

RETTENS DOM (Femte Afdeling)

29. november 2005 *

I sag T-33/02,

Britannia Alloys & Chemicals Ltd, Gravesend (Det Forenede Kongerige), ved
solicitors S. Mobley, H. Bardell og M. Commons,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

angående en påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning 2003/437/
EF af 11. december 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og
EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.027 — Zinkphosphat) (EUT 2003 L 153,
s. 1), subsidiært en påstand om nedsættelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren,

* Processprog: engelsk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Lindh, og dommerne R. García-Valdecasas og J.D. Cooke,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Plingers,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 1. juli 2004,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

- 1 Det engelske selskab Britannia Alloys & Chemicals Ltd (herefter »sagsøgeren« eller »Britannia«) er et datterselskab af det australske M.I.M. Holdings Ltd (herefter »MIM«). I oktober 1993 solgte Pasminco Europe (ISC Alloys) Ltd sine aktiviteter i zinksektoren til MIM, som overførte dem til Britannia. Denne virksomhed producerede og solgte produkter på basis af zink, herunder zinkphosphat. I marts 1997 tilbagekøbte Trident Alloys Ltd (herefter »Trident«), et selvstændigt selskab

stiftet af Britannias ledelse, Britannias aktiviteter i zinksektoren for 14 359 072 pund sterling (GBP). Sidstnævnte selskab eksisterer stadig som datterselskab af MIM, men er ophørt med at udøve økonomisk aktivitet og har følgelig ikke længere nogen omsætning.

- 2 Selv om der kan være en smule forskel på de kemiske formler for zinkorthophosphater, er der tale om et ensartet kemisk produkt, som under ét benævnes »zinkphosphat«. Zinkphosphat, der fremstilles af zinkoxid og phosphorsyre, bruges i vid udstrækning som korrosionshindrende mineralpigment i malingindustrien. Det forhandles på markedet enten som standardzinkphosphat eller som modificeret eller »aktiveret« zinkphosphat.

- 3 I 2001 kontrollerede følgende fem europæiske producenter størstedelen af verdensmarkedet for zinkphosphat: Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG (herefter »Heubach«), James M. Brown Ltd (herefter »James Brown«), Société nouvelle des couleurs zinciques SA (herefter »SNCZ«), Trident (tidligere Britannia) og Union Pigments SA (tidligere Waardals SA) (herefter »Union Pigments«).

- 4 Den 13. og 14. maj 1998 gennemførte Kommissionen samtidige og uanmeldte kontrolundersøgelser i Heubachs, SNCZ's og Tridents lokaler med hjemmel i artikel 14, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81). På begæring af Kommissionen i medfør af artikel 8, stk. 3, i protokol 23 til EØS-aftalen gennemførte Den Europæiske Frihandelssammenslutnings (EFTA) Tilsynsmyndighed en samtidig og uanmeldt kontrolundersøgelse i Union Pigments lokaler med hjemmel i artikel 14, stk. 2, i kapitel II i protokol 4 til aftalen mellem EFTA-staterne om oprettelse af en tilsynsmyndighed og en domstol.

- 5 Den 11. december 2001 vedtog Kommissionen beslutning 2003/437/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/37.027 — Zinkphosphat) (EUT 2003 L 153, s. 1). Den beslutning, der tages i betragtning i nærværende dom, er den, der er blevet meddelt de berørte virksomheder, og som er vedlagt stævningen som bilag (herefter den »anfægtede beslutning«). Denne beslutning er i visse henseender forskellig fra den, som er blevet offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*.
- 6 I den anfægtede beslutning anfører Kommissionen, at et kartel bestående af Britannia (Trident fra den 15.3.1997), Heubach, James Brown, SNCZ og Union Pigments eksisterede fra den 24. marts 1994 frem til den 13. maj 1998. Kartellet var begrænset til standardzinkphosphat. For det første havde medlemmerne af kartellet truffet aftale om deling af markedet med salgskvoter for producenterne. For det andet havde de fastsat »mindstepriser« eller »vejledende priser« under hvert møde og fulgte dem normalt. For det tredje var der i et vist omfang sket en fordeling af kunder.
- 7 Den anfægtede beslutnings konklusion lyder således:

»Artikel 1

Britannia [...], [...] Hans Heubach [...], James [...] Brown [...], [SNCZ], Trident [...] og [Union Pigments] har overtrådt EF-traktatens artikel 81, stk. 1, og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved at have deltaget i en vedvarende aftale og/eller samordnet praksis i zinkphosphatsektoren.

Overtrædelsen havde følgende varighed:

[...]

b) for så vidt angår Britannia [...]: fra den 24. marts 1994 indtil den 15. marts 1997.

[...]

Artikel 3

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

- a) Britannia [...]: 3,37 mio. EUR
- b) [...] Heubach [...]: 3,78 mio. EUR
- c) James [...] Brown [...]: 940 000 EUR
- d) [SNCZ]: 1,53 mio. EUR
- e) Trident [...]: 1,98 mio. EUR
- f) [Union Pigments]: 350 000 EUR.

[...]«

- 8 Ved beregningen af bøderne har Kommissionen anvendt metodikken 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«) og samarbejdsmeddelelsen af 18. juli 1996 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«).
- 9 Kommissionen fandt for det første, at 3,75 mio. EUR var et passende grundbeløb for sagsøgeren (betragtning 313 til den anfægtede beslutning). Dernæst henviste den til den grænse, som den bøde, der skal pålægges hver af de berørte virksomheder, ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ikke kunne overstige. For at fastsætte loftet på 10% af den omsætning, der var opnået i det foregående regnskabsår i henhold til denne bestemmelse, har Kommissionen for sagsøgerens vedkommende »taget dennes omsætning på verdensplan i betragtning for regnskabsåret den 30. juni 1996, som er det nyeste disponible tal, der afspejler et fuldt år med normal aktivitet« (betragtning 345, fodnote 196). Da denne omsætning var på 55,7 mio. EUR (betragtning 50), er overgrænsen for bøden fastsat til ca. 5,5 mio. EUR. Da bødebeløbet før anvendelse af samarbejdsmeddelelsen var lavere end dette loft, har Kommissionen ikke nedsat det på dette grundlag.
- 10 Endelig har Kommissionen indrømmet sagsøgeren en nedsættelse på 10% i henhold til samarbejdsmeddelelsen (betragtning 366). Den endelige størrelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren, var således 3,37 mio. EUR (betragtning 370).

