RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

5. oktober 2011 *

I sag T-11/06,

Romana Tabacchi Srl, tidligere Romana Tabacchi SpA, Rom (Italien), ved advokaterne M. Siragusa og G.C. Rizza,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen, først ved É. Gippini Fournier og F. Amato, derefter ved Gippini Fournier og V. Di Bucci, og endelig ved Gippini Fournier og L. Malferrari, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående dels en påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning K(2005) 4012 endelig af 20. oktober 2005 om en procedure i henhold til artikel 81 stk. 1, [EF] (sag COMP/C.38 281/B.2 — Råtobak — Italien), dels en påstand om nedsættelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren,

har

* Processprog: italiensk.

RETTEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Azizi, og dommerne E. Cremona (refererende dommer) og S. Frimodt Nielsen,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 1. december 2010,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Sagsøgeren Romana Tabacchi Srl er et italiensk selskab, som for nærværende er under likvidation, og hvis hovedaktivitet er første forarbejdning af råtobak. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder, der er genstand for den foreliggende sag, var de eneste aktionærer i selskabet ægtefællerne B, der i fællesskab ejede og fortsat ejer samtlige aktier.

1. *Den administrative procedure*

2 Den 15. januar 2002 sendte Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af artikel 11 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81), anmodninger om oplysninger vedrørende det italienske marked for råtobak til de italienske forarbejdningsvirksomheders og tobakproducenters brancheforeninger, dvs. henholdsvis Associazione professionale trasformatori tabacchi italiani (APTI, brancheorganisationen for italienske råtobakforarbejdningsvirksomheder) og Unione italiana tabacco (Unitab, den italienske tobakssammenslutning).

3 Den 19. februar 2002 modtog Kommissionen fra den italienske forarbejdningsvirksomhed, Deltafina SpA, der er medlem af APTI, en anmodning om bødefritagelse i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen«). Den 6. marts 2002 indrømmede Kommissionen Deltafina en betinget bødefritagelse i medfør af nævnte meddelelses punkt 15.

4 Den 4. april 2002 modtog Kommissionen en anmodning om bødefritagelse i medfør af samarbejdsmeddelelsens punkt 8 og, subsidiært, en anmodning om fuld bødenedsættelse fra Dimon Italia Srl (datterselskab til Dimon Inc., nu Mindo Srl) i medfør af nævnte meddelelses punkt 20-27 samt en anmodning om fuld bødenedsættelse i medfør af samme fra Transcatab SpA (datterselskab til Standard Commercial Corp., herefter »SCC«).

5 Den 18. og 19. april 2002 aflagde Kommissionen kontrolbesøg i medfør af artikel 14 i forordning nr. 17 hos Dimon Italia og Transcatab samt hos Trestina Azienda Tabacchi SpA og sagsøgeren.

6 Den 8. oktober 2002 meddelte Kommissionen Dimon Italia og Transcatab, at eftersom de henholdsvis havde været den første og den anden virksomhed til at fremlægge bevismateriale for overtrædelsen i samarbejdsmeddelelsens forstand, havde Kommissionen til hensigt at indrømme dem en nedsættelse af den bøde, som de måtte være blevet pålagt på grund af de eventuelt konstaterede overtrædelser, ved afslutningen af den administrative procedure.

7 Den 25. februar 2004 vedtog Kommissionen en klagepunktsmeddelelse, som den sendte til ti virksomheder eller brancheforeninger, herunder Deltafina, Dimon Italia, Transcatab og sagsøgeren (herefter »forarbejdningsvirksomhederne«) og moderselskaberne til en række af disse, herunder Universal Corp., Dimon og SCC. Adressaterne for klagepunktsmeddelelsen fik aktindsigt i de administrative sagsakter, hvoraf kopi på en CD-rom blev sendt til dem af Kommissionen, og de har fremsendt skriftlige bemærkninger som svar på de af Kommissionen fremsatte klagepunkter. Der blev herefter afholdt en mundtlig høring den 22. juni 2004.

8 Efter vedtagelsen den 21. december 2004 af et tillæg til klagepunktsmeddelelsen af 25. februar 2004 blev en anden mundtlig høring afholdt den 1. marts 2005.

9 Efter at have hørt Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål og på baggrund af den endelige rapport fra høringskonsulenten vedtog Kommissionen den 20. oktober 2005 beslutning K(2005) 4012 endelig om en procedure efter artikel 81, stk. 1, [EF] (sag COMP/C.38 281/B.2 — Råtobak — Italien) (herefter »den anfægtede beslutning«), hvoraf et resumé er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* af 13. februar 2006 (EUT L 353, s. 45).

2. *Den anfægtede beslutning*

10 Den anfægtede beslutning vedrører for det første et horisontalt kartel, der var iværksat af forarbejdningsvirksomhederne på det italienske marked for råtobak (første betragtning til den anfægtede beslutning).

11 Kommissionen har i den anfægtede beslutning konstateret, at inden for rammerne af dette kartel havde forarbejdningsvirksomhederne fra 1995 til begyndelsen af 2002 fastsat forretningsbetingelserne for køb af råtobak i Italien, både direkte indkøb fra producenterne og køb hos »kontraktpakkere«, herunder prisfastsættelse og markedsdeling (første betragtning til den anfægtede beslutning).

12 Beslutningen omhandler for det andet to andre overtrædelser, som fandt sted fra begyndelsen af 1999 til udgangen af 2001, som er særskilte i forhold til det kartel, der var iværksat af forarbejdningsvirksomhederne, og som bestod i, at APTI fastsatte de kontraktpriser, som den ville forhandle på sine medlemmers vegne med henblik på indgåelse af brancheaftaler med Unitab, og i, at Unitab fastsatte de kontraktpriser, som den ville forhandle med APTI på sine medlemmers vegne med henblik på indgåelse af de samme aftaler.

13 I den anfægtede beslutning har Kommissionen anført, at forarbejdningsvirksomhedernes praksis udgjorde en sammenhængende og vedvarende overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF (jf. bl.a. 264.-269. betragtning til den anfægtede beslutning).

14 I den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 1, har Kommissionen lagt ansvaret for kartellet på forarbejdningsvirksomhederne, på Universal Corp., Deltafinas moderselskab, samt på Alliance One International, Inc. (herefter »Alliance One«), den ved fusionen mellem Dimon og SCC opståede virksomhed. Kommissionen har ligeledes i

den anfægtede beslutnings artikel 1, stk. 2, konstateret, at APTI og Unitab havde overtrådt artikel 81, stk. 1, EF ved at vedtage aftaler om fastsættelse af de priser, som de på deres medlemmers vegne ville forhandle med henblik på indgåelse af brancheaftaler.

15 I den anfægtede beslutnings artikel 2 har Kommissionen pålagt de i præmis 14 ovenfor omhandlede virksomheder bøder samt pålagt APTI og Unitab bøder (jf. præmis 42 nedenfor).

16 I 356.-404. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen fastsat de bøder, der skal pålægges beslutningens adressater.

17 Bøderne er blevet fastsat af Kommissionen under hensyn til de pågældende overtrædelsers grovhed og varighed, som er de to kriterier, der udtrykkeligt er nævnt i artikel 23, stk. 3, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1) og i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 (356. og 357. betragtning til den anfægtede beslutning).

Fastsættelse af udgangsbeløbet for bøderne

Grovhed

18 Hvad angår den omhandlede overtrædelses grovhed har Kommissionen anført, at der ved vurderingen af dette forhold skal tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles — og det berørte geografiske markeds udstrækning (365. betragtning til den anfægtede beslutning).

