

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

4. juli 2006 *

I sag T-304/02,

Hoek Loos NV, Schiedam (Nederlandene), ved advocats J.J. Feenstra og B.F. Van Harinxma thoe Slooten,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved A. Bouquet, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

angående en påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning 2003/207/EF af 24. juli 2002 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/E-3/36 700 — Industrielle og medicinske gasser) (meddelt under nummer K (2002) 2782) og, subsidiært, påstand om nedsættelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren,

* Processprog: nederlandsk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne F. Dehousse og D. Šváby,

justitssekretær: ekspeditionssekretær I. Natsinas,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 19. januar 2006,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- ¹ Sagsøgeren er en nederlandsk virksomhed, som producerer, markedsfører og distribuerer industrielle og medicinske gasser samt udstyr, systemer og tjenesteydelser i forbindelse hermed.
- ² I december 1997 og i løbet af 1998 foretog Kommissionen i henhold til artikel 14, stk. 2 og 3, i Rådets forordning nr. 17, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962 s. 81, org.ref.: JO

1962, 13, s. 204), kontrolundersøgelser hos sagsøgeren og hos andre selskaber, som ligeledes virker på markedet for industrielle og medicinske gasser, nemlig AGA Gas BV, Air Liquide BV, Air Products Nederland BV (herefter »Air Products«), Boc Group plc (herefter »BOC«), Hydrogas Holland BV, Messer Nederland BV (herefter »Messer«) og Westfalen Gassen Nederland BV (herefter »Westfalen«).

- 3 Efter i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 at have sendt begæringer om oplysninger til ovennævnte virksomheder, sendte Kommissionen den 9. juli 2001 en klagepunktsmeddelelse til de otte virksomheder, herunder sagsøgeren, der opererer inden for den pågældende sektor.

- 4 Sagsøgeren har i sit svar ikke anfægtet de faktiske omstændigheder, som er beskrevet i klagepunktsmeddelelsen. Efter AGA Gas' konkurs har dettes moderselskab, AGA AB, besvaret den nævnte meddelelse på vegne af sit tidligere datterselskab og har udtrykkeligt erklæret at ville påtage sig ansvaret for de overtrædelser, AGA Gas måtte have begået.

- 5 Efter høringen af de berørte virksomheder vedtog Kommissionen beslutning 2003/207/EF af 24. juli 2002 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag COMP/E-3/36 700 — Industrielle og medicinske gasser) (EUT 2003 L 84, s. 1, herefter »beslutningen«).

- 6 Beslutningen blev meddelt sagsøgeren den 29. juli 2002 og blev adresseret til AGA AB som efterfølger for AGA Gas.

7 Beslutningen indeholder bl.a. følgende bestemmelse:

»Artikel 1

AGA AB, Air Liquide BV, [Air Products], [BOC], [Messer], Hoek Loos [NV] og [Westfalen] har overtrådt [...] artikel 81, stk. 1, [EF] ved at have deltaget i en vedvarende aftale og/eller samordnet praksis inden for sektoren for industrielle og medicinske gasser i Nederlandene.

Overtrædelsen havde følgende varighed:

- AGA AB fra september 1993 til december 1997
- Air Liquide BV fra september 1993 til december 1997
- [Air Products] fra september 1993 til december 1997
- [BOC] fra juni 1994 til december 1995
- [Messer] fra september 1993 til december 1997
- Hoek Loos [NV] fra september 1993 til december 1997
- [Westfalen] fra marts 1994 til december 1995.

[...]

Artikel 3

Der pålægges følgende bøder for den i artikel 1 omhandlede overtrædelse:

- AGA AB 4,15 mio. EUR
- Air Liquide BV 3,64 mio. EUR
- [Air Products] 2,73 mio. EUR
- [BOC] 1,17 mio. EUR
- [Messer] 1 mio. EUR
- Hoek Loos [NV] 12,6 mio. EUR
- [Westfalen] 0,43 mio. EUR.«

⁸ Med henblik på beregningen af bøderne anvendte Kommissionen i beslutningen den metode, der er beskrevet i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) samt i meddelelse 96/C 207/04 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«).

- 9 Bødens grundbeløb, som er fastsat ud fra overtrædelsens grovhed og varighed, blev for så vidt angår sagsøgeren således fastsat til 14 mio. EUR (betragtning 438 til beslutningen).
- 10 Kommissionen fastsatte i beslutningen ingen skærpende eller formildende omstændigheder til skade eller til fordel for sagsøgeren.
- 11 Endelig foretog Kommissionen en »betydelig nedsættelse« af bøderne i henhold til samarbejdsmeddelelsens afsnit D. I den forbindelse indrømmede Kommissionen sagsøgeren en nedsættelse på 10% af den bøde, som virksomheden ville have fået, hvis den ikke havde samarbejdet. Dette skete under hensyntagen til, at sagsøgeren ikke havde anfægtet den faktiske eksistens af de omstændigheder, der var fremlagt i klagepunktsmeddelelsen (betragtning 454 og 457-459 til beslutningen).
- 12 Efter at Westfalen den 4. oktober 2002 havde anlagt sag ved Retten med påstand om annullation af beslutningen (sag T-303/02), fandt Kommissionen, at den havde anlagt et fejlskøn for så vidt angår varigheden af den overtrædelse, som denne virksomhed blev foreholdt.
- 13 Som følge heraf vedtog Kommissionen den 9. april 2003 beslutning 2003/355/EF om ændring af beslutningen (EUT L 123, s. 49). Kommissionen indrømmede i denne beslutning, at den uberettiget havde fastsat begyndelsestidspunktet for Westfalens overtrædelse til marts 1994.

- 14 Det fremgår således herefter af artikel 1 i beslutningen, som ændret, at Westfalen har overtrådt artikel 81, stk. 1, EF ved at have deltaget i en vedvarende aftale og/eller samordnet praksis inden for sektoren for industrielle og medicinske gasser i Nederlandene for perioden fra oktober 1994 — og ikke længere marts 1994 — til december 1995. I artikel 3 i beslutningen, som ændret, er bøden nedsat fra 0,43 mio. EUR til 0,41 mio. EUR.

Retsforhandlingerne og parternes påstande

- 15 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 7. oktober 2002 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.
- 16 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret fra den 13. september 2004, er den refererende dommer blevet tilknyttet Femte Afdeling som afdelingsformand, og sagen er følgelig blevet henvist til denne afdeling.
- 17 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling, og i henhold til procesreglementets artikel 64 har Retten som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet Kommissionen om at fremlægge et dokument.
- 18 Sagens parter har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i retsmødet den 19. januar 2006.

19 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Artikel 3 i den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt den angår sagsøgeren.
- Subsidiært nedsættes den bøde, der er pålagt sagsøgeren, væsentligt.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, »herunder renter, dvs. udgifterne forbundet med bankgarantien«.

20 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Parternes argumenter

Søgsmålets rækkevidde

21 Sagsøgeren har anført, at virksomheden hverken anfægter den faktiske eksistens af de omstændigheder, som Kommissionen har fremlagt i del I, afsnit E, i beslutningen

eller den retlige analyse, som den har foretaget i del II, afsnit D, idet det bemærkes, at de kritiserede aftaler kun vedrørte en del af det samlede marked for industrielle og medicinske gasser.

- 22 Sagsøgeren har præciseret, at virksomheden heller ikke anfægter de forskellige trin, Kommissionen har fulgt i betragtning 412-448 til beslutningen for at beregne bøderne, betragtningerne vedrørende overtrædelsens grovhed, dennes varighed og inddragelsen af flere virksomheder, men at den ikke anerkender det endelige resultat af denne beregning, som viser en betydelig ulighed mellem den bøde, der er blevet pålagt sagsøgeren, og de andre virksomheder, nærmere bestemt AGA AB.
- 23 Sagsøgeren har i den forbindelse gentagne gange bemærket, at den bøde, man er blevet pålagt, dels er tre gange højere end AGA AB's endelige bøde, skønt sagsøgeren ifølge Kommissionen har været indblandet i kartellet i den samme periode som AGA Gas, dels udgør 50% af det samlede beløb af de bøder, der er pålagt i denne sag, hvilket på ingen måde står i forhold til sagsøgerens markedsandel eller deltagelse i overtrædelsen.
- 24 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ved udøvelsen af sine skønsbeføjelser og således uden faktisk eller retligt at være tvunget hertil foretog visse valg ved beregningen af bøderne og nærmere bestemt som led i anvendelsen af reglen, der er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, om et loft på 10% af omsætningen i den berørte virksomhed. Det er sagsøgerens opfattelse, at disse valg har medført en stor ulighed i bøderne som følge af den uforholdsmæssige forskel mellem sagsøgerens og de øvrige virksomheders bøde. Kommissionen har herved tilsidesat såvel artikel 15 i forordning nr. 17 og artikel 253 EF som ligebehandlingsprincippet, proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod vilkårlige afgørelser, hvilket begrundes, at artikel 3 i beslutningen annulleres.