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 11 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 21. februar 2002 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

- 12 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet Kommissionen om skriftligt at besvare et spørgsmål vedrørende definitionen af markedet og at fremlægge den fulde version af Tridents erklæring af 23. april 1999 om kartellet. Kommissionen har efterkommet disse anmodninger inden for den fastsatte frist.

- 13 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under det retsmøde, der blev afholdt den 1. juli 2004.

- 14 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
 - Principalt, den anfægtede beslutnings artikel 3 annulleres, for så vidt som den angår sagsøgeren.

 - Subsidiært, den anfægtede beslutnings artikel 3 omgøres, således at den bøde, der er pålagt sagsøgeren, nedsættes væsentligt.

 - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.

- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

16 Sagsøgeren har påberåbt sig et enkelt anbringende. Dette anbringende indeholder tre led, hvorunder sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen ved at anvende den omsætning, som sagsøgeren har opnået i det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 1996, ved beregningen af maksimumgrænsen på 10% af omsætningen har tilsidesat:

- artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og proportionalitetsprincippet

- ligebehandlingsprincippet

- retssikkerhedsprincippet.

Det første led om tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og proportionalitetsprincippet

Parternes argumenter

- 17 Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen har tilsidesat artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, idet den ved beregningen af den maksimale grænse på 10% af omsætningen har taget den omsætning i betragtning, som sagsøgeren opnåede i et andet regnskabsår end det, der gik forud for den anfægtede beslutning.
- 18 Ifølge sagsøgeren giver denne bestemmelse to muligheder for at fastsætte størrelsen af den bøde, der skal pålægges en virksomhed. Kommissionen kan enten pålægge en bøde på mellem 1 000 og 1 mio. EUR, dog på betingelse af, at det endelige bødebeløb ikke overstiger 10% af den opnåede omsætning i »det sidste regnskabsår«, dvs. det regnskabsår, der går forud for beslutningen om at pålægge bøden. Sagsøgeren har fremhævet, at ordlyden af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 er klar og utvetydig, således at Kommissionen skal henholde sig til det sidste regnskabsår, når den fastsætter den maksimale grænse på 10% af omsætningen. Kommissionen har ifølge sagsøgeren ikke kompetence til efter sit skøn at henholde sig til et andet regnskabsår ved fastsættelsen af dette loft. Sagsøgeren har tilføjet, at når den berørte virksomheds omsætning ikke overstiger 10 mio. EUR, kan Kommissionen ikke pålægge en bøde på over 1 mio. EUR i henhold til artikel 15, stk. 2, andet afsnit, da en sådan bødes størrelse nødvendigvis ville overstige loftet på 10%.
- 19 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i dette tilfælde fejlagtigt har anvendt den omsætning, der blev opnået i det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 1996, ved

beregningen af den maksimumgrænse på 10% af omsætningen, der gælder for sagsøgerens bøde (betragtning 345 til den anfægtede beslutning, fodnote 196). Da den anfægtede beslutning er dateret den 11. december 2001, er det sidste regnskabsår, som skulle have været anvendt ved fastsættelsen af dette loft, det, der sluttede den 30. juni 2001. Sagsøgeren har anført, at selskabet var et ikke-erhvervsdrivende selskab på det pågældende tidspunkt, og at dets omsætning derfor var nul. Selskabet er af den opfattelse, at Kommissionen følgelig ikke var berettiget at pålægge det en bøde på over 1 mio. EUR i henhold til artikel 15, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 17. Den skulle have anvendt denne bestemmelses første afsnit og pålagt selskabet en bøde på mellem 1 000 og 1 mio. EUR. Sagsøgeren har anført, at den omstændighed, at selskabet havde en omsætning på nul for det sidste regnskabsår, ikke bevirker en ændring af kravet om, at Kommissionen skal henholde sig til dette samme regnskabsår, når den fastsætter loftet på 10%. Hvis Kommissionen havde besluttet at pålægge en bøde på 1 mio. EUR, skulle den have nedsat denne bøde med den procentsats, som den fandt passende inden for rammerne af samarbejdsmeddelelsen, nemlig 10%, og nedsætte den til 900 000 EUR.

- 20 Det fremgår af retspraksis, at der i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ved »det sidste regnskabsår« forstås det sidste afsluttede regnskabsår for den pågældende virksomhed (Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 5009). Da retningslinjerne uden forskel anvender udtrykkene »regnskabsår« (»exercice social«) og »regnskabsår« (»exercice comptable«) [punkt 5, litra a)], betegner den naturlige betydning af udtrykket »det sidste afsluttede regnskabsår«, som Retten anvender i dommen i sagen Cimenteries m.fl. mod Kommissionen, det sidste afsluttede regnskabsår i regnskabsmæssig henseende.
- 21 I replikken har sagsøgeren bestridt det af Kommissionen anførte om, at Retten ikke bør begrænse sig til en fortolkning med udgangspunkt i ordlyden af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, men også anvende historiske og teleologiske fortolknings-

metoder. Det følger af fast retspraksis, at fortolkning med udgangspunkt i ordlyden er den metode, der har forrang, når en bestemmelses ordlyd er klar og utvetydig og åbenbart omfatter den foreliggende situation (Domstolens dom af 14.12.2000, sag C-245/97, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 11261, præmis 72, og af 4.10.2001, sag C-133/00, Bowden m.fl., Sml. I, s. 7031, præmis 38-44, samt generaladvokat Mayras' forslag til afgørelse i tilknytning til Domstolens dom af 28.2.1980, sag 67/79, Fellingner, Sml. s. 535, på s. 547). I det foreliggende tilfælde har Kommissionen selv erkendt, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 er klar, når den i svarskriftet anfører, at »henvisningen til det sidste regnskabsår i artikel 15, stk. 2, synes logisk at gælde det regnskabsår, som går forud for udstedelsen af beslutningen om at pålægge en bøde«.