19 Kommissionen har herefter oplyst, at produktionen af råtobak i Italien svarede til 38 % af Den Europæiske Unions kvotedækkede produktion, hvilket udgjorde 67,338 mia. EUR i 2001, som var det seneste hele år, hvor overtrædelsen blev begået (366. betragtning til den anfægtede beslutning).

20 Hvad angår overtrædelsens art har Kommissionen anset denne for at være meget alvorlig, eftersom den vedrører fastsættelse af købspriser for råtobakssorter i Italien og fordeling af indkøbte mængder. Kommissionen har under henvisning til nævnte beslutnings del vedrørende vurderingen af konkurrencebegrænsningen (272. betragtning ff.) anført, at indkøbskarteller kan påvirke producenternes vilje til at producere og begrænse konkurrencen mellem forarbejdningsvirksomhederne på markederne i de efterfølgende led. Kommissionen har endvidere anført, at dette især gælder, når det produkt, der berøres af indkøbskartellet, i det foreliggende tilfælde råtobak, er en væsentlig »råvare« for virksomhederne i de efterfølgende led, i det foreliggende tilfælde første forarbejdning og salg af forarbejdet tobak (367. og 368. betragtning til den anfægtede beslutning).

21 Kommissionen har i 369. betragtning til den anfægtede beslutning på baggrund af ovennævnte betragtninger konkluderet, at forarbejdningsvirksomhedernes overtrædelse måtte betragtes som meget alvorlig.

Forskellig behandling

22 Kommissionen har i 370.-376. betragtning til den anfægtede beslutning undersøgt spørgsmålet om »specifik vægt« og »afskrækkende virkning«. I den forbindelse har Kommissionen angivet, at den fandt det passende at tage hensyn til »hver enkelt virksomheds specifikke vægt og de sandsynlige følger af dens ulovlige adfærd« (370. betragtning til den anfægtede beslutning).

23 Kommissionen har således vurderet, at bøderne skulle fastsættes på grundlag af den enkelte implicerede virksomheds markedsstilling (371. betragtning til den anfægtede beslutning).

24 I den forbindelse har Kommissionen konkluderet, at hvad angår Deltafina burde udgangsbeløbet for bøden være højere, eftersom Deltafina viste sig at være den største aftager med en markedsandel på ca. 25 % i 2001 (372. betragtning til den anfægtede beslutning).

25 Kommissionen har fundet, at Transcatab, Dimon Italia og Romana Tabacchi »burde anbringes i samme kategori«, og at udgangsbeløbet for bøden for deres vedkommende burde være lavere i betragtning af deres pågældende mindre markedsandele på ca. 9-11 % i 2001 (373. betragtning til den anfægtede beslutning).

26 Kommissionen har dog fundet, at et udgangsbeløb, der udelukkende afspejler markedspositionen, ikke har en tilstrækkeligt afskrækkende virkning på Deltafina, Dimon Italia (Mindo) og Transcatab, eftersom de alle, på trods af deres relativt begrænsede omsætning, tilhørte eller i Mindos tilfælde havde tilhørt multinationale koncerner, der havde en betydelig økonomisk og finansiel styrke, og som var hovedtobaksselskaberne på verdensplan og opererede på forskellige aktivitetsniveauer inden for tobaksindustrien og på forskellige geografiske markeder (374. betragtning til den anfægtede beslutning).

27 Følgelig har Kommissionen for at tilføje bøden en afskrækkende virkning fundet det nødvendigt at anvende en multiplikationsfaktor på 1,5 — dvs. en forhøjelse på 50 % — på det udgangsbeløb, der pålægges Deltafina, og en multiplikationsfaktor på 1,25 — dvs. en forhøjelse på 25 % — på det udgangsbeløb, der pålægges Dimon Italia (Mindo) og Transcatab (375. betragtning til den anfægtede beslutning).

28 Således har Kommissionen i 376. betragtning til den anfægtede beslutning fastsat udgangsbeløbet for bøderne som følger:

— Deltafina: 37,5 mio. EUR

— Transcatab: 12,5 mio. EUR

— Dimon Italia (Mindo): 12,5 mio. EUR

— Romana Tabacchi: 10 mio. EUR.

Fastsættelse af grundbeløbet for bøderne

29 I 377.-378. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen undersøgt overtrædelsens varighed.

30 Kommissionen har fastslået, at det af forarbejdningsvirksomhederne gennemførte kartel blev påbegyndt den 29. september 1995 og ophørte ifølge forarbejdningsvirksomhedernes erklæringer den 19. februar 2002. Hvad navnlig angår sagsøgeren har Kommissionen konstateret, at virksomheden tilsluttede sig kartellet i oktober 1997, og at den stod uden for kartellet i perioden fra den 5. november 1999 til den 29. maj 2001 for derefter at tilslutte sig kartellet igen i perioden fra den 29. maj 2001 til den 19. februar 2002. Eftersom sagsøgeren alene havde deltaget i overtrædelsen i to år og otte måneder fandt Kommissionen, at udgangsbeløbet for den pålagte bøde skulle forhøjes med 25 %, mens udgangsbeløbet for de bøder, som blev pålagt de andre forarbejdningsvirksomheder, blev forhøjet med 60 %.

31 Grundbeløbet for de bøder, der er pålagt adressaterne for den anfægtede beslutning, er følgelig fastsat således:

— Deltafina: 60 mio. EUR

— Transcatab: 20 mio. EUR

— Dimon Italia (Mindo): 20 mio. EUR

— Romana Tabacchi: 12,5 mio. EUR.

Formildende omstændigheder

32 Kommissionen har i 380.-398. betragtning til den anfægtede beslutning undersøgt, om der var grund til at anerkende formildende omstændigheder.

33 Kommissionen har vedrørende sagsøgeren i 380. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at sagsøgeren »ikke deltog i visse aspekter af kartellet (nemlig i det væsentlige de aspekter, der vedrørte direkte indkøb hos producenterne, hvorfra sagsøgeren først begyndte at indkøbe begrænsede mængder i 2000)«. Kommission har endvidere fastslået, at da sagsøgeren tilsluttede sig kartellet i 1997, havde virksomheden kun en lille markedsandel. Endelig har Kommissionen anført, at »sagsøgerens adfærd havde skadet kartellets formål på et sådan måde, at de andre karteldeltagere havde anset det for nødvendigt at drøfte, hvorledes de skulle reagere over for denne adfærd«.

34 På baggrund af disse betragtninger besluttede Kommissionen at nedsætte grundbeløbet for de bøder, som sagsøgeren blev pålagt, med 30 %.

35 Hvad angår bl.a. situationen for Dimon Italia og Transcatab har Kommissionen forkastet samtlige deres argumenter for, at der forelå formildende omstændigheder (381.-384. betragtning til den anfægtede beslutning).

36 Endelig har Kommissionen taget hensyn til Deltafinas særlige situation og konkluderet, at den bøde, der er pålagt Deltafina, skal nedsættes med 50 % som følge af, at virksomheden havde samarbejdet (385.-398. betragtning til den anfægtede beslutning).

37 Efter at have taget de formildende omstændigheder i betragtning har Kommissionen fastsat følgende bøder (399. betragtning til den anfægtede beslutning):

— Deltafina: 30 mio. EUR

— Dimon Italia (Mindo): 20 mio. EUR

— Transcatab: 20 mio. EUR

— Romana Tabacchi: 8,75 mio. EUR.

Loftet for bødens størrelse i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003

38 I 400.-404. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen undersøgt, om det var fornødent at tilpasse de grundbeløb, der er beregnet for de forskellige adressater, for at de ikke overskred grænsen på 10 % af omsætningen i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003.