- 25 Sagsøgeren har endvidere præciseret, at virksomheden ved nærværende sag ikke anfægter de bøder, Kommissionen har pålagt de øvrige virksomheder, der var indblandet i kartellet. Sagsøgeren har ikke gjort gældende, at de valg, som Kommissionen har truffet til fordel for de øvrige virksomheder, ikke skulle være rigtige eller velbegrundede, selv om der kan rejses tvivl herom, men at de samme valg skulle være truffet af institutionen ved beregningen af sagsøgerens bøde.
- 26 Uafhængigt af de retlige betragtninger, der er fremstillet ovenfor, finder sagsøgeren, at den meget betydelige forskel mellem bøderne til skade for virksomheden er uberettiget, og den har således nedlagt påstand om, at Retten gør brug af den fulde prøvelsesret, som den er tildelt i medfør af artikel 229 EF, og i henhold hertil foretager en væsentlig nedsættelse af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt.
- 27 Kommissionen har anført, at sagsøgeren ved ikke at anfægte beregningen, der er udført med henblik på fastsættelse af bøden, har begrænset sit søgsmål til spørgsmålet om, hvorvidt den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, kan sammenlignes med de øvrige karteldeltageres bøder, og således har anerkendt sin bøde isoleret set. Sagsøgeren har ved det indgivne søgsmål således anfægtet nedsættelsen af de andre virksomheders bøder som følge af anvendelsen af loftet på 10%.

Påstanden om annullation af artikel 3 i beslutningen

— Det første anbringende vedrørende tilsidesættelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 253 EF

- 28 Sagsøgeren har gjort gældende, at det følger af beslutningen, at man befinder sig i et strengt lighedsforhold med AGA Gas i forhold til de to eneste kriterier, som i

henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 skal bruges til at fastsætte bøden, nemlig overtrædelsens grovhed og varighed. Sagsøgeren har herved fremhævet, at Kommissionen med urette nu gør gældende, at sagsøgerens markedsandel er væsentligt højere end AGA Gas'. Sidstnævnte er tværtimod den største producent af visse former for gas og navnlig flydende gas.

- 29 Eftersom sagsøgerens og AGA Gas' situationer er ensartede for så vidt angår disse selskabers deltagelse i overtrædelsen, har Kommissionen anvendt artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 urigtigt ved at pålægge disse to virksomheder meget forskellige bøder til skade for sagsøgeren. Sagsøgeren har anført, at det endelige resultat skal opfylde disse to kriterier uanset den metode, som Kommissionen benytter i en sag for at anvende kriterierne om overtrædelsens grovhed og varighed.
- 30 Sagsøgeren har bemærket, at Kommissionen i den foreliggende sag har foretaget en urigtig anvendelse af grovhedskriteriet, hvis vurdering indebærer, at der tages hensyn til den afskrækkende virkning. Virksomheden har understreget, at den som en relativt beskeden virksomhed er blevet pålagt en betragtelig bøde, skønt andre virksomheder, der er datterselskaber af verdensomspændende virksomheder, er blevet pålagt betydeligt mindre bøder, hvilket er fuldstændigt i modstrid med den afskrækkende virkning, der er tilsigtet.
- 31 Sagsøgeren har gjort gældende, at de forhold, som Kommissionen har taget hensyn til for at nå til det anfægtede resultat ved valget af adressater, omsætningen for at anvende loftet på 10% og rækkefølgen, hvori dette loft og bestemmelserne i samarbejdsmeddelelsen er blevet anvendt, ikke forklarer og ikke begrundes den overordentligt store forskel mellem den bøde, der er blevet pålagt sagsøgeren, og den bøde, der endeligt er blevet pålagt AGA AB.

- 32 Sagsøgeren har for det første fundet, at Kommissionens valg af adressater er vanskelig at forstå. Sagsøgeren bemærker, at beslutningen for visse virksomheders vedkommende er blevet adresseret til moderselskabet (BOC og Hoek Loos) og for andre virksomheder til det nederlandske datterselskab (Air Products, Air Liquide og AGA AB), skønt Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen for så vidt angår de tre sidstnævnte selskaber havde anført, at moderselskaberne havde været indblandet i overtrædelsen i større eller mindre omfang. Denne ændring er ikke begrundet i beslutningen.
- 33 Som svar på Kommissionens tilkendegivelse af, at den kan vælge adressaten for en beslutning, hvorved der pålægges en bøde, har sagsøgeren anført, at virksomheden lader spørgsmålet, hvorvidt denne indstilling er i overensstemmelse med retstilstanden, »ude af betragtning«, idet det dog bemærkes, at Rettens dom af 11. marts 1999, *Aristrain mod Kommissionen* (sag T-156/94, Sml. II, s. 645), som Kommissionen har henvist til, vedrører forholdet mellem to søsterselskaber.
- 34 Sagsøgeren har gjort gældende, at valget af adressat har betydning for anvendelsen af loftet på 10%. Sagsøgeren er i denne henseende overrasket over, at Kommissionen har anset AGA AB for ansvarlig for sit tidligere datterselskab AGA Gas' handlinger, men har anvendt loftet på 10% på dette datterselskabs omsætning og ikke på AGA AB's samlede omsætning.
- 35 For det andet har sagsøgeren for så vidt angår spørgsmålet om, hvilken omsætning der skal tages hensyn til ved anvendelsen af loftet på 10%, gjort gældende, at Kommissionen med urette har anført, at valget af adressat for beslutningen bestemmer virksomhedens omsætning ved anvendelsen af loftet på 10%.
- 36 Det følger af retspraksis, at dette loft på 10% gælder for den samlede omsætning i den berørte virksomhed (Domstolens dom af 12.11.1985, sag 183/83, *Krupp mod*

Kommissionen, Sml. s. 3609). Hvis det tillodes Kommissionen frit at adressere en beslutning om pålæggelse af bøder til nationale datterselskaber af selskaber, som virker på verdensplan, og herved knytte loftet på 10% til disse datterselskabers omsætning, ville det betyde en tilsidesættelse af ovennævnte dom.

- 37 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at begrebet »virksomhed« i de fællesskabsretlige konkurrenceregler er et økonomisk og ikke et retligt begreb. Det omfatter koncernen. Følgelig er den omstændighed, at en beslutning om bødepålæggelse er adresseret til et datterselskab, ifølge sagsøgeren ikke til hinder for, at loftet på 10% henføres til den samlede omsætning for den koncern, som datterselskabet er en del af (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-9/99, HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1487, præmis 528 og 529).
- 38 Hvis en anden opfattelse blev antaget, ville bødens størrelse afhænge af den måde, hvorpå en virksomhed har fordelt sine aktiviteter på forskellige selskaber, idet det bemærkes, at et stort antal internationale virksomheder i lighed med Air Products og Air Liquide udøver deres virksomhed gennem adskilte nationale selskaber. Man ville således bryde med den objektive anvendelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og give den afskrækkende virkning et vilkårligt indhold.
- 39 For det tredje har sagsøgeren for så vidt angår rækkefølgen for anvendelsen af loftet på 10% og bestemmelserne i samarbejdsmeddelelsen gjort gældende, at Kommissionen, inden den anvendte samarbejdsmeddelelsen, nedsatte AGA Gas' bøde i henhold til loftet på 10% fra 14 til 5,4 mio. EUR. Efter en nedsættelse på 25% i henhold til ovennævnte meddelelse blev AGA AB pålagt en endelig bøde på 4,15 mio. EUR for de overtrædelser, dets tidligere datterselskab havde begået.

