den omstændighed, at prisforhøjelserne inden for rammerne af et kartel, herunder deres størrelse, tidspunkt og gennemførelsesmåde, blev besluttet i fællesskab på møder mellem kartellets medlemmer, ikke den specifikke virksomhed, der besluttede sig til at være den første til at iværksætte den aftalte forhøjelse i praksis, dens særlige ansvar. Ved at tage et sådant initiativ uden at være blevet det udtrykkeligt og specifikt pålagt i henhold til den aftale om at forhøje priserne, som var blevet indgået på et kartelmøde, foretog virksomheden selvstændigt den grundlæggende handling, der satte gennemførelsen af aftalen i gang, og drog omsorg for, at den i stedet for kun at foreligge på skrift fik virkning på markedet.

Det forhold, at et medlem af et kartel har været det første til at bekendtgøre en ny pris eller prisforhøjelse, kan imidlertid ikke i sig selv betragtes som et vidnesbyrd om, at medlemmet var anfører for kartellet, når den konkrete sags omstændigheder viser, at den pågældende pris eller prisforhøjelse er blevet fastsat på forhånd efter fælles overenskomst med kartellets øvrige medlemmer, og at disse ligeledes har besluttet, hvem af dem der først skal bekendtgøre den, idet en sådan udpegning viser, at det at være den første til at bekendtgøre prisen eller prisforhøjelsen kun er udtryk for en nøje overholdelse af en fælles, på forhånd fastlagt plan og ikke udgør et selvstændigt initiativ, der sætter kartellet i gang.

(jf. præmis 348 og 427)

18. Det er ikke en nødvendig forudsætning for at anse en virksomhed for anfører i et kartel, at den øver pression over for de øvrige karteldeltagere eller endog dikterer deres adfærd. Det er nemlig tilstrækkeligt, at virksomheden har været en væsentlig drivende kraft bag kartellet, hvilket bl.a. kan udledes af, at den har påtaget sig at udforme det og at foreslå, hvilken adfærd kartellets medlemmer skulle udvise, også selv om den ikke nødvendigvis har kunnet diktere dem denne adfærd.

(jf. præmis 374)

19. Et sammenfald af interesser, mål og standpunkter hos en virksomhedsgruppe inden for et større kartel indebærer ikke nødvendigvis, at gruppens medlemmer skal anses for anførere, eller at en sådan klassifikation — som et af disse medlemmer på grundlag af andre omstændigheder betragtes som omfattet af — skal udvides til også at gælde alle de øvrige.

(jf. præmis 402)

20. Når flere virksomheder i fællesskab har begået flere overtrædelser af konkurrencereglerne, har den omstændighed, at møderne om en aftale kan have fundet sted samtidig med møderne om en anden aftale og i det væsentlige kan have haft den samme dagsorden, ikke nogen betydning for, hvilken virksomhed der konkret spillede rollen som anfører i det enkelte kartel. Det kan således ikke antages ud fra de nævnte ligheder mellem de omhandlede to karteller, at en virksomhed, som har en førende rolle i det ene kartel, også har en sådan rolle i det andet kartel.

(jf. præmis 459)

21. Medlemmerne af et kartel under en længerevarende overtrædelse kan på forskellige tidspunkter have den førende rolle, hvorfor det ikke kan udelukkes, at de begge lægges den skærpende omstændighed til last, at de har spillet den.

(jf. præmis 460)

22. Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager har skabt berettigede forventninger, som de virksomheder, der ønsker at underrette Kommissionen om eksistensen af et kartel, kan påberåbe sig. På grund af den berettigede forventning, meddelelsen kan give virksomheder grund til at nære, som ønsker at samarbejde med Kommissionen, påhvilede det denne at efterleve meddelelsen, da den vurderede en virksomheds samarbejde i forbindelse med fastsættelsen af den bøde, virksomheden skulle pålægges.

(jf. præmis 488)

23. Indrømmelse af fuldstændig bødefritagelse eller nedsættelse af bødens størrelse i henhold til afsnit B i Kommissionens meddelelse om bødefritagelse

eller bødenedsættelse i kartelsager kræver bl.a., at den pågældende virksomhed var den første til at fremlægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens.