39 I medfør heraf har Kommissionen udtalt, at den bøde, som sagsøgeren blev pålagt, ikke måtte overskride 2,05 mio. EUR, og at det ikke var nødvendigt at nedsætte de andre bøder i medfør af denne bestemmelse (402. og 403. betragtning til den anfægtede beslutning).

Anvendelse af samarbejdsmeddelelsen

40 I 405.-500. betragtning til den anfægtede beslutning har Kommissionen udtalt sig om anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen.

41 Efter at have konstateret, at både Dimon og Transcatab opfyldte de betingelser, der påhvilede dem i kraft af deres anmodning om bødenedsættelse, har Kommissionen udledt af vurderingen af det materiale, som den har modtaget, og af virksomhedernes samarbejde under proceduren, at de kan få den højeste bødenedsættelsessats inden for de intervaller, de fik meddelelse om efter deres anmodning om bødenedsættelse, dvs. henholdsvis 50 % og 30 % (492.-499. betragtning til den anfægtede beslutning). Derimod blev der ikke indrømmet nogen bødefritagelse eller bødenedsættelse til Deltafina.

De endelige bøder

42 I henhold til artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 har Kommissionen i den anfægtede beslutnings artikel 2 fastsat de bøder, der skal pålægges de virksomheder og sammenslutninger af virksomheder, der var adressater for den anfægtede beslutning, som følger:

— Deltafina og Universal in solidum: 30 mio. EUR

— Dimon Italia (Mindo) og Alliance One: 10 mio. EUR, hvor Alliance One er ansvarlig for hele beløbet, mens Mindo kun hæfter in solidum for 3,99 mio. EUR

— Transcatab og Alliance One in solidum: 14 mio. EUR

— Romana Tabacchi: 2,05 mio. EUR

— APTI: 1 000 EUR

— Unitab: 1 000 EUR.

Retsforhandlinger og parternes påstande

43 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 19. januar 2006 har sagsøgeren anlagt dette søgsmål.

44 Ved særskilt dokument registeret hos Rettens Justitskontor samme dag (sag T-11/06 R) indgav sagsøgeren, med hjemmel i artikel 242 EF og artikel 104 i Rettens procesreglement, en begæring om foreløbige forholdsregler med henblik på, dels at gennemførelsen af den anfægtede beslutning udsættes, dels at sagsøgeren fritages for forpligtelsen til at stille en bankgaranti som betingelse for, at den pålagte bøde ikke inddrives straks.

45 Ved kendelse af 13. juli 2006, Romana Tabacchi mod Kommissionen (sag T-11/06 R, Sml. II, s. 2491), bestemte Rettens præsident, at forpligtelsen for sagsøgeren til at stille en bankgaranti over for Kommissionen for at undgå, at den bøde, selskabet var blevet pålagt i henhold til artikel 2 i den anfægtede beslutning, straks blev inddrevet, blev udsat på visse betingelser, og at afgørelsen om sagens omkostninger skulle udsættes.

46 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til Rettens procesreglements artikel 64 anmodet parterne om at fremlægge en række dokumenter. Parterne har fremsendt deres besvarelser inden for den fastsatte frist.

47 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet, der fandt sted den 1. december 2010.

48 Ved skrivelse af 7. og 10. december 2010 har henholdsvis sagsøgeren og Kommissionen besvaret en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, som Retten vedtog under retsmødet, og indleveret dokumenter.

49 Den 19. januar 2011 har Kommissionen på Rettens begæring indleveret yderligere dokumenter.

50 Den 8. februar 2011 har appellanten fremsat sine bemærkninger til nævnte dokumenter.

51 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres delvist for så vidt angår den del af beslutningen, der vedrører beregningen af den pålagte bøde.

— Den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, nedsættes væsentligt.

— Der træffes sådanne foranstaltninger, herunder med henblik på sagens tilrettelæggelse, som Retten måtte finde nødvendige.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

52 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

53 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren fremført fem anbringender. Det første anbringende vedrører manglende sagsoplysning, manglende eller ulogisk begrundelse samt tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet, idet Kommissionen med henblik på beregningen af bødens udgangsbeløb ikke tog hensyn til aftalens reelle indvirkning på markedet. Det andet anbringende vedrører ulogisk begrundelse og tilsidesættelse ligebehandlingsprincippet ved beregningen af bødens udgangsbeløb med henblik på at fastsætte bøden i forhold til den berørte virksomheds specifikke betydning. Det tredje anbringende vedrører manglende begrundelse og sagsoplysning samt tilsidesættelse af bevisbyrdereglerne ved konstateringen af sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen. Det fjerde anbringende vedrører en utilstrækkelig nedsættelse af bøden i forhold til den »forstyrrende« rolle, som sagsøgeren havde spillet, samt manglende hensyntagen til andre formildende omstændigheder. Det femte anbringende vedrører bødens urimelige og uforholdsmæssige karakter i forhold til virksomhedens ejerstruktur og reelle betalingsevne i en given social kontekst.

54 Retten vil først undersøge det første anbringende, derefter det tredje anbringende og endelig det andet, det fjerde og det femte anbringende.

1. *Anmodningen om vidneførsel*

55 Hvad angår vurderingen af de erklæringer, som sagsøgeren har vedlagt stævningen som bevismiddel, bemærkes indledningsvis, at procesreglementet ikke er til hinder for, at parterne fremlægger sådanne erklæringer. Vurderingen af erklæringerne skal imidlertid foretages af Retten, der som led i bevisoptagelsen — såfremt de i erklæringerne beskrevne faktiske omstændigheder er afgørende for løsningen af tvisten — kan anordne vidneafhøring af forfatteren til et sådant dokument (jf. i denne retning Rettens dom af 12.12.2007, forenede sager T-101/05 og T-111/05, BASF og UCB mod Kommissionen, Sml. II, s. 4949, præmis 97). I lyset af parternes skriftlige indlæg, sagsakterne og resultatet af retsmødet er det i det foreliggende tilfælde Rettens opfattelse, at den er tilstrækkeligt informeret til at kunne træffe afgørelse i denne sag (jf. i denne retning Rettens dom af 16.11.2006, sag T-120/04, Peróxidos Orgánicos mod Kommissionen, Sml. II, s. 4441, præmis 80).

56 Sagsøgerens begæring om bevisoptagelse må derfor forkastes.

2. *Det første anbringende vedrørende manglende sagsoplysning, manglende eller ulogisk begrundelse samt tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet, idet Kommissionen ikke tog hensyn til aftalens reelle indvirkning på markedet*

Parternes argumenter

57 Sagsøgeren har med det første anbringende for det første anført, at Kommissionen burde have taget hensyn til kartellets »manglende konkrete indvirkning på markedet«, da den beregnede udgangsbeløbet for bøden. Kommissionen drog navnlig ingen

konsekvenser, dels af konstateringerne i den anfægtede beslutning (97. og 98. betragtning til den anfægtede beslutning), hvorefter de priser, som producenterne betalte for råtobak i Italien, var steget langt mere end gennemsnittet inden for Fællesskabet, dels af den omstændighed, at karteldeltagerne, der ikke udgjorde mere end 55 % af markedet, uundgåeligt var udsat for stærk konkurrence fra de forarbejdningsvirksomheder, der ikke havde tilsluttet sig aftalen.

58 Det er sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen ifølge sin beslutningspraksis, som er blevet bekræftet i retspraksis, har pligt til at sondre mellem de karteller, der har haft en betydelig konkret indvirkning, og de karteller, der ikke har haft nogen eller kun begrænset indvirkning. Kommissionen har således en »positiv pligt« til at vurdere kartellets faktiske indvirkning på markedet, når den fastlægger overtrædelsens grovhed med henblik på at fastsætte udgangsbeløbet for bøden. Forpligtelsen til at tage hensyn til »overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet, når den kan måles« følger udtrykkeligt af 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«), som Kommissionen ikke kan afvige fra.