- 40 Såvel i lovgivningen som i retspraksis (Retten dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 287-289) anses loftet på 10% for at være den øverste grænse for bøden og dermed det sidste kriterium, der skal anvendes. Den rækkefølge, som Kommissionen har fulgt, skyldes i hvert fald ingen tvingende nødvendighed.
- 41 Sagsøgeren har bemærket, at hvis Kommissionen havde fulgt anvendelsesrækkefølgen for reglerne for bødeberegning, ville AGA AB være blevet pålagt en bøde på 5,54 mio. EUR, hvilket i forhold til den bøde på 12,6 mio. EUR, der er pålagt sagsøgeren, fortsat udgør en ubegrundet forskel.
- 42 Sagsøgeren har afslutningsvis anført, at der således ikke foreligger tvingende faktorer eller en objektiv nødvendighed, som kan forklare den store forskel mellem sagsøgerens bøde og de bøder, der er blevet pålagt de andre virksomheder, navnlig AGA AB. Kommissionen har således foretaget en urigtig anvendelse af kriterierne om overtrædelsens grovhed og varighed og har tilsidesat artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, »for så vidt som den har forsømt at give en overbevisende begrundelse for denne anvendelse«.
- 43 Kommissionen har nedlagt påstand om, at det første anbringende forkastes som ugrundet.

— Det andet anbringende vedrørende tilsidesættelsen af ligebehandlingsprincippet, proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod vilkårlige afgørelser

- 44 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen, uanset hvilken metode den benytter til at beregne bøderne for de forskellige hovedpersoner i konkurrencesager, altid skal

sørge for, at beregningens endelige resultat er i overensstemmelse med ovennævnte generelle principper i fællesskabsretten, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

- 45 Sagsøgeren har for det første fundet, at Kommissionen ved at behandle to virksomheder, som efter Kommissionens opfattelse har deltaget på samme vis i overtrædelsen, så forskelligt, har tilsidesat ligebehandlingsprincippet. Sagsøgeren har tilføjet, at anvendelsen af loftet på 10% ikke kan udgøre en objektiv begrundelse for den store forskel mellem de pålagte bøder, og har henvist til sin argumentation vedrørende tilsidesættelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.
- 46 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at den overordentligt høje bøde, virksomheden er blevet pålagt i forhold til de bøder, der er blevet pålagt de øvrige virksomheder, ligeledes er i strid med proportionalitetsprincippet. Kommissionen har i beslutningen selv anført, at sagsøgeren og AGA Gas befinder sig på samme niveau for så vidt angår de to kriterier, der er anvendt til at fastsætte bødens størrelse, nemlig overtrædelsens grovhed og varighed. Det er sagsøgerens opfattelse, at hvis anvendelsen af en anden regel fører til en væsentlig nedsættelse for en af virksomhederne og ikke for den anden, er det beløb, som sidstnævnte fortsat må bære, derfor ikke længere proportionelt med det formål, der forfølges med bødepåleggelsen. Sagsøgeren har endvidere henvist til sin argumentation vedrørende tilsidesættelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.
- 47 Sagsøgeren har for det tredje anført, at den store forskel mellem den bøde, der er pålagt sagsøgeren, og de bøder, der er pålagt de øvrige virksomheder, udgør en tilsidesættelse af forbuddet mod vilkårlige afgørelser. Det kan ikke antages, at Kommissionen har kunnet nå til denne afgørelse efter billighed. Sagsøgeren henviser endvidere til sin argumentation vedrørende tilsidesættelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

48 Kommissionen har nedlagt påstand om, at andet anbringende forkastes som ugrundet.

Påstanden om nedsættelse af bøden

49 Sagsøgeren har subsidiært nedlagt påstand om, at Retten som led i sin fulde prøvelsesret i henhold til artikel 229 EF efterprøver, om den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, er passende.

50 Den måde, hvorpå Kommissionen har anvendt loftet på 10%, fører til den særlige situation, hvor en lille virksomhed som sagsøgeren, hvis aktiviteter hovedsageligt er nationale, pålægges en betydeligt større bøde end de nederlandske datterselskaber af koncerner, der er aktive på verdensplan og har en omsætning, der væsentlig overstiger sagsøgerens. En sådan situation er i modstrid med den tilsigtede afskrækkende virkning.

51 Den sagsøgende virksomhed har anfægtet den beregning, som Kommissionen har foretaget i sit svarskrift, og bemærket, at den skal betragtes som en virksomhed, der på alle måder er adskilt fra selskabet Linde, som sagsøgeren er et datterselskab af.

52 Sagsøgeren har understreget, at selv om den bøde, der er pålagt virksomheden, ifølge Kommissionen udgør 3% af dennes samlede omsætning i Nederlandene, vedrører dette tal sagsøgerens samtlige aktiviteter, herunder storsalg (to gange større end omsætningen for flaskegas og flydende gas) og salg af medicinske gasser. Sammenligningen mellem dens omsætning på det berørte marked, før samarbejdsmeddelelsen er anvendt, og bødens størrelse afslører endvidere en stor forskel mellem sagsøgeren og AGA Gas. Urimeligheden i den sanktion, som er pålagt

sagsøgeren, bevises desuden af, at bøden udgør 50% af de samlede bøder, der er pålagt, skønt sagsøgeren i den pågældende periode havde en markedsandel, der højest udgjorde en tredjedel.

- 53 Kommissionen har gjort gældende, at sammenligningen mellem den omsætning, som er opnået på det berørte marked, og bødens størrelse, før samarbejdsmeddelelsen blev anvendt, kun er meningsfuld, hvis sammenligningen vedrører bødens grundbeløb før anvendelsen af forhøjelser og nedsættelser, der er fuldstændigt individuelle. En sådan sammenligning afslører, at sagsøgeren ikke har været genstand for en streng behandling, snarere tværtimod. Kommissionen har konkluderet, at sagsøgerens bøde er rimelig, og at der ikke er grundlag for at nedsætte den.

Rettens bemærkninger

Indledende bemærkninger

- 54 Det skal for det første bemærkes, at sagsøgeren som led i sit første anbringende på én gang har gjort gældende, at såvel en materiel regel som en formel regel er tilsidesat, nemlig henholdsvis artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 253 EF vedrørende begrundelsespligten.
- 55 Sagsøgeren har i sin stævning således som afslutning på argumentationen vedrørende første anbringende om annullation anført, at Kommissionen har foretaget en urigtig anvendelse af kriterierne om overtrædelsens grovhed og varighed og har tilsidesat artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, »for så vidt som den har forsømt at give en overbevisende begrundelse for denne anvendelse«.

- 56 Det følger af denne formulering og nærmere bestemt af anvendelsen af tillægsordet »overbevisende«, at sagsøgerens klagepunkt egentlig ikke er rettet mod en manglende eller utilstrækkelig begrundelse, hvilket er en tilsidesættelse af væsentlige formelle mangler i henhold til artikel 230 EF, men vedrører beslutningens berettigelse og dermed denne retsakts formelle gyldighed.
- 57 Det står tilbage, at sagsøgeren har bemærket, at beslutningen for visse virksomheders vedkommende er blevet adresseret til moderselskabet (BOC og sagsøgeren selv) og for andre virksomheder til det nederlandske datterselskab (Air Products, Air Liquide og AGA Gas), skønt Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen for så vidt angår de tre sidstnævnte selskaber havde anført, at moderselskaberne havde været indblandet i overtrædelsen i større eller mindre omfang. Sagsøgeren har gjort gældende, at denne ændring ikke er begrundet i beslutningen.
- 58 I det omfang dette sidste argument kan forstås som et udtryk for et anbringende vedrørende tilsidesættelsen af begrundelsespligten, skal det bemærkes, at den begrundelse, som efter fast retspraksis kræves i henhold til artikel 253 EF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