I denne forbindelse skal disse elementer imidlertid, selv om de ikke nødvendigvis i sig selv skal være tilstrækkelige til at bevise kartellets eksistens, være af afgørende betydning i dette øjemed. De skal således ikke kun være retningsgivende for de undersøgelser, Kommissionen skal foretage, men skal kunne anvendes direkte som det primære bevisgrundlag for en beslutning, hvori en overtrædelse fastslås at have fundet sted. Elementerne skal i øvrigt rent faktisk fremlægges for Kommissionen; det er ikke tilstrækkeligt blot at fremsætte et tilbud eller at angive, hvor elementerne kan indhentes.

Hverken oplysninger, som gør det muligt for Kommissionen at fremsende begæringer om oplysninger, eller endog at foranstalte kontrolundersøgelser, men som — skønt virksomheden indrømmer sit ansvar — overlader Kommissionen praktisk taget hele opgaven at rekonstruere og bevise de faktiske omstændigheder, eller et tilbud fra en virksomhed om at stille sine ansatte til rådighed for Kommissionen med henblik på at afgive vidneforklaring, som i øvrigt ikke nødvendigvis skal accepteres af Kommissionen, der kan kræve, at virksomheden

udspørger de pågældende ansatte og skriftligt fremlægger de derved indhentede oplysninger for Kommissionen for at undgå en unødvendig forøgelse af dennes arbejdsbyrde, kan kvalificeres som sådanne elementer.

og opbevares ved hjælp af en lydoptagelse og/eller et skriftligt referat.

Kommissionen er ikke forpligtet til at henlede virksomhedens opmærksomhed på, at de oplysninger, der bliver fremlagt, er utilstrækkelige, og at det er nødvendigt at supplere dem, idet det i meddelelsens afsnit E, punkt 2, hedder, at »Kommissionen [først vil] tage stilling til, om betingelserne i afsnit B, C eller D er opfyldt [...], når den vedtager sin endelige beslutning«.

(jf. præmis 492, 493, 517, 518, 521, 522, 526 og 568)

24. Med henblik på indrømmelse af fuldstændig bødefritagelse eller nedsættelse af bødens størrelse i henhold til afsnit B i Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager, kan de afgørende elementer til bevis for, at der foreligger et kartel, fremlægges mundtligt til Kommissionen af den omhandlede virksomhed. Mundtligt fremlagte oplysninger frembyder ingen større ulemper i henseende til retssikkerhed, idet oplysninger, der afgives mundtligt til en offentlig myndighed under et møde, normalt kan registreres

Selv om det i denne forbindelse er rigtigt, at der ikke påhviler Kommissionen en generel forpligtelse til at udarbejde referater af sine møder med personer eller virksomheder, udelukker den omstændighed, at der ikke findes en udtrykkelig bestemmelse om, at der skal udarbejdes et referat, imidlertid ikke, at Kommissionen i et konkret tilfælde kan være forpligtet til at registrere forklaringer, som afgives til den, i et sådant dokument. Alt efter omstændighederne i det konkrete tilfælde kan en sådan forpligtelse være en direkte følge af princippet om god forvaltningsskik, som udgør en del af de garantier, Fællesskabets retsorden giver under den administrative sagsbehandling. Når en virksomhed henvender sig til Kommissionen med henblik på et samarbejde, som kan belønnes i henhold til samarbejdsmeddelelsen, og der i den forbindelse afholdes et møde mellem virksomheden og Kommissionens tjenestegrene, skal der i henhold til princippet om god forvaltningsskik udarbejdes et referat af mødet med en gengivelse af de væsentligste af de på mødet fremsatte udsagn eller, som minimum, en lydop-



tagelse, hvis den pågældende virksomhed anmoder derom senest ved mødets begyndelse.

førende rolle eller har tilskyndet til overtrædelsen, kan denne virksomhed ikke få bødefritagelse eller en væsentlig nedsættelse af bøden i henhold til samarbejdsmeddelelsen.