59 For at kunne vurdere en overtrædelses konkrete virkning på markedet skal Kommissionen navnlig henholde sig til de konkurrenceforhold, der normalt ville have eksisteret i fravær af en overtrædelse. Dels skal det, når det drejer sig om priskarteller, med en rimelig grad af sandsynlighed fastslås, at aftalerne faktisk har givet de berørte parter mulighed for at fastsætte priserne på et højere niveau end det, der ville have været gældende uden kartellet. Dels skal Kommissionen ved sin vurdering tage samtlige objektive forhold på det pågældende marked i betragtning under hensyntagen til den økonomiske sammenhæng, aftalerne indgår i. Det er i øvrigt ikke umuligt at vurdere et kartels indvirkning på priserne, og Kommissionen kan foretage en sådan vurdering, som det fremgår af dens beslutningspraksis på området for fusionskontrol.

60 Ifølge sagsøgeren er en skematisk og mekanisk beregning af bøderne uden hensyntagen til overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet endvidere i strid med ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet. Det første princip indebærer, at Kommissionen skal fastsætte bøderne på baggrund af kartellernes konkrete indvirkning på markedet fra sag til sag. Det andet princip indebærer en pligt til ved beregningen af bøderne at sikre, at de står i rimeligt forhold til den ulovlige adfærds faktiske virkning, og navnlig i forhold til den skade, der er forvoldt kunderne og de endelige forbrugere, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag. Niveauet for en sådan skade udgør nemlig det første kriterium, der kan anvendes for at sondre mellem kartellerne. En bøde, der pålægges for kartelvirksomhed, herunder for »meget alvorlige« overtrædelser, som ikke har nogen betydelig indvirkning på markedet, og som ikke medfører en skade for de karteldeltagende virksomheders kunder og for forbrugerne, bør indplaceres på det laveste trin på bødeskalaen.

61 Sagsøgeren har endvidere bestridt Kommissionens argument om, at det beløb på 20 mio. EUR, der er nævnt i retningslinjernes punkt 1 A, udgør minimumsbeløbet for de grundbøder, der i princippet skal anvendes på den virksomhed, som har den stærkeste stilling på det marked, der er berørt af overtrædelsen, og ikke på alle de karteldeltagende virksomheder. Kommissionen fraveg i øvrigt minimumsbeløbet på 20 mio. EUR i den sag, der gav anledning til beslutning K(2004) 4030 endelig af 20. oktober 2004 om en procedure efter artikel 81, stk. 1, EF (sag COMP/C.38 238/B.2 — Råtobak — Spanien), og som har klare ligheder med den sag, der er genstand for det foreliggende søgsmål.

62 Dertil kommer, at den formelle karakterisering på grundlag af sondringen »alvorlig/meget alvorlig« ikke kan tillægges den relevans, som Kommissionen har lagt til grund, idet genstanden for de af sagsøgeren fremførte klagepunkter er det endelige resultat af Kommissionens beregning i henhold til retningslinjerne. Det fremgår endvidere af retspraksis, at det er muligt at kvalificere et priskartel som en »alvorlig« overtrædelse i stedet for en »meget alvorlig« overtrædelse, når indvirkningen på markedet er begrænset. Endelig kan Kommissionen endvidere for at tage passende hensyn til den begrænsede indvirkning på markedet nedsætte det beløb, som er fastsat ud fra

overtrædelsens grovhed i forhold til det minimumsbeløb, der sædvanligvis anvendes ved »meget alvorlige« overtrædelser.

63 Udgangsbeløbet for den bøde, som sagsøgeren blev pålagt, burde således have været fastsat på det laveste niveau på skalaen over passende bøder for karteller, da der ikke forelå beviser for, at kartellet havde konkret indvirkning på markedet.

64 Kommissionen har påstået anbringendet forkastet.

Rettens bemærkninger

65 Sagsøgeren har inden for rammerne af det første anbringende fremført en række klagepunkter, der alle vedrører den omstændighed, at Kommissionen ved fastsættelsen af udgangsbeløbet for bøden undlod at tage hensyn til den omstændighed, at kartellet ikke havde haft konkret indvirkning på markedet.

66 Inden Retten behandler de af sagsøgeren fremførte klagepunkter, finder den det nødvendigt at henvise til de generelle principper for fastsættelsen af bødebeløb, når der er tale om karteller, som er i strid med artikel 81 EF, og især vurderingen af overtrædelsens grovhed.

Generelle betragtninger

67 Artikel 81, stk. 1, litra a) og b), EF fastsætter, at aftaler og samordnet praksis, som består i direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller andre transaktionsvilkår, begrænsning af eller kontrol med produktion eller afsætning, er udtrykkeligt uforenelige med fællesmarkedet. Overtrædelser af denne type, navnlig sådanne, som vedrører horisontale aftaler (Rettens dom af 11.3.1999, sag T-141/94, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, præmis 675) eller åbenbare overtrædelser af konkurrencereglerne (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-148/89, Tréfilunion mod Kommissionen, Sml. II, s. 1063, præmis 109, og dom af 14.5.1998, sag T-311/94, BPB de Eendracht mod Kommissionen, Sml. II, s. 1129, præmis 303), er af retspraksis kvalificeret som særligt grove, eftersom de har en direkte indvirkning på de væsentlige konkurrenceparametre på det pågældende marked.

68 I henhold til artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 skal der ved fastlæggelsen af bødens størrelse for overtrædelser af artikel 81, stk. 1, EF tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og varighed.

69 Det er fast retspraksis, at grovheden af overtrædelser af konkurrencereglerne skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (Domstolens 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 214, af 3.9.2009, sag C-534/07 P, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, Sml. I, s. 7415, præmis 54, og af 24.9.2009, forenede sager C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P og C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8681, præmis 91).

70 For at sikre gennemsigtighed og objektivitet i forbindelse med de beslutninger, der fastsætter bøder for overtrædelser af konkurrencereglerne, har Kommissionen vedtaget retningslinjer (retningslinjernes første afsnit).

71 Retningslinjerne er et instrument, der — under overholdelse af trinhøjere retsregler — har til formål at præcisere de kriterier, som Kommissionen anvender i forbindelse med udøvelsen af den skønsbeføjelse ved bødefastsættelsen, som artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 indrømmer den. Retningslinjerne udgør ikke den retlige hjemmel for en beslutning, der fastsætter bøder, og som har hjemmel i forordning nr. 1/2003, men fastlægger generelt og abstrakt den metode, som Kommissionen har pålagt sig selv at anvende med henblik på udmålingen af de bøder, der pålægges ved denne beslutning, og de garanterer dermed retssikkerheden for virksomhederne (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 209-213, og Rettens dom af 14.12.2006, forenede sager T-259/02 - T-264/02 og T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5169, præmis 219 og 223).

72 Selv om retningslinjerne ikke kan anses for retsregler, som vedkommende myndighed under alle omstændigheder er forpligtet til at overholde, fastsætter de dog vejledende regler for den praksis, der skal følges, og som vedkommende myndighed ikke kan fravige i konkrete tilfælde uden at angive en begrundelse (jf. i denne retning Domstolens dom i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 209 og 210, og dom af 18.5.2006, sag C-397/03 P, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. I, s. 4429, præmis 91).