- 59 I den foreliggende sag skal det fremhæves, dels at beslutningen, selv om den er affattet i form af en enkelt beslutning, må betragtes som en samling individuelle beslutninger, hvorved det i forhold til hver enkelt af de virksomheder, der er adressater, fastslås, hvilken eller hvilke overtrædelser der fastsættes for virksomheden, og hvorved der pålægges den en bøde, dels at genstanden for den foreliggende sag udelukkende består i annullation eller nedsættelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren ved artikel 3 i beslutningen.
- 60 I en sådan sammenhæng, hvor en adressat for en beslutning beslutter at anlægge annullationssøgsmål, skal Fællesskabets retsinstanser således kun prøve de elementer i beslutningen, der vedrører den pågældende adressat. De elementer, der vedrører andre adressater, og som ikke er anfægtet, er derimod ikke genstand for den tvist, Fællesskabets retsinstanser skal afgøre (Domstolens dom af 14.9.1999, sag C-310/97 P, Kommissionen mod AssiDomän Kraft Products m.fl., Sml. I, s. 5363, præmis 53).
- 61 I den foreliggende sag har sagsøgeren ikke påberåbt sig, at begrundelsen mangler eller er utilstrækkelig, for så vidt som den vedrører sagsøgeren i forbindelse med, at denne tilregnes den overtrædelse, der er fastsat i beslutningen. Den påtalte manglende forklaring kan således påvirke beslutningens gyldighed i forhold til de tre nederlandske datterselskaber Air Products, Air Liquide og AGA Gas. Air Products og Air Liquide har ikke indbragt beslutningen, som de var adressater for, for Retten, og heller ikke AGA AB, som har fået beslutningen meddelt som efterfølger for AGA Gas.
- 62 I det omfang sagsøgeren har gjort gældende, at beslutningen er ulovlig, idet begrundelsen mangler så vidt angår den behandling, der er forbeholdt Air Products' og Air Liquides moderselskaber, som ikke var adressater for beslutningen og derfor ikke blev pålagt sanktioner, skal det bemærkes, at sagsøgeren ikke kan undgå en sanktion for overtrædelse af artikel 81 EF ved at henvise til et sådant forhold, når det ikke er blevet forelagt retsinstanserne af disse andre virksomheder (jf. i den retning Domstolens dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 197, og Rettens dom af 11.12.1996, sag T-49/95, Van Megen Sports mod Kommissionen, Sml. II, s. 1799, præmis 56).

- 63 Endelig skal beslutningen i hvert fald anses for tilstrækkeligt begrundet over for sagsøgeren, da denne har haft mulighed for at gøre sig bekendt med de forhold, som medførte, at Kommissionen fandt sagsøgeren ansvarlig for den påtalte overtrædelse og pålagde denne en bøde. Dette skete uafhængigt af den behandling, som var forbeholdt de øvrige virksomheder, der er nævnt i klagepunktsmeddelelsen, men som ikke var adressater for beslutningen. Retten finder tillige, at den fuldt ud er stand til at prøve beslutningen i forhold til sagsøgerens situation.
- 64 Under disse omstændigheder skal klagepunktet forkastes, for så vidt som sagsøgerens processkrifter kan forstås som en påberåbelse af et klagepunkt vedrørende en tilsidesættelse af begrundelsespligten i artikel 253 EF.
- 65 For det andet skal det understreges, at gennemgangen af sagsøgerens processkrifter afslører en vis gensidig påvirkning af de to fremførte anbringender om annullation og fremsættelsen af tre klagepunkter, som alle kritiserer den urigtige anvendelse af kriterierne om grovhed og varighed i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. De to første klagepunkter drejer sig om, at den pålagte bøde er uforholdsmæssig og udgør forskelsbehandling. En stor del af sagsøgerens argumentation vedrører forskellene i de endelige bøder, der gennemgås og kritiseres ved en sammenligning med AGA Gas' situation og ved den konkrete anvendelse af loftet på 10%. Som led i et tredje klagepunkt har sagsøgeren anført, at den pålagte bøde er i strid med formålet med afskrækkelse.
- 66 Det skal ligeledes fremhæves, at sagsøgeren har fremført klagepunkterne vedrørende den pålagte bødes uforholdsmæssighed, dens karakter af forskelsbehandling og det forhold, at den er i strid med formålet med afskrækkelse, såvel som led i påstanden om annullation af artikel 3 i beslutningen, som i den subsidiære påstand om, at Retten nedsætter bøden i henhold til sin fulde prøvelsesret.

- 67 Under disse omstændigheder skal sagsøgerens argumentation undersøges for så vidt angår påstanden om ophævelse eller nedsættelse af den bøde, som den indeholder, idet der sondres mellem de tre ovennævnte klagepunkter.

Påstanden om ophævelse eller nedsættelse af bøden

- 68 Det skal indledningsvis bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at Kommissionen ved fastsættelsen af de enkelte bøder har et vist skøn og ikke er forpligtet til at anvende en bestemt matematisk formel (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165, præmis 59, og af 14.5.1998, sag T-352/94, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. II, s. 1989, præmis 268, der blev tiltrådt efter appel ved Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-283/98 P, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. I, s. 9855, præmis 47). Dens vurdering skal imidlertid udøves under overholdelse af fællesskabsretten, som ikke alene udgøres af traktatens bestemmelser, men også omfatter almindelige retsprincipper (Domstolens dom af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677, præmis 38).
- 69 Det skal ligeledes fremhæves, at vurderingen af, om den pålagte bøde står i forhold til kriterierne i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 vedrørende overtrædelsens grovhed og varighed, er omfattet af den fulde prøvelsesret, som er tillagt Retten i medfør af samme forordnings artikel 17.
- 70 I den foreliggende sag står det fast, at Kommissionen har fastsat den bøde, der er pålagt sagsøgeren, i overensstemmelse med den almindelige metode, som den har underlagt sig selv i sine retningslinjer.

- 71 Det anføres i retningslinjernes punkt 1, første afsnit, at grundbeløbet for bødeberegningen fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed og varighed, som er de eneste kriterier, der er anført i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Som generel bemærkning præciseres det i retningslinjernes punkt 5, litra a), ligeledes, at »slutresultatet af beregningen af bøden efter denne model (grundbeløb med procentuelle tillæg eller fradrag i tilfælde af skærpende henholdsvis formildende omstændigheder) under ingen omstændigheder må overskride 10% af en virksomheds verdensomspændende omsætning, jf. artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17«. Retningslinjerne holder sig derfor inden for den retlige ramme, der er fastlagt i sidstnævnte bestemmelse (Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 250 og 252).
- 72 Med henblik på fastsættelsen af bødernes grundbeløb, som bestemmes under hensyn til overtrædelsens grovhed, fandt Kommissionen, at den nævnte overtrædelse — på trods af den omstændighed, at de berørte virksomheder havde deltaget i et priskartel — var en alvorlig, men ikke en meget alvorlig, overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler, idet man tog hensyn til, at markedet var af begrænset geografisk rækkevidde, og at den pågældende sektor var af middelstor økonomisk betydning (betragtning 423 og 428 til beslutningen).
- 73 For at tage hensyn til de enkelte virksomheders ulovlige adfærds særlige vægt og dermed deres ulovlige adfærds faktiske indvirkning på konkurrenceforholdene har Kommissionen opdelt de pågældende virksomheder i fire kategorier alt efter deres relative betydning på det berørte marked. Som grundlag for måling af en virksomheds relative betydning på det berørte marked fandt Kommissionen det hensigtsmæssigt at anvende produktomsætningen i 1996 på dette marked (betragtning 429-432 til beslutningen).
- 74 Følgelig blev sagsøgeren og AGA anset for at være langt de største virksomheder på de relevante markeder og blev derfor anbragt i første kategori. Air Products og Air

Liquide, der var mellemstore virksomheder på dette marked, udgjorde anden kategori. Messer og BOC, der var »betydeligt mindre« på de pågældende markeder, blev anbragt i tredje kategori. Westfalen, der kun havde en yderst beskedne andel af disse markeder, blev anbragt i fjerde kategori (betragtning 431 til beslutningen).