- 22 Desuden er en fortolkning med udgangspunkt i ordlyden af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ifølge sagsøgeren i overensstemmelse med de af fællesskabslovgiver forfulgte formål. Henvisningen til det sidste regnskabsår i denne bestemmelse, frem for f.eks. omsætningen i overtrædelsens sidste år, viser, at lovgiver ville sikre, at der skete en vurdering af bødens sandsynlige virkning på virksomheden og dermed af dens forholdsmæssighed på baggrund af virksomhedens økonomiske situation på det tidspunkt, da bøden pålægges. Ifølge sagsøgeren tager artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 nemlig sigte på det tilfælde, som det her foreliggende, at den for overtrædelsen ansvarlige virksomhed fortsætter med at bestå, men har en meget svag økonomisk magt i forhold til den, som den havde på tidspunktet for overtrædelsen, og derfor ikke bør pålægges en uforholdsmæssig stor bøde.

- 23 Sagsøgeren har kritiseret Kommissionens argumentation, hvorefter dens fortolkning af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 er nødvendig for at sikre, at den pålagte bøde har en tilstrækkelig afskrækkende virkning. For det første har sagsøgeren bestridt, at denne bestemmelse er baseret på den antagelse, at den omsætning, som en virksomhed opnår i det sidste regnskabsår før en beslutning, giver et tilfredsstillende billede af dens omsætning på det tidspunkt, da overtrædelsen begås. Efter sagsøgerens opfattelse er der intet holdepunkt for at hævde, at lovgiver har lagt

en sådan antagelse til grund, og at valget af det sidste regnskabsår frem for f.eks. overtrædelsens sidste år tyder på, at formålet er at vurdere bødens sandsynlige virkning for virksomheden, og dermed dens forholdsmæssighed, på baggrund af virksomhedens økonomiske situation på den dato, da bøden pålægges. Dernæst har sagsøgeren over for Kommissionens argument om, at en bøde på 1 mio. EUR er for lille, anført, at et sådant beløb er blevet anset for tilstrækkeligt afskrækkende i Kommissionens beslutning 1999/271/EF af 9. december 1998 vedrørende en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/34.466 — Græske færger) (EFT 1999 L 109, s. 24, herefter »beslutningen om græske færger«). I øvrigt har sagsøgeren anført, at Kommissionens argument om risikoen for, at en virksomhed foretager en urigtig gengivelse af omsætningen for at undgå at få pålagt en højere bøde, ikke er relevant her, fordi det ikke er blevet antydnet, at sagsøgeren selv havde handlet således. Sagsøgeren har anført, at Retten bør begrænse sin undersøgelse til de faktiske omstændigheder, således som de fremgår af sagsakterne i nærværende sag.

- 24 Sagsøgeren har bestridt Kommissionens udtalelse om, at den har fortolket artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 med det formål at sikre dens effektive virkning i overensstemmelse med retspraksis. Efter sagsøgerens opfattelse er den retspraksis, som Kommissionen har påberåbt sig, og hvori det fastslås, at når der er tale om at pålægge en sammenslutning af virksomheder eller en virksomhed, der handler på sine deltageres vegne, en bøde, skal loftet på 10% beregnes i forhold til deltagerens samlede omsætning, ikke relevant. Den betydning, som i denne retspraksis er tillagt udtrykket »omsætning«, er ifølge sagsøgeren kun relevant i sammenhæng med de pågældende sager.

- 25 I sin tidligere praksis har Kommissionen overholdt princippet om, at fastsættelsen af grundbeløbet og anvendelsen af loftet på 10% er forskellige etaper i fastsættelsen af bødebøbet, og den har ikke fundet det nødvendigt at anvende dette loft på det år, som ligger tættest muligt på det år, i løbet af hvilket virksomheden har begået overtrædelsen, når der var betydelig forskel mellem omsætningen i det sidste

regnskabsår og dens størrelse på tidspunktet for overtrædelsen. I sin beslutning 2002/271/EF af 18. juli 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/36.490 — Grafitelektroder) (EFT 2002 L 100, s. 1) har Kommissionen således fastsat grundbeløbet på grundlag af UCAR Internationals omsætning, nemlig 1,022 mia. EUR, i 1998, året før overtrædelsens ophør. Skønt UCAR's omsætning i 2000, året før beslutningen blev vedtaget, var 181 mio. EUR lavere end selskabets omsætning i 1998, anvendte Kommissionen loftet på 10% på omsætningen i 2000.

- 26 Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionen ved at henvise til et andet regnskabsår end det sidste regnskabsår med henblik på beregningen af overgrænsen på 10% af omsætningen ikke tager hensyn til sagsøgerens økonomiske situation på det tidspunkt, da den anfægtede beslutning blev vedtaget, og følgelig tilsidesætter proportionalitetsprincippet. Dette princip kræver, at ethvert indgreb, som Kommissionen foretager, ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå et legitimt mål (Domstolens dom af 24.9.1985, sag 181/84, Man (Sugar), Sml. s. 2889, præmis 20). Kommissionens beslutning om i dette tilfælde at anvende loftet på 10% på et af sagsøgerens regnskabsår, der ikke har nogen forbindelse med dennes økonomiske situation, beregnet i form af omsætning, på tidspunktet for den anfægtede beslutning, har ifølge sagsøgeren det resultat, at den pålagte bøde ikke afspejler selskabets økonomiske magt og derfor ikke er forholdsmæssig. Sagsøgeren har henvist til, at selskabet ikke havde nogen omsætning på det tidspunkt, da beslutningen blev truffet, og at den pågældende bøde ydermere er væsentlig større end dets samlede aktuelle aktiver, nemlig ca. 1,9 mio. EUR, ifølge dets revisorer regnskaber for det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 2001.

