

Sag T-303/02

Westfalen Gassen Nederland BV mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber

»Konkurrence — karteller — det nederlandske marked for industrielle og medicinske gasser — prisfastsættelse — bevis for deltagelse i kartellet — bevis for afstandtagen — principperne om forbud mod forskelsbehandling og proportionalitet — beregning af bøder«

Rettens dom (Femte Afdeling) af 5. december 2006 II - 4574

Sammendrag af dom

1. *Konkurrence — aftaler — konkurrencebegrænsning — bedømmelseskriterier*
(Art. 81, stk. 1, EF)
2. *Konkurrence — aftaler — en virksomheds deltagelse i et initiativ i strid med konkurrencereglerne*
(Art. 81, stk. 1, EF)

3. *Konkurrence — aftaler — bevis*
(Art. 81, stk. 1, EF)
4. *Konkurrence — aftaler — samordnet praksis — begreb*
(Art. 81, stk. 1, EF)
5. *Konkurrence — aftaler — samordnet praksis — begreb*
(Art. 81, stk. 1, EF)
6. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse — kriterier — overtrædelsens varighed*
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2)
7. *Konkurrence — bøder — vurdering ud fra virksomhedens individuelle adfærd*
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2)
8. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse*
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2)
9. *Konkurrence — bøder — størrelse — fastsættelse*
(Rådets forordning nr. 17, art. 15, stk. 2; Kommissionens meddelelse 96/C 207/04; Kommissionens meddelelse 98/C 9/03)
10. *Retspleje — frist for at fremkomme med beviser*
[Rettens procesreglement, art. 44, stk. 1, litra e), art. 48, stk. 1, og art. 66, stk. 2]

1. Med henblik på anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF er det tilstrækkeligt, at en aftale har til formål at begrænse, hindre eller fordreje konkurrencen, uanset dens konkrete virkninger. Følgelig gælder det med hensyn til aftaler, der indgås under møder mellem konkurrerende virksomheder, at der foretages en overtrædelse af denne bestemmelse, når disse møder har et sådant formål og således tilsigter

kunstigt at tilrettelægge markedets funktion.

(jf. præmis 75)

2. Det er tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at den pågældende virksomhed har deltaget i møder, hvorunder der blev indgået konkurrencestridige aftaler, uden klart at have taget afstand herfra, for at føre tilstrækkeligt bevis for, at denne virksomhed deltog i kartellet. Når deltagelsen i sådanne møder er blevet bevist, påhviler det virksomheden at fremføre indicier af en sådan beskaffenhed, at den kan påvise, at dens deltagelse i de nævnte møder ikke var sket for at begrænse konkurrencen, og herved påvise, at den over for konkurrenterne havde oplyst, at den deltog i møderne med et andet formål end deres.

målet om prispolitik drøftes, ikke kan sidestilles med en klar og tydelig afstandtagen. Derimod virker den stilende godkendelse af et ulovligt initiativ, uden offentligt at tage afstand fra dets indhold eller gøre myndighederne opmærksom på det, som en tilskyndelse til at fortsætte overtrædelsen og hindrer, at den bliver opdaget. Denne medvirken udgør en form for passiv deltagelse i overtrædelsen, som derfor kan gøre virksomheden ansvarlig.

(jf. præmis 76, 77, 103 og 124)

Hensynet bag dette retsprincip er, at når virksomheden har deltaget i nævnte møde uden klart at have taget afstand fra det drøftede, har den givet de andre deltagere anledning til at antage, at den var indforstået med det vedtagne og ville handle i overensstemmelse hermed.

Begrebet afstandtagen som middel til ansvarsfritagelse skal i sig selv fortolkes indskrænkende.

Det gælder i denne henseende, at den omstændighed, at en aktør forholder sig tavs under et møde, hvorunder en ulovlig samordning vedrørende spørgs-

3. Da forbuddet mod at deltage i konkurrencebegrænsende praksis og aftaler såvel som de sanktioner, der kan ifaldes ved at overtræde dette forbud, er almindeligt kendt, er det hyppigt forekommende, at de aktiviteter, som en sådan praksis og sådanne aftaler indebærer, gennemføres hemmeligt, at møderne afholdes hemmeligt — som oftest i et tredjeland — og at dokumenterne herom begrænses til et minimum. Selv i tilfælde, hvor Kommissionen opdager dokumenter, der udtrykkeligt viser en ulovlig kontakt mellem erhvervsdrivende, som f.eks. referater fra et møde, er disse normalt kun brudstykkeagtige og spredte, hvorfor det ofte viser sig nødvendigt at rekonstruere visse enkeltheder ved hjælp af følgeslutninger.

I de fleste tilfælde må den omstændighed, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis eller aftale, udledes ved en slutning ud fra et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet, og i mangel af en anden logisk forklaring kan udgøre beviset for en tilsidesættelse af konkurrencereglerne.

færd eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til — eller overvejer — selv at følge.