- 75 Under disse omstændigheder fastsatte Kommissionen et enslydende grundbeløb for sagsøgeren og AGA Gas, dvs. 10 mio. EUR, hvorimod det for Air Products og Air Liquides vedkommende blev fastsat til 2,6 mio. EUR, for Messer og BOC blev det fastsat til 1,2 mio. EUR, og for Westfalen til 0,45 mio. EUR.
- 76 For så vidt angår overtrædelsens varighed fandt Kommissionen, at den var mellemlang (fra et til fire år) for de enkelte involverede virksomheder, eftersom sagsøgeren, AGA Gas, Air Products, Air Liquide og Messer havde tilsidesat artikel 81, stk. 1, EF fra september 1993 til december 1997, BOC fra juni 1994 til december 1995 og Westfalen fra oktober 1994 til december 1995. Som følge heraf blev det grundbeløb, som var fastsat over for sagsøgeren og AGA Gas, forhøjet med 10% pr. år samt med 40% (betragtning 433 og 434 til beslutningen).
- 77 Bødens grundbeløb, som er fastsat ud fra overtrædelsens grovhed og varighed, blev derfor for såvel sagsøgerens som AGA Gas' vedkommende fastsat til 14 mio. EUR, Air Products og Air Liquide fik en bøde på 3,64 mio. EUR, Messers bøde blev fastsat til 1,68 mio. EUR, BOC's bøde blev fastsat til 1,38 mio. EUR og Westfalens bøde til 0,51 mio. EUR. Det skal bemærkes, at Kommissionen ikke fandt nogen skærpende eller formildende omstændigheder til skade eller til fordel for de virksomheder, som deltog i kartellet, med undtagelse af BOC og Westfalen, der blev indrømmet en nedsættelse på 15% af bødens grundbeløb som følge af deres udelukkende passive rolle ved overtrædelsen (betragtning 438-448 til beslutningen).

- 78 Selv om sagsøgeren og AGA Gas på dette tidspunkt i beregningen af bøderne befandt sig på fuldstændig lige fod, står det fast, at sagsøgeren endelig er blevet pålagt en bøde på 12,6 mio. EUR, dvs. et beløb, som reelt er tre gange højere end den bøde, der blev pålagt AGA AB, i dette tilfælde 4,15 mio., og som udgør 50% af det samlede beløb af de pålagte bøder.
- 79 Det fremgår af beslutningen, at der er to grunde til forskellen i de pålagte bøder, der er omhandlet ovenfor, nemlig nedsættelsen af bødens grundbeløb til fordel for AGA Gas fra 14 til 5,54 mio. EUR ved anvendelsen af loftet på 10%, og idet AGA Gas endvidere blev indrømmet en nedsættelse på 25% af bøden i henhold til samarbejdsmeddelelsen, hvorimod sagsøgeren kun er blevet indrømmet en nedsættelse på 10% (betragtning 450 og 454-459 til beslutningen).

— De pålagte bødernes angiveligt uforholdsmæssige karakter

- 80 Sagsøgeren har understreget, at den endelige bøde, virksomheden er blevet pålagt, er tre gange højere end AGA AB's bøde, og at den udgør næsten 50% af de samlede bøder, som Kommissionen har pålagt ved beslutningen, hvilket på ingen måde står i forhold til sagsøgerens deltagelse i overtrædelserne eller dennes markedsandel, idet sidstnævnte højst udgjorde en tredjedel heraf i det pågældende tidsrum.
- 81 Dette klagepunkt afslører en modsigelse i sagsøgerens processkrifter. Sagsøgeren har i sin stævning klart anført, at virksomheden ikke anfægter de forskellige trin, som Kommissionen har fulgt i betragtning 412-448 til beslutningen for at beregne

bøderne, overvejelserne vedrørende overtrædelsens grovhed, dennes varighed og inddragelsen af flere virksomheder (jf. præmis 22 ovenfor).

- 82 Den endelige bøde er blot resultatet af en række talmæssige vurderinger, som Kommissionen har udført i henhold til retningslinjerne, som det er bemærket ovenfor, og i givet fald i henhold til samarbejdsmeddelelsen.
- 83 Påstanden om, at den endelige bøde, som er pålagt sagsøgeren, er uforholdsmæssig i forhold til de samlede pålagte bøder, er endvidere på ingen måde understøttet i forhold til det første parameter vedrørende sagsøgerens selvstændige deltagelse i overtrædelsen.
- 84 For så vidt angår det andet parameter vedrørende hensyntagen til virksomhedens størrelse på det berørte marked skal det først bemærkes, at Kommissionen, når den udmåler bøderne under hensyn til den pågældende overtrædelsens grovhed og varighed, i en situation, hvor flere virksomheder, der har deltaget i den samme overtrædelse, pålægges bøder, ikke er forpligtet til 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 relevante omsætning (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 312).
- 85 Det skal endvidere fremhæves, at den endelige bøde for det første ikke udgør et forhold, som er egnet til at bestemme, om bøden eventuelt står i misforhold til karteldeltagernes betydning. Fastsættelsen af den endelige bøde er navnlig et resultat af forskellige omstændigheder, som er forbundet med den pågældende virksomheds enkelte adfærd og ikke dennes markedsandel eller omsætning, ligesom overtrædelsens varighed, tilstedeværelsen af skærpende eller formildende omstændigheder og omfanget af den nævnte virksomheds samarbejde.

- 86 Bødens grundbeløb udgør i den foreliggende sag derimod et forhold, som er relevant med henblik på at vurdere, om bøden er uforholdsmæssig i forhold til karteldeltagernes betydning.
- 87 Kommissionen har, som det er blevet anført, for at tage hensyn til de enkelte virksomheders ulovlige adfærds særlige vægt og dermed deres ulovlige adfærds faktiske indvirkning på konkurrenceforholdene i beslutningen opdelt de pågældende virksomheder i fire kategorier netop efter deres relative betydning på det relevante marked. Sagsøgeren og AGA blev anset for at være langt de største virksomheder på de relevante markeder og blev derfor anbragt i første kategori.
- 88 Kommissionen har i den forbindelse henvist til tallene i tredje kolonne i tabel 1, som er opstillet i betragtning 75 til beslutningen:

Virksomhed	Samlet omsætning i 2001 for de virksomheder, beslutningen er rettet til (EUR)	Omsætning af flaskegasser og flydende gasser i Nederlandene (EUR) og skøn over markedsandelene i 1996
Hoek Loos [NV]	470 648 000	71 400 000 (39,7 %)
AGA Gas BV ¹	55 479 000 ²	49 200 000 (27,4 %)
[Air Products]	110 044 000	18 600 000 (10,4 %)
Air Liquide BV	60 720 000	12 900 000 (7,2 %)
[Messer]	11 275 000	8 200 000 (4,4 %)
[BOC]	6 690 905 000	6 800 000 (3,8 %)
[Westfalen]	5 455 000	2 600 000 (1,5 %)

¹ Da AGA Gas BV blev opløst i 2000-2001, har AGA AB påtaget sig ansvaret for sit datterselskabs handlinger, og denne beslutning er derfor rettet til AGA AB.

² 2000 er det sidste hele regnskabsår, for hvilket der foreligger omsætningstal for AGA Gas BV.

- 89 Det skal bemærkes, at AGA Gas havde en omsætning på det berørte marked og en markedsandel, som var væsentligt mindre end sagsøgerens. På trods af, at sagsøgerens omsætning oversteg AGA Gas' med 40%, er disse to virksomheder blevet anbragt i den samme kategori og er blevet tilskrevet et grundbeløb på 10 mio. EUR, hvilket må ses som objektivt at være til fordel for sagsøgeren. Selv om sagsøgeren undrer sig over, hvorledes AGA Gas' omsætning er blevet beregnet, har virksomheden ikke fremført konkrete forhold, som kan så tvivl om den vurdering, der fremgår af den ovenfor gengivne tabel.
- 90 Sagsøgeren har forsøgt at formindske sin betydning ved at sammenligne sine markedsandele med AGA Gas' betydeligste markedsandele med hensyn til visse delsegmenter på det pågældende marked, dvs. visse gasser, og har med henblik herpå henvist til de tal, som fremgår af tabel 3 (flaskegasser) og tabel 4 (flydende gasser) i beslutningen (betragtning 77 og 78). Denne sammenligning er, som Kommissionen med rette har fremhævet, imidlertid ikke relevant for vurderingen af de to virksomheders respektive vægt, idet der ved de markedsandele, som fremgår af beslutningens tabel 1, er taget hensyn til det vejede gennemsnit af disse forskellige delsegmenter, og der således på passende vis gives mulighed for at vurdere de nævnte virksomheders relative vægt.
- 91 Det skal bemærkes, at sagsøgeren på afslørende vis i sine processkrifter har fastholdt, at der er en lighed mellem AGA Gas' og sagsøgerens situation, og herved har gjort gældende, at det følger af tabel 1 i beslutningen, at sagsøgerens omsætning vedrørende flaskegasser og flydende gasser kan sammenlignes med AGA Gas', og at det således er med rette, at Kommissionen har anbragt de to virksomheder i den samme kategori.
- 92 Vægten af sagsøgerens omsætning og markedsandel forklarer og begrundes, at bødernes grundbeløb er næsten fire gange større end det, der er pålagt virksomheder