- 27 Kommissionen har indledningsvis henvist til, at sagsøgeren var ansvarlig for den pågældende overtrædelse, og at denne stadig bestod, da den anfægtede beslutning blev vedtaget. Følgelig bør sagsøgeren pålægges en bøde (betragtning 242-250 til den anfægtede beslutning) (Rettens dom af 17.12.1991, sag T-6/89, Enichem Anic mod Kommissionen, Sml. II, s. 1623, præmis 236).

- 28 Kommissionen har erkendt, at henvisningen til det sidste regnskabsår i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 »logisk synes at gælde det regnskabsår, som går forud for vedtagelsen af beslutningen om at pålægge en bøde«. Den mener dog, at når omsætningen i det sidste regnskabsår giver et helt fordrejet billede af den pågældende virksomheds størrelse, er den bemyndiget til at tage den omsætning i betragtning, som den pågældende virksomhed har opnået i et tidligere regnskabsår.
- 29 Kommissionen har bestridt sagsøgerens helt bogstavtro fortolkning af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Det fremgår af retspraksis, at selv hvis ordlyden af en bestemmelse synes klar, er det nødvendigt at henholde sig til den pågældende bestemmelses ånd og almindelige opbygning og til den sammenhæng, den indgår i (Domstolens dom af 5.2.1963, sag 26/62, van Gend en Loos, Sml. 1954-1964, s. 375, org.ref.: Rec. s. 3, og af 21.2.1973, sag 6/72, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, Sml. s. 215).
- 30 Med hensyn til det foreliggende tilfælde, hvor virksomhedens omsætning var nul, finder Kommissionen, at den ved vurderingen af virksomhedens størrelse og økonomiske magt kunne tage hensyn til enten omsætningen i den koncern, som den nævnte virksomhed tilhører, eller omsætningen i det sidste år, da den havde en normal økonomisk aktivitet. Da forordningen henviser til »den pågældende virksomhed«, har Kommissionen fundet, at den anden mulighed burde vælges. De to valgmuligheder medfører en vis afvigelse i forhold til ordlyden af forordning nr. 17, men dette er allerede blevet erkendt af Fællesskabets retsinstanser, og den anden mulighed er formentlig gunstigere for den berørte virksomhed.
- 31 Dernæst har Kommissionen påberåbt sig en række argumenter som begrundelse for sin fortolkning af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Den har navnlig gjort

gældende, at dens fortolkning er nødvendig for at sikre bøden en tilstrækkelig afskrækkende virkning. I denne forbindelse har den påpeget, at når en virksomhed fortsat er i drift, indtil den endelige beslutning træffes, lægger Kommissionen og forordning nr. 17 den antagelse til grund, at det sidste regnskabsår tilstrækkeligt afspejler virksomhedens omsætnings størrelsesorden på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået. Sagsøgerens fortolkning ville forpurre formålet, nemlig en tilstrækkelig afskrækkelse, og muligheden for at pålægge bøder ville således helt blive berøvet sin effektive virkning.

- 32 I øvrigt har Kommissionen anført, at dens fortolkning af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 er fuldt ud i overensstemmelse med retspraksis. Dels har Fællesskabets retsinstanser fortolket denne forordning således, at dens effektive virkning sikres. Dels er forbindelsen mellem denne bestemmelse og vurderingen af virksomhedens reelle størrelse på tidspunktet for overtrædelsen bekræftet i retspraksis (jf. f.eks. Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-298/98 P, Finnboard mod Kommissionen, Sml. I, s. 10157, præmis 66, Rettens dom af 14.5.1998, sag T-338/94, Finnboard mod Kommissionen, Sml. II, s. 1617, præmis 282, og af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 136 og 137).

Rettens bemærkninger

- 33 Indledningsvis bemærkes, at sagsøgeren ikke har bestridt sin deltagelse i kartellet hverken med hensyn til den overtrædelse af artikel 81 EF, som tilregnes sagsøgeren, eller Kommissionens vurdering af overtrædelsens grovhed og varighed. Sagsøgeren ønsker udelukkende at opnå annullation af den pålagte bøde eller nedsættelse af dens størrelse med den begrundelse, at Kommissionen ifølge sagsøgeren har tilsidesat artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 ved at pålægge sagsøgeren en bøde, som overstiger den i denne bestemmelse fastsatte overgrænse på 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår.

- 34 Ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen pålægge virksomhederne »bøder på mindst 1 000 og højst 1 mio. regningsenheder, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen [...]«.
- 35 Ifølge retspraksis har loftet på 10%, som er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, til formål, at bøderne ikke er urimelige i forhold til virksomhedens størrelse, og den har navnlig til formål at undgå, at der pålægges bøder, som det kan forudses, at virksomhederne ikke vil være i stand til at betale. Da det faktisk kun er den samlede omsætning, som kan give en omtrentlig forestilling herom, skal den anførte procentsats forstås således, at den vedrører den samlede omsætning (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, Sml. s. 1825, præmis 119).
- 36 Det skal tilføjes, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 har til formål at give Kommissionen kompetence til at pålægge bøder, for at den kan udføre sin tilsynsopgave ifølge fællesskabsretten (dommen i sagen *Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, præmis 105, og Rettens dom af 9.7.2003, sag T-224/00, *Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen*, Sml. II, s. 2597, præmis 105). Denne opgave indebærer ikke blot, at individuelle overtrædelser skal efterforskes og forfølges, men også en pligt til at føre en generel politik med det formål, at der på konkurrenceområdet anvendes de i traktaten fastlagte principper, og at virksomhedernes adfærd ledes i denne retning. Det følger heraf, at Kommissionen skal påse, at bøderne er afskrækkende (jf. i denne retning dommen i sagen *Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen*, præmis 105 og 106).
- 37 Det fremgår ligeledes af retspraksis, hvilket ikke bestrides af parterne, at »det sidste regnskabsår« som omhandlet i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 i princippet sigter til det sidste afsluttede regnskabsår for hver af de pågældende virksomheder på dagen for vedtagelsen af den anfægtede beslutning (dommen i sagen *Cimenteries*

CBR m.fl. mod Kommissionen, præmis 5009, og Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-291/98 P, Sarrió mod Kommissionen, Sml. I, s. 9991, præmis 85).