(jf. præmis 121)

(jf. præmis 106 og 107)

4. Begrebet »samordnet praksis« består i en form for koordinering mellem virksomheder, hvorved disse ikke går så langt som til at afslutte en egentlig aftale, men dog bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med indbyrdes praktisk samarbejde. De pågældende kriterier om koordination og samarbejde, som langt fra stiller krav om udarbejdelse af en egentlig »plan«, skal forstås ud fra den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser, og hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked. Selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker de erhvervsdrivendes ret til at foretage de nødvendige tilpasninger til deres konkurrenters konstaterede eller forventede adfærd, forhindrer det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents markedsad-
5. Som det fremgår af selve ordlyden af artikel 81, stk. 1, EF, forudsætter begrebet samordnet praksis både samordning mellem virksomhederne og en adfærd på markedet, der ligger i forlængelse af denne samordning, og årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden. Det må antages — med forbehold for det modbevis, som det påhviler de pågældende erhvervsdrivende at føre — at de virksomheder, som deltager i samordningen, og som forbliver aktive på markedet, tager hensyn til informationsudvekslingen med deres konkurrenter for at fastlægge deres adfærd på markedet.

(jf. præmis 132)

6. Ved beregningen af varigheden af en overtrædelse, som har til formål at begrænse konkurrencen, skal det blot fastslås, hvor længe aftalen har eksisteret, dvs. hvilket tidsrum der er forløbet fra aftalens indgåelse til dens ophør.

I denne henseende er ligebehandlingsprincippet kun tilsidesat, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet.

(jf. præmis 138)

7. En virksomhed kan, når den har handlet i strid med artikel 81, stk. 1, EF, ikke undgå enhver sanktion med den begrundelse, at en anden erhvervsdrivende ikke er blevet pålagt nogen bøde, såfremt denne erhvervsdrivende overhovedet ikke er inddraget i sagen for Fællesskabets retsinstanser.

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.

(jf. præmis 151-153)

(jf. præmis 141)

8. Kommissionen har ved fastsættelsen af de enkelte bøder for overtrædelse af de fællesskabsretlige konkurrenceregler et vist skøn og er ikke forpligtet til at anvende en bestemt matematisk formel. Dens vurdering skal imidlertid udøves under overholdelse af fællesskabsretten, som ikke alene udgøres af traktatens bestemmelser, men også omfatter almindelige retsprincipper.

9. Kommissionen er, 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 forpligtet til at sikre, at de endelige bødebemålinger, som dens beregninger resulterer i for de berørte virksomheder, afspejler alle forskelle mellem disse i henseende til deres samlede omsætning eller deres relevante omsætning.

I denne henseende kræver artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 heller ikke, såfremt flere virksomheder, der er impliceret i samme overtrædelse, pålægges bøder, at det bødebeløb, der pålægges en lille eller mellemstor virksomhed, ikke må være større — udtrykt som en procentsats af omsætningen — end de bødebeløb, der pålægges større virksomheder. Det fremgår nemlig af denne bestemmelse, at der såvel for små eller mellemstore virksomheder som for større virksomheder ved bødeudmålingen skal tages hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed. I det omfang Kommissionen pålægger virksomheder, der er impliceret i samme overtrædelse, bøder, som for hver af dem er berettiget i forhold til overtrædelsens grovhed og varighed, kan det ikke bebrejdes den, at bødebeløbet for nogle af dem er større, set i forhold til omsætningen, end for andre virksomheder.

forhold, som er egnet til at bestemme, om bøden eventuelt står i misforhold til karteldeltagernes betydning.

Bødens grundbeløb kan derimod udgøre et forhold, som er relevant med henblik på at vurdere, om bøden er uforholdsmæssig i forhold til karteldeltagernes betydning.

(jf. præmis 173, 174 og 176-178)

Kommissionens bedømmelse af overtrædelsens varighed, skærpende eller formildende omstændigheder og graden af samarbejde udvist af en i et kartel involveret virksomhed er forbundet med den pågældende virksomheds enkelte adfærd og ikke dennes markedsandel eller omsætning.

Under disse omstændigheder udgør den endelige bøde ikke som udgangspunkt et

10. I henhold til artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement og nævnte reglements artikel 48, stk. 1, skal stævningen i påkommende tilfælde indeholde en angivelse af de beviser, der påberåbes, og parterne kan i replikken og duplikken anføre yderligere beviser til støtte for deres anbringender på betingelse af, at de begrundes, hvorfor beviserne først påberåbes på dette tidspunkt. Således er modbevis og adgangen til at fremkomme

med nye beviser som følge af et modbevis fra modpartens side i svarskriftet ikke omfattet af præklusionsreglen i procesreglementets artikel 48, stk. 1. Denne bestemmelse omfatter nye beviser og skal ses i sammenhæng med

nævnte reglements artikel 66, stk. 2, hvorefter adgangen til at føre modbevis og til at fremkomme med nye beviser udtrykkeligt bevares.

(jf. præmis 189)