i anden kategori, og mere end otte gange større end det grundbeløb, der er fastsat over for virksomhederne i tredje kategori. Forholdet mellem omsætningen på det marked, som er berørt af de virksomheder, der er omfattet af beslutningens tabel 1, og bødernes grundbeløb, der er fastsat af Kommissionen for hver virksomhed, udviser endvidere ingen uforholdsmæssig behandling af sagsøgeren, eftersom grundbeløbet udgør 14% af sagsøgerens omsætning på det pågældende marked, hvorimod det for AGA Gas udgør 20,3%, for Air Products 13,98%, for Air Liquide 20,2%, for Messer 14,6%, for BOC 17,6% og for Westfalen 17,3%.

93 Det kan under disse omstændigheder ikke konkluderes, at den omstændighed, at sagsøgerens endelige bøde udgør næsten 50% af de samlede bøder, som Kommissionen har pålagt, betyder, at det nævnte beløb er uforholdsmæssigt, eftersom sagsøgerens bødes grundbeløb er begrundet ud fra de kriterier, som Kommissionen har anvendt til brug for vurderingen af hver enkelt virksomheds vægt på det relevante marked (jf. i denne retning dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 304).

94 Sidstnævnte vurdering giver ligeledes grundlag for at afvise sagsøgerens argumenter vedrørende sammenligningen med AGA Gas for så vidt angår forbindelsen mellem omsætningen på det berørte marked og bøden før anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen.

95 Det skal endvidere bemærkes, at nedsættelsen af AGA Gas' bøde fra 14 til 5,54 mio. EUR før anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen, skønt sagsøgerens bøde uændret forblev 14 mio. EUR, skyldes anvendelsen af loftet på 10% og, som det følger nedenfor, udviser ingen forskelsbehandling til skade for sagsøgeren.

— Den pålagte bødes angivelige karakter af forskelsbehandling

- ⁹⁶ Ifølge fast retspraksis er ligebehandlingsprincippet kun tilsidesat, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (Domstolens dom af 13.12.1984, sag 106/83, Sermide, Sml. s. 4209, præmis 28, og af 28.6.1990, sag C-174/89, Hoche, Sml. I, s. 2681, præmis 25, samt Rettens dom af 14.5.1998, sag T-311/94, BPB de Eendracht mod Kommissionen, Sml. II, s. 1129, præmis 309).
- ⁹⁷ Selv om sagsøgeren generelt anfægter forskellen mellem sin egen bøde og de bøder, som er blevet pålagt de andre virksomheder, der var indblandet i kartellet, baserer og bygger sagsøgeren sit klagepunkt vedrørende virksomhedens bødes angivelige karakter af forskelsbehandling på den behandling, som særligt var forbeholdt AGA Gas. Det er således udelukkende i forhold til AGA Gas, at sagsøgeren har gjort gældende, at virksomheden er i samme position for så vidt angår overtrædelsens grovhed og varighed.
- ⁹⁸ Det fremgår af beslutningen, at Kommissionen rent faktisk har fastsat bødens grundbeløb fra overtrædelsens grovhed og varighed, som er ens for AGA Gas og sagsøgeren, men at Kommissionen til sidst har pålagt sagsøgeren en bøde, som er tre gange højere end AGA AB's bøde for de forhold, der er begået af dets tidligere datterselskab.
- ⁹⁹ Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ved udøvelsen af sine skønsmålinger har foretaget visse valg ved beregningen af bøderne og nærmere bestemt som led i anvendelsen af loftet på 10%, som har ført til det endelige resultat. Det er sagsøgerens opfattelse, at der ikke er tvungne faktorer, som kan forklare den meget store forskel mellem sagsøgerens bøde og AGA AB's bøde.

- 100 Den ovennævnte forskel skyldes, således som det er anført, en nedsættelse af AGA Gas' bøde som følge af anvendelsen af loftet på 10%, og at AGA Gas fik nedsat bøden med 25% i henhold til samarbejdsmeddelelsen, hvorimod sagsøgeren blot fik sin bøde nedsat med 10%.
- 101 Sagsøgeren har i sine processkrifter ikke fremsat bemærkninger vedrørende de betingelser, hvorunder Kommissionen har anvendt samarbejdsmeddelelsen — såvel i forhold til sagsøgeren selv som over for de andre pågældende virksomheder.
- 102 Selv om Kommissionen efter et frit skøn, under Rettens prøvelsesret, kan nedsætte en bøde i henhold til samarbejdsmeddelelsen i forhold til omstændighederne af hver enkelt sag, har den derimod pligt til at overholde loftet på 10%. Kommissionen har, i modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, ikke skønsbeføjelser ved anvendelsen af loftet på 10%, som udelukkende er forbundet med størrelsen af omsætningen som omhandlet i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Som generaladvokat Antonio Tizzano understregede i sit forslag til afgørelse i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, jf. præmis 71 ovenfor (Sml. I, s. 5425, punkt 125), »[udgør] et loft pr. definition en absolut grænse, som finder anvendelse uden videre, når en bestemt tærskel nås, og dette uden hensyn til andre vurderingskriterier«.
- 103 Der kan således kun foreligge forskelsbehandling af sagsøgeren ved Kommissionens fastsættelse af omsætningen i beslutningen.
- 104 Det følger 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 (Domstolen dom af 7.6.1983, forenede sager

100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 119, og dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 181, samt Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 160).

- 105 Kommissionen har i den foreliggende sag fundet, at de forhold, som er fremstillet i del I i beslutningen, beviste, at sagsøgeren havde deltaget direkte i de hemmelige arrangementer vedrørende medicinske og industrielle gasser i Nederlandene, og at virksomheden således skulle bære ansvaret for sine overtrædelser, hvorfor beslutningen derfor var rettet til denne (betragtning 396 til beslutningen).
- 106 Det følger endvidere af beslutningen, at sagsøgerens verdensomspændende omsætning i 2001 udgjorde 470 648 000 EUR (tabel 1), mens bødens grundbeløb ud fra beregningen i overensstemmelse med retningslinjerne blev fastsat til 14 000 000 EUR i forhold til sagsøgeren. Det er indlysende, at det sidstnævnte beløb er langt under ovennævnte grænse, der således ikke fandt anvendelse.
- 107 Omvendt har Kommissionen ved beregningen, som er udført i henhold til retningslinjerne, for AGA Gas' vedkommende fastsat bøden til 14 000 000 EUR, hvilket væsentligt overstiger grænsen på 10% af den berørte virksomheds samlede omsætning, som udgjorde 55 479 000 EUR i 2000, der er det sidste hele regnskabsår, for hvilket der foreligger omsætningstal for AGA Gas. Dette forklarer, at bøden er blevet nedsat til det højest tilladte beløb, dvs. 5,54 mio. EUR. Messer har under hensyntagen til en samlet omsætning vurderet til 11,275 mio. EUR ligeledes fået nedsat sin bøde til 1,12 mio. EUR i henhold til loftet på 10%.