38 Det følger imidlertid af såvel formålene med det system, som denne bestemmelse indgår i (jf. præmis 35 og 36 ovenfor), som af den i præmis 37 ovenfor nævnte retspraksis, at anvendelsen af loftet på 10% forudsætter, dels at Kommissionen råder over oplysninger om omsætningen for det sidste regnskabsår forud for datoen for vedtagelsen af beslutningen, dels at disse oplysninger repræsenterer et afsluttet regnskabsår med normal økonomisk aktivitet i en periode på 12 måneder.

39 Såfremt regnskabsåret f.eks. er afsluttet, før beslutningen blev vedtaget, men den pågældende virksomheds årsregnskaber endnu ikke er udarbejdet eller endnu ikke er meddelt Kommissionen, er denne berettiget eller endog forpligtet til at benytte den omsætning, der er opnået i løbet af et tidligere regnskabsår, når den anvender artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Ligeledes bemærkes, at såfremt en virksomhed på grund af omorganisering eller ændring af regnskabspraksis for det sidste regnskabsår fremlægger regnskaber, der vedrører en periode på mindre end 12 måneder, er Kommissionen berettiget til at lægge den omsætning til grund, der er opnået i et tidligere afsluttet regnskabsår, når den anvender denne bestemmelse.

40 Det er altså ikke blot et spørgsmål om valget mellem en maksimal bøde på 1 mio. EUR og et loft, der alene er fastsat under henvisning til omsætningen for det sidste regnskabsår før beslutningens vedtagelse.

41 Da den anfægtede beslutning i det foreliggende tilfælde er dateret den 11. december 2001, er det sidste regnskabsår det, der går fra den 1. juli 2000 til den 30. juni 2001. Imidlertid ophørte sagsøgeren med sin virksomhed inden for zink i 1997 og ophørte

senere med al økonomisk virksomhed (jf. præmis 1 ovenfor). Nærmere bestemt udøvede sagsøgeren ingen virksomhed i perioden fra den 1. juli 2000 til den 30. juni 2001 og opnåede derfor ingen omsætning i løbet af denne periode.

- 42 Da den anfægtede beslutning blev vedtaget, rådede Kommissionen følgelig ikke for sagsøgerens vedkommende over oplysninger om en omsætning, der repræsenterede en økonomisk virksomhed, som sagsøgeren havde udøvet i det sidste regnskabsår. Retten finder, at denne situation ikke er grundlæggende forskellig fra dem, der er nævnt i præmis 39 ovenfor. Hvis en virksomhed ikke har udøvet økonomisk aktivitet i det sidste regnskabsår, giver omsætningen for denne periode ingen oplysning om den nævnte virksomheds størrelse, i modsætning til hvad retspraksis kræver (jf. præmis 35 ovenfor), og kan følgelig ikke anvendes som grundlag for bestemmelsen af det loft, der er fastsat i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.
- 43 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at formålet med dette loft er at vurdere bødens sandsynlige virkning for virksomheden i betragtning af dennes størrelse på den dato, hvor den pålægges, og om, at Kommissionen har tilsidesat proportionalitetsprincippet (jf. præmis 22 og 26 ovenfor), bemærkes, at det specifikke formål med dette loft er at undgå, at bøderne står i misforhold til virksomhedens størrelse, og navnlig at undgå, at de berørte virksomheder ikke er i stand til at betale de pålagte bøder (jf. præmis 35 ovenfor). Anvendelsen af loftet på 10% for at nå dette mål forudsætter, at den berørte virksomhed udøver en økonomisk aktivitet på den dato, da bøden pålægges. I det foreliggende tilfælde blev der imidlertid truffet en økonomisk beslutning i 1997 om at overdrage sagsøgerens zinkvirksomhed til Trident, at bringe sagsøgerens aktiviteter på det relevante marked til ophør og at fordele indtægterne ved denne overdragelse i stedet for at påbegynde en ny økonomisk aktivitet. Da sagsøgeren har realiseret værdien af sin økonomiske aktivitet ved denne overdragelse, har selskabet ikke gjort gældende, at det er ude af stand til at betale bøden, fordi det ikke har nogen igangværende økonomisk aktivitet (jf. præmis 1 ovenfor). Under disse omstændigheder finder Retten, at det ikke var uforholdsmæssigt at fastsætte loftet for bøden i forhold til sagsøgerens størrelse før overdragelsen af de økonomiske aktiviteter.

- 44 Sagsøgerens argumentation, hvorefter det fremgår af dennes fortolkning af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, at Kommissionen altid kan pålægge en bøde på 1 mio. EUR, et beløb, som denne i øvrigt har anset for tilstrækkeligt afskrækkende, kan ikke tiltrædes. Den blotte omstændighed, at Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis og desuden under andre omstændigheder end de her foreliggende har antaget, at en bøde på 1 mio. EUR havde en tilstrækkelig afskrækkende virkning, indebærer ikke, at den er forpligtet til at anlægge samme vurdering i sine senere beslutninger. Det skal tilføjes, at retningslinjerne angiver, at den påregnelige beløbsramme for »meget alvorlige« overtrædelser kan overstige 20 mio. EUR, og at sagsøgeren ikke bestrider, at den pågældende overtrædelse i nærværende sag er »meget alvorlig«. Kommissionen var følgelig berettiget til at antage, at en bøde på 1 mio. EUR ikke var tilstrækkelig.
- 45 Det følger af det foregående i sin helhed, at Kommissionen ikke ved fastsættelsen af loftet på 10% efter artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 var forpligtet til at henholde sig til sagsøgerens omsætning på nul i det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 2001.
- 46 Det skal dernæst undersøges, om Kommissionen var berettiget til, som den har gjort i den anfægtede beslutning, at anvende sagsøgerens omsætning i det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 1996, og således til ikke at tage hensyn til senere regnskabsår.
- 47 Kommissionen har i den anfægtede beslutning forklaret, at den ved fastsættelsen af loftet på 10% har taget sagsøgerens omsætning på verdensplan i betragtning for det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 1996, hvilket er »det nyeste disponible tal, der afspejler et afsluttet år med normal aktivitet« (jf. præmis 9 ovenfor). Sagsøgerens omsætning for det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 1996, var på 55,7 mio. EUR. Det fremgår af sagen, hvilket er blevet bekræftet af parterne under retsmødet, at sagsøgeren faktisk fortsatte sine aktiviteter normalt indtil marts 1997, da selskabet overdrog Trident sin zinkvirksomhed (jf. præmis 1 ovenfor). Desuden fremgår det af