73 Kommissionens begrænsning af sin egen skønsbeføjelse som følge af vedtagelsen af retningslinjer er imidlertid ikke uforenelig med opretholdelsen af en væsentlig skønsmargen for Kommissionen (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 246, 274 og 275). Det forhold, at Kommissionen i retningslinjerne har præciseret sin tilgang til vurderingen af en overtrædelses grovhed, er ikke til hinder for, at den vurderer overtrædelsen

samlet på grundlag af alle de relevante omstændigheder, herunder de elementer, som ikke udtrykkeligt er nævnt i retningslinjerne (dommen i sagen Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 237).

74 Ifølge den i retningslinjerne fastsatte metode tager Kommissionen ved beregningen af de bøder, der skal pålægges de berørte virksomheder, udgangspunkt i et bestemt beløb, som fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed »i sig selv«. Ved vurderingen af den nævnte overtrædelses grovhed skal der tages hensyn til dens art, dens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles — og det berørte markeds udstrækning (retningslinjernes punkt 1 A, første afsnit).

75 I den forbindelse klassificeres overtrædelserne i tre kategorier, nemlig »lidet alvorlige overtrædelser«, for hvilke den påregnelige beløbsramme for bøderne går fra 1 000 til 1 mio. EUR, »alvorlige overtrædelser«, for hvilke den påregnelige beløbsramme går fra 1 til 20 mio. EUR, og »meget alvorlige overtrædelser«, for hvilke den påregnelige beløbsramme går fra 20 mio. EUR (retningslinjernes punkt 1 A, andet afsnit, første til tredje led). Hvad angår meget alvorlige overtrædelser angiver Kommissionen, at det hovedsageligt drejer sig om horisontale begrænsninger såsom priskarteller og markedsopdelende karteller samt andre former for praksis, der er til skade for det indre marked, såsom begrænsninger, der tager sigte på at isolere nationale markeder, eller klare tilfælde af misbrug af en dominerende stilling begået af virksomheder, der har en monopollignende stilling (retningslinjernes punkt 1 A, andet afsnit, tredje led).

76 I øvrigt bemærkes det, at de tre aspekter af vurderingen af overtrædelsens grovhed nævnt ovenfor i præmis 74 ikke vejer lige tungt i den samlede vurdering. Overtrædelsens art er bl.a. af afgørende betydning for at betegne overtrædelserne som »meget alvorlige« (dommen i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 101, og Rettens dom af 28.4.2010, forenede sager T-456/05 og T-457/05, Gütermann og Zwicky mod Kommissionen, Sml. II, s. 1443, præmis 137).

77 Derimod er hverken den konkrete indvirkning på markedet eller det geografiske markeds udstrækning nødvendige elementer for kvalificeringen af overtrædelsen som meget alvorlig i et tilfælde af horisontale aftaler, der bl.a. omhandler prisfastsættelse som i det foreliggende tilfælde. Selv om disse to kriterier er elementer, der skal tages hensyn til med henblik på at bedømme overtrædelsens grovhed, drejer det sig blot om kriterier blandt andre kriterier med henblik på den samlede vurdering af overtrædelsens grovhed (jf. i denne retning dommen i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 74 og 81, Rettens dom i sagen Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 240 og 311, samt dom af 8.10.2008, sag T-73/04, Carbone-Lorraine mod Kommissionen, Sml. II, s. 2661, præmis 91).

78 Ifølge en ligeledes nu fast retspraksis fremgår det således af retningslinjerne, at horisontale karteller, der bl.a. omhandler prisfastsættelse som i den foreliggende sag, kan kvalificeres som »meget alvorlige« overtrædelser alene på grund af deres art, uden at Kommissionen skal godtgøre overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet (dommen i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 75; jf. ligeledes i denne retning Rettens dom af 27.7.2005, forenede sager T-49/02 - T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3033, præmis 178, og af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 150).

79 Denne konklusion støttes af den omstændighed, at mens der i den vejledende beskrivelse af alvorlige overtrædelser udtrykkeligt er anført indflydelsen på markedet, er der derimod i beskrivelsen af de meget alvorlige overtrædelser hverken stillet krav om konkrete påvirkninger af markedet eller om virkninger på et særligt geografisk område (dommen i sagen Gütermann og Zwicky mod Kommissionen, nævnt i præmis 76 ovenfor, præmis 137; jf. ligeledes i denne retning dommen i sagen Brasserie nationale m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 78 ovenfor, præmis 178).

80 Det er således i lyset af disse principper fra retspraksis, at sagsøgernes forskellige klagepunkter skal undersøges.

Den manglende hensyntagen til kartellets konkrete indvirkning på markedet ved fastsættelsen af bøden

81 Sagsøgeren har for det første kritiseret Kommissionen for ikke at have taget hensyn til kartellets manglende konkrete indvirkning på markedet ved beregningen af udgangsbeløbet for bøden.

82 Det bemærkes indledningsvis, at det fremgår af den anfægtede beslutning, at Kommissionen har beregnet størrelsen på de bøder, der er pålagt de forskellige adressater, på grundlag af den generelle metode, den har fastsat i retningslinjerne, også selv om den ikke udtrykkeligt nævner disse i den anfægtede beslutning.

83 Hvad nærmere bestemt angår den omhandlede overtrædelses art bemærkes, at det pågældende kartel mellem forarbejdningsvirksomhederne bl.a. havde til formål i fællesskab at fastsætte de af forarbejdningsvirksomhederne betalte priser for råtobak samt fordelingen af leverandører og mængder af råtobak. Sådanne former for praksis udgør horisontale begrænsninger af typen »priskartel« i retningslinjernes forstand og er således efter sin art »meget alvorlige« overtrædelser. Som nævnt i præmis 67 ovenfor, kvalificeres denne type karteller af retspraksis som åbenbare overtrædelser af konkurrencereglerne eller som særligt grove overtrædelser, eftersom de har en direkte indvirkning på de væsentlige konkurrenceparametre på det pågældende marked.

84 Det følger heraf, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde med rette kunne kvalificere kartellet som en meget alvorlig overtrædelse på grundlag af overtrædelsens art uden at tage hensyn til den konkrete indvirkning på markedet (jf. den i præmis 76 og 77 ovenfor nævnte retspraksis, herunder bl.a. dommen i sagen Erste Groupe Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 103).

85 Sagsøgeren anførte imidlertid under retsmødet i modsætning til, hvad virksomheden har anført i sine skriftlige indlæg, at den ikke som sådan bestred kvalificeringen af overtrædelsen som meget alvorlig. Sagsøgeren præciserede derefter indholdet af sit klagepunkt på følgende måde. Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at den grænse på 20 mio. EUR, der er fastsat i retningslinjerne for meget alvorlige overtrædelser, skulle anvendes på værdien af den samlede bøde, som blev pålagt samtlige de virksomheder, der deltog i kartellet. Da Kommissionen i det foreliggende tilfælde fastsatte et samlet udgangsbeløb på 55 mio. EUR for alle de virksomheder, der deltog i kartellet, overskred den den nævnte grænse. Kommissionen havde derfor pligt til at tage hensyn til den omstændighed, at overtrædelsen ikke havde haft nogen indvirkning på markedet, og til at angive grunden til, at den overskred denne grænse.

86 Det bemærkes for det første i denne henseende, at sagsøgerens argument støttes på en urigtig antagelse. Det følger nemlig af retspraksis, at det mindste udgangsbeløb på 20 mio. EUR, der er fastsat i retningslinjerne for meget alvorlige overtrædelser, vedrører den enkelte virksomhed og ikke samtlige de virksomheder, der har deltaget i overtrædelsen (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 306 og 311, dommen i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 81, samt Rettens dom af 8.10.2008, sag T-69/04, Schunk og Schunk Kohlenstoff-Technik mod Kommissionen, Sml. II, s. 2567, præmis 187, og af 30.4.2009, sag T-13/03, Nintendo og Nintendo of Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 947, præmis 44).