- 108 Sagsøgeren har, ud over at man ikke har anfægtet det beløb, som Kommissionen har fastsat som sagsøgerens samlede omsætning, hverken bevist eller endsige påberåbt sig, at den konkurrencestridige adfærd, som Kommissionen bebrejder sagsøgeren, skulle tillægges en anden virksomhed, og at sagsøgeren ikke havde tilsidesat artikel 81 EF. Sagsøgeren, som var adressat for klagepunktsmeddelelsen, har derimod fastholdt, at man, på trods af at selskabet Linde besad 58% i 1992 og herefter 65% i 1995 af aktiekapitalen, i vidt omfang selv kunne fastsætte sin handelspolitik, og at der ikke forelå et koncernforhold i henhold til retspraksis. Sagsøgeren har heller ikke gjort gældende, at dets datterselskab Hoek Loos BV, som samler dets nederlandske aktiviteter, har foretaget de konkurrencestridige handlinger, der er blevet straffet, og at sidstnævnte selvstændigt har bestemt sin adfærd på markedet.
- 109 Sagsøgeren har indskrænket sig til at gøre gældende, at Kommissionen med urette har behandlet sagsøgeren forskelligt fra de øvrige virksomheder, særligt AGA Gas, og at kræve den samme — ifølge sagsøgeren fordelagtige — behandling som denne virksomhed.
- 110 Det skal blot konstateres, at sagsøgerens argumentation ikke kan støtte påstanden, hvorefter Kommissionen har begået et fejlskøn i forhold til sagsøgeren for så vidt angår loftet på 10%, hverken med hensyn til det forudgående spørgsmål om ansvaret for overtrædelsen eller spørgsmålet om, hvilken omsætning der skulle tages i betragtning.
- 111 For så vidt angår argumentationen i relation til den behandling, som de andre virksomheder og nærmere bestemt AGA Gas har fået, har sagsøgeren i sin replik anført, at virksomheden har bevist, at de gunstige valg, som Kommissionen har foretaget med hensyn til adressaterne for beslutningen, den omsætning, der er berørt af loftet på 10%, og med hensyn til den rækkefølge, hvori loftet og bestemmelserne i samarbejdsmeddelelsen skal anvendes, »ikke altid er indlysende uden dog at gøre gældende, at valgene ikke var korrekte, endsige udtale sig, om valgene var hensigtsmæssige, selv i tilfælde, hvor der (måske) kan rejses tvivl om disse«. Sagsøgeren undrer sig navnlig over, at Kommissionen ikke har fundet AGA

AB ansvarlig for overtrædelsen og taget hele denne virksomheds omsætning i betragtning. Sagsøgeren har gjort gældende, at den omstændighed, at beslutningen er rettet til AGA AB som efterfølger for sit tidligere datterselskab AGA Gas, ikke udgør et overbevisende argument, der kan begrunde den store forskel mellem de pålagte bøder.

- 112 For så vidt som sagsøgeren har indskrænket sig til at fremhæve den fordel, som AGA Gas har opnået som følge af anvendelsen af loftet på 10%, skal det blot konstateres, at denne virksomhed og sagsøgeren ikke befandt sig i ensartede situationer, og at disse objektivt forskellige situationer forklarer og begrundes den objektive forskel i den behandling, som de har fået. Det, sagsøgeren har beskrevet som et diskriminerende endeligt resultat af den beregningsproces, som Kommissionen har fulgt, er således i realiteten ikke andet end en uundgåelig konsekvens af anvendelsen af loftet på 10%.
- 113 For så vidt som sagsøgeren har gjort gældende, at der foreligger en ulovlig nedsættelse af bøden til fordel for AGA Gas, og at Kommissionen uretmæssigt skulle have tildelt denne virksomhed en nedsættelse som følge af en urigtig anvendelse af loftet på 10%, skal det bemærkes, at overholdelse af ligebehandlingsprincippet må ses i sammenhæng med overholdelsen af legalitetsprincippet, hvorefter ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre (Domstolens dom af 4.7.1985, sag 134/84, Williams mod Revisionsretten, Sml. s. 2225, præmis 14, Rettens dom af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 160, stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-297/98 P, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. I, s. 10101, og dommen i sagen LR af 1998 mod Kommissionen, præmis 367).
- 114 For fuldstændighedens skyld skal det bemærkes, at sagsøgerens anbringender vedrørende valget af adressater for beslutningen, hensyntagen til den samlede omsætning i den koncern, som virksomheden, der er adressat for beslutningen, er en del af, ved anvendelsen af loftet på 10%, og den nødvendige anvendelse af samarbejdsmeddelelsen inden det nævnte loft er ubegrundede.

- 115 Skønt sagsøgeren har kritiseret Kommissionens ændrede vurdering i forhold til AGA AB med hensyn til ansvaret for den anførte konkurrencestridige adfærd, skal det for det første konstateres, dels at det var AGA Gas og ikke AGA AB, der alene var adressat for klagepunktsmeddelelsen og således den eneste virksomhed, som Kommissionen har tilregnet overtrædelsen, dels at Kommissionen har fastholdt denne vurdering i beslutningen ved at finde AGA Gas eneansvarlig for den overtrædelse, der er fastsat heri. Sagsøgeren har ikke fremlagt forhold, der kan ændre denne vurdering eller godtgøre, at AGA AB oprindeligt skulle have været holdt ansvarlig alene eller in solidum med AGA Gas for sidstnævntes adfærd.
- 116 For det andet skal Kommissionen ved anvendelsen af loftet på 10% tage hensyn til omsætningen for den berørte virksomheds, dvs. den virksomhed, som er blevet tilregnet overtrædelsen, og som derfor er blevet fundet ansvarlig og har fået tilsendt beslutningen om pålæggelse af en bøde (jf. i denne retning Rettens dom af 15.6.2005, forenede sager T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser — j.f. dog Sml. 2005 II, s. 10*, præmis 390).
- 117 Sagsøgerens påstand om, at det er nødvendigt at tage hensyn til den samlede omsætning for den koncern, som datterselskabet, der er adressat for beslutningen om pålæggelse af bøder for tilsidesættelse af konkurrencereglerne, er en del af, er uforenelig med — og fratager den for enhver mening — fast retspraksis, hvorefter ansvaret for en virksomheds konkurrencebegrænsende adfærd kan pålægges en anden virksomhed, hvis den førstnævnte virksomhed ikke frit har bestemt sin adfærd på markedet, men i det væsentlige har fulgt instrukser fra sidstnævnte virksomhed, navnlig under hensyn til de økonomiske og juridiske forbindelser mellem virksomhederne (jf. Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-294/98 P, Metsä-Serla m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10065, præmis 27, og dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 117). Et moderselskab kan således tilregnes en adfærd udvist af et datterselskab, når datterselskabet ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org. ref.: Rec. s. 619, præmis 133).

- 118 Sagsøgerens påstand ville gøre enhver analyse af forholdene internt i en koncern unødvendig for at fastslå, om koncernen udgør én virksomhed i henhold til konkurrencereglerne, eftersom anerkendelsen af ansvaret for en virksomhed, der er del af en koncern, i sig selv medfører, at moderselskabet, der repræsenterer koncernen, når dette findes, eller andre virksomheder, der udgør koncernen, er solidarisk ansvarlige. Det er således i fuldstændig modstrid med princippet om individuelle straffe og sanktioner, hvorefter en virksomhed kun bør forfølges for omstændigheder, som den pågældende individuelt kritiseres for, et princip, som gælder i enhver administrativ procedure, der kan føre til sanktioner i henhold til fællesskabsrettens konkurrenceregler (Rettens dom af 13.12.2001, forenede sager T-45/98 og T-47/98, Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, Sml. II, s. 3757, præmis 63, som stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 14.7.2005, forenede sager C-65/02 P og C-73/02 P, Thyssen-Krupp Stainless og ThyssenKrupp Acciai speciali Terni mod Kommissionen, Sml. I, s. 6773, præmis 82).
- 119 I den forbindelse har sagsøgeren med urette påberåbt sig dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 37 ovenfor. Når Retten i denne sag rent faktisk beregnede loftet på 10% på baggrund af den samlede omsætning for tre selskaber, der udgjorde den pågældende koncern, havde den ligeledes godkendt Kommissionens beslutning om at holde hvert af disse selskaber solidarisk ansvarligt for den overtrædelse, som var begået inden for koncernen, der selv udgjorde den virksomhed, der havde begået overtrædelsen i traktatens artikel 81 EF's forstand (dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, præmis 527).
- 120 Under disse omstændigheder skulle udelukkende AGA Gas' omsætning tages i betragtning ved anvendelsen af loftet på 10%, idet AGA AB ikke var blevet fundet ansvarlig for sit datterselskabs konkurrencestridige adfærd — og dette uafhængigt af at beslutningen til sidst blev adresseret til AGA AB som efterfølger for sit datterselskab, der retligt var ophørt med at eksistere efter tilsendelsen af klagepunktsmeddelelsen.