sagsøgerens regnskaber for det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 1997, at sagsøgeren efter denne overdragelse udøvede indskrænkede økonomiske aktiviteter, der bestod i køb af zink hos en leverandør som led i en allerede bestående aftale, og videresalg deraf til kostprisen til Trident. Sagsøgerens omsætning for det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 1997, var således 34,8 mio. GBP. I løbet af det følgende år ophørte sagsøgeren med denne restvirksomhed, således at selskabet for det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 1998, kun havde en omsætning på 7,3 mio. GBP. Det havde ingen omsætning i senere regnskabsår.

- 48 Som bemærket i præmis 38 ovenfor, skal Kommissionen, når den fastsætter det i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 omhandlede løft, råde over oplysninger om en omsætning, der repræsenterer et afsluttet regnskabsår med normal økonomisk aktivitet i en periode på 12 måneder.
- 49 Det må nødvendigvis konstateres, at selv i et regnskabsår med normale økonomiske aktiviteter, kan en virksomheds omsætning falde betydeligt eller væsentligt i forhold til tidligere år af forskellige grunde, f.eks. en vanskelig økonomisk situation, en krise i den pågældende sektor, en ulykke eller en strejke. Imidlertid bemærkes, at når en virksomhed faktisk har haft en omsætning i et afsluttet regnskabsår, hvori der er blevet udøvet økonomiske aktiviteter, omend indskrænkede, skal Kommissionen tage virksomheden som sådan i betragtning ved bestemmelsen af det i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 omhandlede løft. Følgelig finder Retten, i hvert fald i situationer, hvor der ikke er holdepunkter for, at en virksomhed har indstillet sine økonomiske aktiviteter eller har foretaget en urigtig gengivelse af sin omsætning for at undgå at blive pålagt en stor bøde, at Kommissionen er forpligtet til at fastsætte maksimumsgrænsen for bøden i forhold til den seneste omsætning, der afspejler et afsluttet år med økonomisk aktivitet.
- 50 I denne forbindelse finder Retten, at det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 1996, for sagsøgerens vedkommende er det sidste »afsluttede« regnskabsår i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod

Kommissionen, (præmis 5009). Sagsøgeren har kun udøvet sine normale aktiviteter i ni måneder af det regnskabsår, der sluttede den 30. juni 1997, indtil overdragelsen til Trident i marts 1997. Fra slutningen af marts 1997 var sagsøgeren nemlig i færd med at overdrage sine økonomiske aktiviteter. For så vidt som selskabet fortsat udøvede en aktivitet i det sidste kvartal af 1997, begrænsede det sig til køb af zink som led i en allerede bestående aftale og videresalg heraf til kostprisen. Sagsøgerens sidstnævnte aktiviteter kan ikke anses for en normal økonomisk aktivitet, da sagsøgeren som led i sin aftale om overdragelse af sin zinkvirksomhed handlede som mellemed mellem leverandøren og Trident. Disse aktiviteter må derfor fra marts 1997 anses for at høre til de regnskabsmæssige arrangementer, der var en del af overdragelsen af zinkvirksomheden.

51 Det følger heraf, at det regnskabsår, der er sluttede den 30. juni 1996, var det sidste afsluttede regnskabsår før den anfægtede beslutning i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, og at Kommissionen derfor ikke har overtrådt denne bestemmelse ved at fastsætte loftet i forhold til dette regnskabsår.

52 Med hensyn til sagsøgerens argument om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet bemærkes, at det må forkastes af de grunde, der er anført i præmis 43 ovenfor.

Det andet led om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet

Parternes argumenter

53 Sagsøgeren har påberåbt sig to argumenter til støtte for det andet led om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

- 54 For det første gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen ved at henholde sig til et andet regnskabsår end det sidste regnskabsår ved beregningen af loftet på 10% har fraveget sin tidligere praksis og således har tilsidesat ligebehandlingsprincippet. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen tidligere altid anvendt det sidste regnskabsår ved denne beregning. Sagsøgeren har navnlig anført, at når den pågældende virksomhed havde solgt sine væsentligste aktiviteter til en anden enhed i løbet af overtrædelsesperioden, anvendte Kommissionen ikke loftet for omsætningen i forbindelse med et regnskabsår, i løbet af hvilket denne virksomhed stadig udøvede aktiviteter, men den tog hensyn til virksomhedens omsætning i regnskabsåret forud for dens beslutning (Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23.4.1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.149 — Polypropylen) (EFT L 230, s. 1) og Kommissionens beslutning 94/599/EF af 27.7.1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/31.865 — PVC) (EFT L 239, s. 14)). Sagsøgeren er af den opfattelse, at Kommissionen med rette har fastslået, at den ikke havde nogen skønsmæssig beføjelse til at anvende overgrænsen på 10% af omsætningen og herved lægge vægt på et andet regnskabsår end det sidste regnskabsår før den anfægtede beslutning.
- 55 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i sin beslutning om de græske færger, nævnt i præmis 23 ovenfor, hvor omsætningen for Karageorgis, en af de berørte virksomheder, for det sidste regnskabsår ikke forelå, pålagde denne virksomhed en bøde på 1 mio. EUR under henvisning til første del af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17. Ifølge sagsøgeren er dennes situation i det foreliggende tilfælde meget lig med den nævnte virksomheds, da de begge har trukket sig tilbage fra markedet, meget længe før Kommissionen vedtog sin beslutning.
- 56 For det andet har sagsøgeren anført, at Kommissionen har tilsidesat ligebehandlingsprincippet, fordi den ved fastsættelsen af loftet for bøden kun har behandlet Union Pigments og SNCZ på samme måde, skønt sagsøgeren befandt sig i samme situation som disse virksomheder. Ved fastsættelsen af loftet for de bøder, der blev pålagt Union Pigments og SNCZ, har Kommissionen ifølge sagsøgeren taget den omsætning i betragtning, som de havde opnået i det sidste regnskabsår, og har således nedsat deres bøder. Hvad derimod angår sagsøgeren har Kommissionen