87 Dertil kommer, at konklusionen om, at den »påregnelige beløbsramme«, der er nævnt i retningslinjerne, vedrører de bøder, som pålægges den enkelte virksomhed, og ikke summen af de bøder, der pålægges samtlige de karteldeltagende virksomheder, bestyrkes af en systematisk fortolkning af retningslinjernes indhold. Udtrykket »grundbeløb« anvendes nemlig systematisk i forbindelse med de bøder, som pålægges den enkelte virksomhed, og ikke samtlige kartelmedlemmer. Dette fremgår bl.a. af den anden indledende betragtning til retningslinjerne, hvorefter den nye metode bygger på fastsættelsen af et grundbeløb, som kan forhøjes eller nedsættes i tilfælde af skærpende og formildende omstændigheder. Disse omstændigheder anvendes imidlertid i forhold til hver enkelt virksomhed og ikke på samtlige medlemmer af kartellet, og udtrykket »grundbeløb« kan således kun vedrøre de bøder, som pålægges hver enkelt

virksomhed. Ordlyden af retningslinjernes punkt 1 A, sjette afsnit, hvoraf fremgår, at »[i] forbindelse med overtrædelser begået af flere virksomheder […] kan det i visse tilfælde være nødvendigt at variere de bødebeløb, der fastlægges inden for hver af ovennævnte tre kategorier [i retningslinjerne]«, bekræfter endvidere, at der er tale om de bødebeløb, der pålægges hver enkelt af de virksomheder, der har deltaget i overtrædelsen, og ikke summen af disse beløb. Endelig har Kommissionen med rette anført, at hvis den faktisk havde ønsket at henvise til det samlede minimumsbeløb for de bøder, som pålægges samtlige virksomheder, ville den have tydeliggjort dette ved at anvende et klart udtryk såsom »minimumsbeløb for de bøder, der pålægges samtlige virksomheder«.

88 Det må således konstateres, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde fastsatte udgangsbeløbet for den bøde, som sagsøgeren skulle pålægges, til 10 mio. EUR, hvilket udgør et beløb, der ligger langt under den grænse på 20 mio. EUR, der er fastsat i retningslinjerne.

89 Sagsøgerens argument om, at Kommissionen ikke begrundede, hvorfor de udgangsbeløb, der blev anvendt i den sag, der gav anledning til beslutning K(2004) 4030 endelig, var væsentligt lavere end det ovennævnte beløb på 20 mio. EUR, er i denne henseende ikke relevant. Som det fremgår af retspraksis, udgør det beløb på 20 mio. EUR for alvorlige overtrædelser, der er fastsat i retningslinjernes punkt 1 A, andet afsnit, tredje led, ikke en minimumstærskel, der ikke må fraviges (jf. i denne retning dommen i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 97; jf. endvidere Rettens dom af 29.11.2005, sag T-52/02, SNCZ mod Kommissionen, Sml. II, s. 5005, præmis 42).

90 Hvad for det andet navnlig angår vurderingen af den konkrete indvirkning på markedet ved beregningen af bøden bemærkes med hensyn til fastsættelsen af bøder, at der skal tages hensyn til overtrædelsernes varighed og alle de elementer, der kan indgå i bedømmelsen af overtrædelsers grovhed, såsom de enkelte virksomheders adfærd og rolle ved gennemførelsen af den samordnede praksis, den fortjeneste, virksomhederne har kunnet opnå ved denne praksis, deres størrelse og værdien af de omhandlede varer samt den risiko, som overtrædelser af den art indebærer for gennemførelsen af Unionens mål (jf. dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 129, og dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 242). Heraf følger, at virkningen af en konkurrencebegrænsende adfærd ikke i sig selv er et afgørende kriterium ved fastlæggelsen af en passende bøde. Navnlig forhold, der vedrører forsættet, kan have større betydning end forhold, der vedrører disse virkninger, særligt når der er tale om overtrædelser, der efter deres karakter er alvorlige, såsom opdeling af markeder, hvilket forhold foreligger i denne sag (jf. i denne retning dom af 2.10.2003, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. I, s. 10821, præmis 118, dommen i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 96, og dom af 12.11.2009, sag C-554/08 P, Carbone-Lorraine mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 44).

91 Det bemærkes i det foreliggende tilfælde, at det fremgår af undersøgelsen af den del af den anfægtede beslutning, der vedrører de påståede faktiske omstændigheder, at forarbejdningsvirksomhederne bevidst udøvede en konkurrenceforvridende adfærd, som de blev sanktioneret for (jf. bl.a. 124., 132., 133. og 141. betragtning til den anfægtede beslutning). Som det fremgår af 363. og 473. betragtning til den anfægtede beslutning, bekræftes denne betragtning endvidere af den omstændighed, at kartellet havde en hemmelig karakter.

92 Endvidere fremgår det ligeledes af den anfægtede beslutning, at forarbejdningsvirksomhederne i flere omgange blev enige om foranstaltninger til at sikre en effektiv gennemførelse af kartellet, såsom indbyrdes udveksling af fakturaer fra deres respektive leverandører (122. og 129. betragtning til den anfægtede beslutning), en konsultationsforpligtelse i tilfælde af indkøb uden for aftalerne (139. betragtning til den anfægtede beslutning), og forpligtelser til kontrol af de ansatte med henblik på at undgå, at

de tog initiativer uden den nødvendige koordination (140. betragtning til den anfægtede beslutning). Det fremgår i den forbindelse af 383. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen endvidere fastslog, at kartellet var blevet iværksat.

93 Der er i den foreliggende sag således tale om ikke blot en meget alvorlig overtrædelse af konkurrencereglerne, men også om forhold vedrørende forsættet, såsom dem, der er nævnt i præmis 91 og 92 ovenfor.

94 Det fremgår endvidere af 376. betragtning til den anfægtede beslutning, at den bøde, som sagsøgeren blev pålagt, er beregnet på grundlag af et udgangsbeløb, der tydeligvis er mindre, end hvad Kommissionen ifølge retningslinjerne kunne have fastsat for meget alvorlige overtrædelser.

95 Under disse omstændigheder kan sagsøgeren ikke med føje hævde, at Kommissionen begik en fejl ved fastsættelsen af den bøde, som virksomheden blev pålagt, ved ikke at tage hensyn til overtrædelsens påståede manglende indvirkning på markedet, selv hvis det antages, at den kan måles.

96 Det må for det tredje konstateres, at Kommissionen ved fastsættelsen af udgangsbeløbet for bøden har taget hensyn til de mulige virkninger af hver enkelt virksomheds ulovlige adfærd. Det fremgår af 370. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen fandt det behørigt at fastsætte bøderne på grundlag af markedsstillingen for hver enkelt berørt part på markedet for — ud over dens specifikke vægt — at tage højde for de sandsynlige følger af hver enkelt virksomheds ulovlige adfærd.

97 Det følger af retspraksis, at hver af de berørte virksomheders markedsandele på det marked, som er genstand for en konkurrencebegrænsende praksis, er et objektivt element, som, selv hvor der mangler bevis for overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet, udgør en korrekt målestok for hver virksomheds ansvar for så vidt angår denne praksis' potentielle skadelighed for de normale konkurrencevilkår (jf. i denne retning Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 - T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 196-198). Således er en virksomheds markedsandele med henblik på fastsættelsen af bødens størrelse ifølge retspraksis relevante ved vurderingen af, hvilken indflydelse virksomheden har haft på markedet (Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 139, og dommen i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 62).