(jf. præmis 535, 536, 544 og 545)

(jf. præmis 498-502 og 506)

25. Udtrykkene »har spillet en førende rolle eller har tilskyndet til overtrædelsen« og »været initiativtager til eller spillet en afgørende rolle«, som nævnes i henholdsvis punkt 2, tredje led, i Kommissionens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten, og i afsnit B, litra e), i Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager, vedrørende skærpende omstændigheder ved bødeberegningen på den ene side og omstændigheder, der kan forhindre bødefritagelse eller væsentlig nedsættelse af bøden på den anden side, har i det væsentlige samme rækkevidde.

26. I betragtning af ordlyden af afsnit B, litra b), i meddelelsen om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager, der kun har til formål at belønne den virksomhed, som konkret har været den »første« til at fremlægge afgørende elementer, med en meget betydelig bødenedsættelse, kan det ikke gøres gældende, at to virksomheder opfylder denne betingelse i fællesskab, når de ikke har fremlagt sådanne elementer på det samme tidspunkt.

(jf. præmis 550)

27. Den prøvelse, som Fællesskabets retsinstanser skal foretage af en beslutning, hvori Kommissionen fastslår, at der foreligger en overtrædelse af artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53, og pålægger bøder, omfatter kun beslutningens lovlighed. Fællesskabets retsinstanser kan kun gøre brug af den fulde prøvelsesret, de råder over i henhold til

Det følger heraf, at når det fastslås, at en virksomhed i et kartel har spillet en

artikel 229 EF og artikel 17 i forordning nr. 17, hvis de har fundet, at beslutningen er behæftet med en ulovlighed, som den berørte virksomhed har klaget over i sit søgsmål, og hvis det sker for at ophæve ulovlighedens følger for fastsættelsen af den pålagte bødes størrelse, om nødvendigt ved at ophæve eller tilpasse bøden.

stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten, forudsætter nødvendigvis, at samarbejdet ikke kunne belønnes inden for rammerne af samarbejdsmeddelelsen, og at det var effektivt, dvs. havde lettet Kommissionens opgave med hensyn til at konstatere og bekæmpe overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler.

En henstilling fra en sagsøger, som Kommissionen har anvendt meddelelsen om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager overfor, om, at Retten skal vurdere og belønne virksomhedens samarbejde under den administrative undersøgelse uden hensyn til bestemmelserne i meddelelsen, hvis lovlighed der ikke er rejst indsigelse imod, skal således afvises.

(jf. præmis 585 og 588)

(jf. præmis 581-583)

28. Muligheden for at indrømme en virksomhed, der har samarbejdet med Kommissionen under en procedure vedrørende overtrædelse af konkurrencereglerne, bødenedsættelse uden for de i meddelelsen om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager fastsatte rammer, såsom punkt 3, sjette led, i Kommissionens retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15,

29. I tvistige sager, der kan føre til, at der pålægges en sanktion, er arten og størrelsen af den foreslåede sanktion efter sin art omfattet af tavshedspligten, så længe sanktionen ikke er endeligt godkendt og meddelt. Denne regel følger navnlig af, at det er nødvendigt at respektere den berørtes rygte og anseelse, så længe der ikke er pålagt den pågældende en sanktion. Desuden er Kommissionens pligt til ikke at give pressen oplysninger om den nøjagtige sanktion, der påtænkes, ikke alene sammenfaldende med tavshedspligten, men også med forpligtelserne i henhold til reglerne om god forvaltningsskik.

Selv hvis Kommissionens tjenestegrene var ansvarlige for udslippet til medierne om de nøjagtige detaljer vedrørende en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne før dennes vedtagelse, kan en sådan uregelmæssighed kun føre til annullation af den pågældende beslutning, hvis det bevises, at beslutningen ville have fået et andet indhold, hvis denne uregelmæssighed ikke havde foreligget. Det påhviler den pågældende i det mindste at fremlægge indicier til støtte for en sådan påstand. Dette kriterium har ikke til følge, at uregelmæssigheder af denne art forbliver praktisk talt

ustraffede. Uafhængigt af, om det er muligt at opnå annullation af den pågældende beslutning, såfremt den begåede uregelmæssighed har haft indflydelse på dens indhold, er den berørte berettiget til at søge fastslået, at den pågældende institution er ansvarlig for det tab, som han mener at have lidt som følge af denne uregelmæssighed.

(jf. præmis 604, 606 og 607)