henholdt sig til et tidligere regnskabsår og har således ikke nedsat sagsøgerens bøde. Mens Union Pigments og SNCZ's økonomiske situation udtrykt i omsætningen på det tidspunkt, da den anfægtede beslutning blev vedtaget, blev taget i betragtning, var dette ikke tilfældet for sagsøgerens vedkommende.

57 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter om den påståede tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

58 For det første har den anført, at den ikke har ændret sin tidligere praksis i modstrid med dette princip. Den har erkendt, at den normalt anvender den pågældende virksomheds omsætning i det sidste regnskabsår forud for beslutningens vedtagelse, når den fastsætter loftet på 10%. Den har fremført, at i modsætning til, hvad sagsøgeren anfører, handlede den således, ikke fordi den fandt, at den ikke havde ret til at anvende et andet regnskabsår, men fordi den ikke stod over for den situation, der foreligger her, hvor et medlem af et kartel havde overdraget samtlige sine aktiviteter, alt imens det fortsatte med retligt at bestå. Kommissionen har i denne forbindelse henvist til, at dens tidligere praksis ikke kan bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet, eftersom denne ramme alene fastlægges i forordning nr. 17 (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR AF 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 234).

59 For det andet har Kommissionen bestridt berettigelsen af sagsøgerens argument om, at denne er blevet behandlet forskelligt fra andre virksomheder, der befandt sig i samme situation.

Rettens bemærkninger

60 Ifølge fast retspraksis er ligebehandlingsprincippet kun tilsidesat, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens,

medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (dommen i sagen Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, præmis 69, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-311/94, BPB de Eendracht mod Kommissionen, Sml. II, s. 1129, præmis 309).

- 61 Sagsøgerens første argument om, at Kommissionen har fraveget sin tidligere praksis, savner grundlag. Sagsøgeren befinder sig nemlig ikke i en situation, der kan sammenlignes med situationen for virksomhederne i de i præmis 54 nævnte sager, fordi sagsøgeren ikke havde haft nogen omsætning i det sidste regnskabsår forud for den anfægtede beslutning. Følgelig kan sagsøgeren ikke kræve at blive behandlet på samme måde som virksomhederne i de tidligere sager.
- 62 Sagsøgerens andet argument om en angivelig forskelsbehandling mellem sagsøgeren på den ene side og SNCZ og Union Pigments på den anden side må ligeledes forkastes. På baggrund af den i præmis 60 nævnte retspraksis finder Retten, at sagsøgeren klart befinder sig i en situation, der er forskellig fra SNCZ og Union Pigments situation. De sidstnævnte var til forskel fra sagsøgeren stadig til stede i sektoren for zinkphosphat på det tidspunkt, da den anfægtede beslutning blev truffet, således at deres omsætning i det sidste regnskabsår var et pålideligt indicium for deres økonomiske størrelse. Da en omsætning på nul giver et fordrejet billede af sagsøgerens størrelse, var Kommissionen berettiget til at henholde sig til et tidligere regnskabsår og således behandle sagsøgeren forskelligt fra SNCZ og Union Pigment.
- 63 Det skal tilføjes, at sagsøgeren med sit argument om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet ser bort fra, at såfremt Kommissionen ikke havde henholdt sig til omsætningen i det sidste regnskabsår, ville der have foreligget en klar og uberettiget diskrimination til fordel for sagsøgeren, navnlig i forhold til Trident. Hvis Kommissionen havde begrænset sig til at pålægge sagsøgeren en bøde

på 1 mio. EUR for en overtrædelse, som havde været tre år (fra den 24.3.1994 til den 15.3.1997), ville denne bøde kun udgøre halvdelen af den, der blev pålagt Trident, som havde købt sagsøgerens aktiviteter på området for zink, og som havde deltaget i overtrædelsen som sagsøgerens »efterfølger« i en periode på 14 måneder (fra den 15.3.1997 til den 13.5.1998).

64 Følgelig må det eneste anbringendes andet led forkastes.

Det tredje led om tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet

Parternes argumenter

65 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat retssikkerhedsprincippet ved at henholde sig til et andet regnskabsår end det sidste regnskabsår forud for den anfægtede beslutning, da den fastsatte loftet på 10% af omsætningen. Ifølge dette princip skulle virksomhederne være i stand til at udøve deres aktiviteter på forudsigelig måde. Foranstaltninger, som har retsvirkninger, skal være klare, og deres anvendelse må kunne forudses. Dette princip skal overholdes særligt strengt, når der er tale om foranstaltninger, der har retsvirkninger af økonomisk art, som f.eks. pålæggelse af bøder (Domstolens dom af 15.12.1987, sag 326/85, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. s. 5091, præmis 24). Ifølge sagsøgeren kræver retssikkerhedsprincippet, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 fortolkes strengt i den forstand, at loftet på 10% altid skal anvendes på det regnskabsår, der går umiddelbart forud for vedtagelsen af beslutningen om at pålægge en bøde. Såfremt Kommissionen havde beføjelse til vilkårligt at anvende dette loft på tidligere regnskabsår, ville virksomhederne ikke længere være i stand til at forudse de sanktioner, som kunne blive pålagt dem.