98 Ved at Kommissionen i den foreliggende sag fastsatte udgangsbeløbet for bøden i forhold til hver enkelt parts markedsandel i overensstemmelse med disse principper, anvendte den et relevant kriterium for at fastslå den indflydelse, som sagsøgerens adfærd kunne have haft på markedet.

99 Hvad for det fjerde angår de oplysninger i den anfægtede beslutning, som ifølge sagsøgeren beviser kartellets manglende virkninger på markedet, bemærkes, at det fremgår af retspraksis, at ved vurderingen af overtrædelsens grovhed er det afgørende, at kartelmedlemmerne havde gjort alt, hvad der stod i deres magt, for at give deres hensigter en konkret virkning. Hvad der efterfølgende skete med hensyn til de markedspriser, der faktisk blev opnået, kunne blive påvirket af andre faktorer, som kartelmedlemmerne ikke havde kontrol over, hvorfor de ikke kan drage fordel heraf ved at gøre eksterne faktorer, som modvirkede deres egne bestræbelser, til forhold, der begrunder en bødenedsættelse (jf. dommen i sagen Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 287, og dommen i sagen Gütermann og Zwicky mod Kommissionen, nævnt i præmis 76 ovenfor, præmis 130 og den deri nævnte retspraksis).

100 Da kartelmedlemmerne i det foreliggende tilfælde således vedtog foranstaltninger for at give deres konkurrenceforvridende målsætninger en konkret virkning (jf. præmis 91 og 92 ovenfor), kan en prisudvikling på markedet som den af sagsøgeren

nævnte prisstigning på tobak ikke i sig selv berettige en nedsættelse af bøden. Det kan således ikke udelukkes, at prisstigningen, hvis kartellet ikke havde eksisteret, ville have været større end den ovennævnte prisstigning.

101 Hvad endelig angår argumentet om, at sagsøgeren ofte forstyrrede kartellets aktiviteter og stabilitet, hvilket efter sagsøgerens opfattelse bestyrker påstanden om, at overtrædelsen ikke havde indvirkning på markedet, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen anså sagsøgerens »forstyrrende« adfærd i forhold til kartellet for en formildende omstændighed (380. betragtning til den anfægtede beslutning).

Tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet

102 Hvad for det første angår den påståede tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet skal der erindres om, at det nævnte princip ifølge fast retspraksis kun er overtrådt, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (Domstolen dom af 13.12.1984, sag 106/83, Sermide, Sml. s. 4209, præmis 28, og Rettens dom af 30.9.2009, sag T-161/05, Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 3555, præmis 79).

103 Det må i det foreliggende tilfælde konstateres, at sagsøgeren har begrænset sig til at anføre, at ligebehandlingsprincippet indebærer en pligt for Kommissionen til at fastsætte bøderne på baggrund af kartellernes konkrete indvirkning på markedet fra sag til sag. Sagsøgeren har imidlertid ikke redegjort for, hvorledes Kommissionen i det foreliggende tilfælde har tilsidesat dette princip i forhold til sagsøgeren. Det bemærkes endvidere, at det følger af fast retspraksis, at beslutninger vedrørende andre

sager, som sagsøgeren i øvrigt ikke har henvist til, kun er af vejledende karakter for så vidt angår den eventuelle forekomst af forskelsbehandling, idet det ikke er sandsynligt, at de særlige faktiske omstændigheder i sagerne, såsom markedet, varerne, virksomhederne og de omhandlede perioder, er identiske (jf. i denne retning Domstolens dom af 21.9.2006, sag C-167/04 P, JCB Service mod Kommissionen, Sml. I, s. 8935, præmis 201 og 205, og af 7.6.2007, sag C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4405, præmis 60, samt Rettens dom af 30.4.2009, sag T-12/03, Itochu mod Kommissionen, Sml. II, s. 883, præmis 124).

104 Hvad dernæst angår den påståede tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet bemærkes, at dette princip indebærer, at institutionernes retsakter ikke må gå videre end nødvendigt og passende for gennemførelsen af de lovligt tilsigtede formål med de pågældende bestemmelser, hvorved det forudsættes, at såfremt det er muligt at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst bebyrdende foranstaltning vælges, og byrderne må herved ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål (Domstolens dom af 13.11.1990, sag C-331/88, Fedesa m.fl., Sml. I, s. 4023, præmis 13, og af 5.5.1998, sag C-180/96, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. I, s. 2265, præmis 96, samt Rettens dom af 12.9.2007, sag T-30/05, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 223).

105 Inden for rammerne af de af Kommissionen indledte procedurer for at sanktionere overtrædelser af konkurrencereglerne medfører anvendelsen af dette princip, at bøderne ikke må være uforholdsmæssige, set i forhold til de tilsigtede mål, dvs. i forhold til overholdelsen af disse bestemmelser, og at størrelsen af den bøde, som pålægges en virksomhed, bør stå i rimeligt forhold til overtrædelsen, vurderet i sin helhed, idet der navnlig bør tages hensyn til overtrædelsens grovhed (jf. i denne retning Rettens dom af 8.7.2004, forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, JEF Engineering m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 532, og af 12.9.2007 i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, nævnt i præmis 104 ovenfor, præmis 223 og 224 og den deri nævnte retspraksis). I særdeleshed indebærer proportionalitetsprincippet, at Kommissionen skal udmåle bøden forholdsmæssigt i forhold

til de elementer, der tages i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed, og at den i denne henseende skal anvende disse elementer på en sammenhængende og objektivt berettiget måde (Rettens dom af 27.9.2006, sag T-43/02, Jungbunzlauer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3435, præmis 226-228, og af 28.4.2010, sag T-446/05, Amann & Söhne og Cousin Filterie mod Kommissionen, Sml. II, s. 1255, præmis 171).

106 Det må i denne henseende konstateres, at sagsøgeren ikke har godtgjort sin påstand om, at kunderne og de endelige forbrugere ikke har lidt skade, hvorpå sagsøgeren har støttet sit klagepunkt om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet. De oplysninger, som sagsøgeren har henvist til i denne henseende, gør det nemlig ikke muligt at fastslå, at sådanne skadevirkninger ikke har foreligget, idet disse forhold kan være blevet påvirket af andre faktorer (jf. præmis 99 og 100 ovenfor).

107 Sagsøgeren kan endvidere ikke med føje hævde, at Kommissionen tilsidesatte proportionalitetsprincippet ved at fastsætte udgangsbeløbet for bøden til 10 mio. EUR, eftersom denne overtrædelse er en meget alvorlig og forsætlig overtrædelse af konkurrencereglerne. At der i det foreliggende tilfælde er tale om en forholdsmæssig bøde bekræftes af den omstændighed, at bøden blev fastsat på et niveau, som ligger betydeligt lavere end den minimumstærskel, som er fastsat i retningslinjerne for denne type karteller.

Manglende og ulogisk begrundelse

108 Hvad angår nærværende klagepunkt bemærkes, at sagsøgeren i overskriften til dette anbringende har henvist til en manglende og ulogisk begrundelse uden dog at fremføre argumenter til støtte for dette klagepunkt i selve anbringendet. Sagsøgeren har som svar på et spørgsmål fra Retten under retsmødet præciseret sit anbringende således,

at begrundelsen var ulogisk, idet Kommissionen pålagde en bøde, der overskred den minimumsgrænse, som er fastsat i retningslinjerne, uden at have foretaget en vurdering af kartellets indvirkning på markedet.

109 Det bemærkes i denne henseende, at det følger af retspraksis, at begrundelsespligten er opfyldt i forbindelse med fastsættelsen af bøder for tilsidesættelse af konkurrenceretten, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har givet grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed. Hvad angår en beslutning, hvorved flere virksomheder pålægges bøder, skal begrundelsespligtens rækkevidde bl.a. vurderes under hensyntagen til, at overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (Domstolens dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschppij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 463 og 465).