- 121 Der skal i den forbindelse henvises til, at det principielt tilkommer den fysiske eller juridiske person, som ledte den pågældende virksomhed, der er ansvarlig for overtrædelsen, på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået, selv om det på tidspunktet for vedtagelsen af den beslutning, hvorved overtrædelsen blev fastslået, var en anden person, der havde ansvaret for virksomhedens drift (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-279/98 P, Cascades mod Kommissionen, Sml. I, s. 9693, præmis 78, og dommen i sagen SCA Holding mod Kommissionen, præmis 27). Noget andet gælder kun, hvis den eller de juridiske personer, der er ansvarlige for virksomhedens drift, er ophørt med at eksistere i retlig forstand, efter at overtrædelsen er blevet begået (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 145, og dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, præmis 104).
- 122 Som led i AGA Gas' konkurs accepterede dets moderselskab, AGA AB, at påtage sig sit tidligere datterselskabs ansvar og således den sanktion, der ville være pålagt AGA Gas, hvis dette fortsat havde eksisteret. I et sådan tilfælde skal bøden fortsat fastsættes ud fra AGA Gas' deltagelse og situation.
- 123 For det tredje skal det for så vidt angår den omstændighed, at Kommissionen har taget samarbejdsfaktoren i betragtning efter anvendelsen af loftet på 10%, blot bemærkes, at denne fremgangsmåde sikrer, at samarbejdsmeddelelsen kan få sin fulde effekt: Ligger grundbeløbet inden anvendelsen af denne meddelelse betydeligt over grænsen på 10% — som det var tilfældet med AGA Gas — uden at det er muligt umiddelbart at anvende denne grænse, er den berørte virksomheds incitament til at samarbejde med Kommissionen betydeligt mindre, idet den endelige bøde under alle omstændigheder med eller uden samarbejde nedsættes til 10% (Rettens dom af 29.11.2005, sag T-52/02, SNCZ mod Kommissionen, præmis 41).
- 124 Det følger heraf, at sagsøgerens klagepunkt vedrørende forskelsbehandling i forhold til behandlingen af AGA Gas og de andre virksomheder, som var indblandet i kartellet, for så vidt som dette anbringende ligeledes sigter til behandlingen af de sidstnævnte, ikke er godtgjort.

— Den angivelige modstrid med den tilsigtede afskrækkende virkning

- 125 Sagsøgeren har gjort gældende, at den måde, hvorpå Kommissionen i beslutningen har anvendt loftet på 10%, har ført til et resultat for de endelige bøder, som er fuldstændigt i modstrid med den tilsigtede afskrækkende virkning. Sagsøgeren har understreget, at virksomheden som en relativt beskeden virksomhed, hvis aktiviteter hovedsageligt er nationale, er blevet pålagt en betydeligt større bøde end de nederlandske datterselskaber af koncerner med verdensomspændende aktiviteter og en omsætning, der væsentlig overstiger sagsøgerens. Sagsøgeren har i den forbindelse henvist til den samlede omsætning for Air Products' moderselskab (5,717 mia. USD) og Air Liquides moderselskab (8,328 mia. EUR).
- 126 Sagsøgeren har tilføjet, den omstændighed, at loftet på 10% ikke anvendes på den samlede omsætning for den koncern, som datterselskabet, der er eneste adressat for beslutningen om pålæggelse af en bøde, er en del af, fører til en situation, hvor bøden afhænger af den måde, hvorpå en virksomhed har fordelt sine aktiviteter på forskellige selskaber, idet det bemærkes, at et stort antal internationale virksomheder i lighed med Air Products' og Air Liquides øverste selskaber udøver deres virksomhed gennem adskilte nationale selskaber. Man ville således bryde med den objektive anvendelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, og give den afskrækkende virkning et vilkårligt indhold.
- 127 Det skal desuden bemærkes, at sagsøgeren foretager en sammenligning, som er uden nogen form for relevans, for så vidt som virksomheden sætter sin samlede omsætning (470 648 000 EUR i 2001) i forhold til omsætninger, som ganske rigtigt er større end sagsøgerens, og som er opnået af virksomheder, der ikke er blevet fundet ansvarlige for den overtrædelse, som Kommissionen har fastslået, og derfor ikke er adressater for beslutningen.

- 128 Det viser sig reelt, at sagsøgerens argumentation er støttet på en urigtig forudsætning, nemlig at det med henblik på anvendelsen af loftet på 10% skulle være nødvendigt at tage hensyn til den samlede omsætning for den koncern, som det datterselskab, der er eneansvarlig for overtrædelsen og adressat for beslutningen om pålæggelse af bøder, er en del af, således som det er angivet i præmis 116-118 ovenfor.
- 129 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, gør anvendelsen af loftet på 10% i henhold til retspraksis ikke bøden afhængig af en erhvervsdrivendes adskillelse af den praktiske udførelse af sine forskellige aktiviteter. Fastsættelsen af bøden hviler på Kommissionens retlige vurdering, undergivet Rettens prøvelsesret, dvs. vurderingen af at holde en eller flere virksomheder ansvarlige for en overtrædelse, hvilket udgør den eneste opfattelse, der er i overensstemmelse med princippet om personligt ansvar. Spørgsmålet om ansvaret besvares forskelligt alt efter omstændighederne i hver sag og kan vedrøre et eneansvar for datter- eller moderselskabet eller et solidarisk ansvar for disse to enheder.
- 130 For så vidt som sagsøgeren har gjort gældende, at den endelige bøde er i modstrid med den tilsigtede afskrækkende virkning, da den er meget højere end de bøder, som er pålagt de nederlandske datterselskaber, der er adressater for beslutningen, af store multinationale gasleverandører, skal der henvises til fast retspraksis, hvorefter Kommissionen ved fastlæggelsen af det generelle bødeniveau kan tage hensyn til, at åbenbare overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler fortsat er relativt hyppige, hvorfor den har adgang til at forhøje bødeniveauet for at forstærke deres afskrækkende virkning (dommen af 14.5.1998 i sagen SCA Holding mod Kommissionen, præmis 179).
- 131 I den forbindelse bestemmes det i retningslinjernes punkt 1 A, fjerde afsnit, at det som led i vurderingen af overtrædelsens grovhed og bødens grundbeløb er nødvendigt »at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning«.

- 132 I den foreliggende sag, som vedrører en klassisk form for overtrædelse af de konkurrenceretlige regler og en adfærd, som Kommissionen adskillige gange og siden de første indgreb på området har fastslået var ulovlig, kunne Kommissionen med rette finde det nødvendigt at fastsætte bøden til et tilstrækkeligt afskrækkende niveau inden for rammerne af forordning nr. 17.
- 133 Som det er blevet anført ovenfor (præmis 110), har sagsøgeren ikke godtgjort, at Kommissionen over for virksomheden anlagde et fejlskøn for så vidt angår loftet på 10%, idet der ligeledes henvises til, at institutionen i henhold til forordning nr. 17 er forpligtet til at anvende denne grænse.
- 134 Det følger af ovenstående overvejelser, at sagsøgerens anbringender vedrørende tilsidesættelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ved, at den pålagte bøde angiveligt er uforholdsmæssig, udgør forskelsbehandling og er i modstrid med den tilsigtede afskrækkende virkning, ikke kan tages til følge, og at den bøde, som sagsøgeren endeligt er blevet pålagt, forekommer fuldstændigt passende, eftersom ingen af de forhold, som sagsøgeren har gjort gældende, kan begrunde en nedsættelse af den nævnte bøde.
- 135 For så vidt endelig angår den angivelige tilsidesættelse af »princippet om forbud mod vilkårlige afgørelser« skal det bemærkes, at sagsøgerens argumentation i forbindelse med dette klagepunkt ikke i det væsentlige giver mulighed for at skelne det fra de klagepunkter, der er nævnt i den foregående præmis, hvorfor dette klagepunkt heller ikke tages til følge.

Sagens omkostninger

- 136 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da

Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, og sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges sagsøgeren at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser
udtaler og bestemmer

RET TEN (Femte Afdeling)

- 1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**
- 2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.**

Vilaras

Dehousse

Šváby

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 4. juli 2006.

E. Coulon

Justitssekretær

M. Vilaras

Afdelingsformand