- 66 Sagsøgeren har tilføjet, at den fortolkning, som Kommissionen anlægger med hensyn til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 for at have hjemmel til at vælge et år, som mere eller mindre afspejler den pågældende virksomheds økonomiske magt på tidspunktet for overtrædelsen, når omsætningen i det sidste regnskabsår giver et helt fordrejet billede af denne virksomhed, medfører en uacceptabel grad af retsuvidhed i det tilfælde, at en virksomheds omsætning falder i løbet af det sidste regnskabsår forud for beslutningen. Den kan på ingen måde afgøre, om Kommissionen vil tage hensyn til omsætningen i et andet år end det sidste regnskabsår, og hvilket år den vil finde acceptabelt. Den eneste måde at garantere retssikkerheden på er at anvende det sidste regnskabsår som reference ved fastsættelsen af loftet i henhold til ordlyden af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.
- 67 I øvrigt mener sagsøgeren, at det ikke kan udledes af den omstændighed, at selskabet angiveligt ikke har rejst dette spørgsmål i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, at det havde forudset den fremgangsmåde, som Kommissionen har anvendt. Det har anført, at det i dette svar har fremhævet, at det ikke kunne holdes ansvarligt for en bøde, og at Kommissionen skulle pålægge en bøde for hele den periode, hvor der var begået en overtrædelse af Trident, der havde efterfulgt sagsøgeren i økonomisk henseende. Sagsøgeren har stedse været af den opfattelse, at hvis Kommissionen besluttede at pålægge sagsøgeren en bøde, ville dennes maksimumsbeløb være på 1 mio. EUR med nedsættelse for samarbejde. En sådan bøde kan ikke betegnes som »symbolsk« for en virksomhed, der som sagsøgeren ikke havde nogen omsætning og kun rådede over meget få aktiver. Sagsøgeren har ikke udtalt sig om fortolkningen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, fordi det er sagsøgerens opfattelse, at denne bestemmelses ordlyd var helt klar og bindende.
- 68 Kommissionen er af den opfattelse, at det tredje led må forkastes i det hele. Dels har den bestridt sagsøgerens argument om, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 skal fortolkes strengt. Dels har den anført, at den fortolkning, som Kommissionen har anlagt af denne bestemmelse, var forudsigelig.

Rettens bemærkninger

- 69 Retssikkerhedsprincippet kræver, at retsreglerne skal være klare og præcise, og det skal sikre forudsigelighed i forbindelse med de situationer og retsforhold, der henhører under fællesskabsretten (Domstolens dom af 15.2.1996, sag C-63/93, Duff m.fl., Sml. I, s. 569, præmis 20, og Rettens dom af 21.10.1997, sag T-229/94, Deutsche Bahn mod Kommissionen, Sml. II, s. 1689, præmis 113).
- 70 Det må nødvendigvis fastslås, at bestemmelserne om anvendelse af artikel 81 EF, navnlig forordning nr. 17 og retningslinjerne, giver virksomhederne mulighed for med sikkerhed at forudse, at der vil blive pålagt en bøde i tilfælde af overtrædelse af fællesskabsrettens konkurrenceregler, og at bødens størrelse vil blive fastsat afhængigt af overtrædelsens grovhed og varighed.
- 71 Artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 garanterer, at når bødebeløbet ligger over 1 mio. EUR, vil det ikke overstige maksimumsgrænsen på 10% af den pågældende virksomheds omsætning i det sidste regnskabsår. Imidlertid bemærkes, at fortolkningen og anvendelsen af denne bestemmelse afhænger af omstændighederne i hver enkelt sag, og som nævnt i præmis 39 ovenfor af spørgsmålet, om de årsregnskaber, som godtgør den pågældende omsætning, er til rådighed, og om de er fuldstændige.
- 72 Desuden skal konsekvenserne af anvendelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 sikre, at forordning nr. 17 har effektiv virkning.
- 73 I det foreliggende tilfælde var det fuldt ud forudsigeligt, at der ville blive pålagt sagsøgeren en bøde, da selskabet havde deltaget i en overtrædelse, som retspraksis

betegner som »en åbenlys overtrædelse af fællesskabsretlige konkurrenceregler« (jf. i denne retning Rettens dom af 6.4.1995, sag T-148/89, Tréfilunion mod Kommissionen, Sml. II, s. 1063, præmis 109, og dommen i sagen BPB de Eendracht mod Kommissionen, præmis 303 og 338). Det kunne ligeledes forudses, at denne bøde ville blive fastsat afhængigt af overtrædelsens grovhed og varighed, og at den ville blive ændret afhængigt af omstændigheder, der var særegne for den berørte virksomhed, herunder dens størrelse, den økonomiske formåen og eventuelle skærpene og formildende omstændigheder. Derimod har retssikkerhedsprincippet ikke givet sagsøgeren garanti for, at dennes økonomiske aktiviteter ophør ville have til følge, at sagsøgeren undgik en bøde.

- 74 I modsætning til det af sagsøgeren anførte har Kommissionen ikke skønsmæssig kompetence til at anvende et loft på 10% på regnskabsår, som ligger før det regnskabsår, der ligger forud for vedtagelsen af beslutningen. Kommissionen kan alene anvende et sådant tidligere regnskabsår, når der foreligger særlige omstændigheder. Desuden har den, som allerede bemærket i præmis 49 ovenfor, selv i et sådant tilfælde ikke et vidt skøn ved valget af det regnskabsår, der skal anvendes ved fastsættelsen af maksimumsgrænsen for bøden. Den er nemlig forpligtet til at henholde sig til det sidste afsluttede regnskabsår, der afspejler et afsluttet år med normale økonomiske aktiviteter.
- 75 Under disse omstændigheder må også det eneste anbringendes tredje led og dermed dette anbringende forkastes.
- 76 Det følger af det foregående i sin helhed, at Kommissionen bør frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

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

sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges selskabet at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Femte Afdeling)

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

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. november 2005.

E. Coulon

Justitssekretær

P. Lindh

Afdelingsformand