110 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen i 365.-376. betragtning til den anfægtede beslutning angivet de forhold, som den har taget hensyn til ved fastsættelse af udgangsbeløbene for de bøder, der er pålagt de pågældende forskellige virksomheder. Kommissionen har her bl.a. angivet de kriterier, på grundlag af hvilke den dels har vurderet overtrædelsens grovhed, dels endvidere har fastsat udgangsbeløbet ved at inddele virksomhederne under hensyn til deres betydning på det pågældende marked i forhold til hver enkelt virksomheds specifikke vægt og de sandsynlige følger af deres ulovlige adfærd. De betingelser, der er pålagt af retspraksis vedrørende begrundelsesforpligtelsen, er således blevet opfyldt.

111 Endelig kan argumentet om en ulogisk begrundelse ikke imødekommes, da det er fastslået (jf. præmis 88 ovenfor), at Kommissionen fastsatte udgangsbeløbet for den bøde, som sagsøgeren skulle pålægges, til et beløb, der ligger langt under den minimumstærskel, der er fastsat i retningslinjerne.

112 På baggrund af det ovenstående må det første anbringende forkastes.

3. *Det tredje anbringende om manglende begrundelse og sagsoplysning samt tilsidesættelse af bevisbyrdereglerne ved konstateringen af sagsøgerens deltagelse i den påståede overtrædelse*

Parternes argumenter

113 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen anlagde en åbenbar urigtig bedømmelse af de faktiske omstændigheder ved at fastsætte varigheden af sagsøgerens deltagelse i kartellet til to år og otte måneder, dvs. fra oktober 1997 til den 19. februar 2002 med en afbrydelse fra den 5. november 1999 til den 29. maj 2001. Sagsøgeren har i denne henseende henvist til, at virksomheden under den administrative procedure anførte, at den havde afbrudt sin deltagelse i kartellet i februar 1999 uden efterfølgende at genindtræde i kartellet. Sagsøgerens deltagelse i kartellet varede derfor kun lidt mere end et år. Sagsøgeren har endvidere kritiseret Kommissionen for have baseret sine konklusioner på irrelevante beviser og for ikke at have givet en tilstrækkelig begrundelse i denne henseende.

114 Sagsøgeren har for det første vedrørende den sidste del af den første periode, hvor virksomheden deltog i kartellet, anført, at følgende bør tages i betragtning:

— I 157.-201. betragtning til den anfægtede beslutning angives i strid med fast retspraksis ingen beviser vedrørende sagsøgerens deltagelse i møder eller andre aktiviteter i løbet af 1999.

— Det fremgår af de beviser, som Kommissionen har fremlagt, at det sidste møde, som sagsøgeren deltog i, blev afholdt den 14. december 1998 (155. betragtning til den anfægtede beslutning). Det fremgår endvidere af et internt notat af 20. oktober 1998 fra Dimon Italia (145. betragtning til den anfægtede beslutning), som Kommissionen ikke har taget hensyn til, at de »multinationale« allerede den 16. oktober 1998 klagede over, at sagsøgeren ikke fulgte de af kartellet fastlagte adfærdsregler.

— Selv om kartellet var meget aktivt i 1999, fremgår det ikke af den anfægtede beslutning, at sagsøgeren deltog heri. Det fremgår nemlig af den anfægtede beslutning, i) at de andre forarbejdningsvirksomheder, dvs. Deltafina, Transcatab, Dimon Italia og Trestina Azienda Tabacchim, udsatte APTI for et kontinuerligt pres med henblik på at påvirke forhandlingerne om brancheaftalerne (165. betragtning til den anfægtede beslutning), ii) at der blev afholdt en række kartelmøder i 1999 mellem Deltafina, Transcatab og Dimon Italia, herunder en række vigtige møder i oktober, uden at sagsøgeren deltog eller var inviteret til at deltage (184. betragtning til den anfægtede beslutning), og iii) at et notat vedrørende råtobakssorterne Bright og Burley kun blev godkendt af visse forarbejdningsvirksomheder (186. betragtning til den anfægtede beslutning).

115 Sagsøgeren har for det andet vedrørende perioden fra den 29. maj 2001 til den 19. februar 2002 anført følgende:

— Det afgørende bevis for, at sagsøgeren skulle have genoptaget sin deltagelse i kartellet, er den omstændighed, at virksomheden modtog en telefax fra Deltafina den 29. maj 2001, hvori nævnes den pris, som Deltafina ville anvende ved indgåelse af kontrakter om råtobakssorten Bright med producentforeningerne. Denne meddelelse havde imidlertid ikke en konkurrencebegrænsende karakter. Der var nemlig tale om en enkelt kontakt, der havde til formål at hjælpe sagsøgeren med at forstå de markedsværdier, der blev anvendt i kontrakterne mellem producenter og forarbejdningsvirksomheder, som skulle indgås i henhold til reglerne om den fælles landbrugspolitik, der havde været genstand for væsentlige ændringer.

— De kommercielle initiativer, som sagsøgeren iværksatte, blev nøje drøftet under kartelmøderne, som sagsøgeren ikke deltog i (209. betragtning til den anfægtede beslutning). Forholdet mellem kartellet og sagsøgeren fremgik endvidere af en dagsorden, som Dimon Italia sendte til Deltafina og Transcatab, med henblik på at foreslå afholdelsen af et møde den 18. september 2001, dvs. efter datoen for modtagelsen af den nævnte telefax (212. betragtning til den anfægtede beslutning).

— Sagsøgerens påståede deltagelse i kartellet var, som det fremgår af de erklæringer, Transcatab afgav i forbindelse med den kontrolundersøgelse, der blev gennemført den 18. april 2002, begrænset til to møder henholdsvis den 16. november 2001 og den 8. januar 2002. Sagsøgeren deltog i disse møder, idet Deltafina, Dimon Italia og Transcatab havde anmodet sagsøgeren om at optræde som »mægler« for at imødegå de indvendinger, som »konsortiet til beskyttelse og værdiansættelse for Burley Campano-tobak« (herefter »Burley-konsortiet«) havde mod indførelsen af et auktionssystem for tobakssalg, som var blevet foreslået af Unitab og APTI, og som blev ledet af det nationale forvaltningsudvalg for Burley-tobak (herefter »Cogentab«). Sagsøgeren havde inviteret interesserede parter til et møde den 8. januar 2002 (222. betragtning til den anfægtede beslutning), forud for hvilket der dagen før blev afholdt et møde, hvorunder Deltafina, Dimon Italia og Transcatab uden deltagelse af sagsøgeren og de leverandører, der var medlemmer af Burley-konsortiet, sandsynligvis havde drøftet, hvilket fælles standpunkt de skulle indtage under forhandlingerne den følgende dag.

116 Kommissionen har for det første anført, at den anså den 5. november 1999 for at være den dato, hvor sagsøgeren afbrød sin deltagelse i kartellet, idet det fremgik af et håndskrevet notat, der omhandlede et møde afholdt samme dag, fra Deltafinas indkøbsansvarlige, at sagsøgerens navn var nævnt på dagsordenen, som en enhed, der ikke længere var en del af kartellet.

117 Kommissionen har i denne henseende bestridt sagsøgerens argument om, at den dato, der skal lægges til grund som det tidspunkt, hvor sagsøgeren afbrød sin deltagelse i kartellet, er den 14. december 1998 (tidspunktet for det sidste kartelmøde, hvor sagsøgeren deltog), eller at den skal fastsættes på baggrund af Dimon Italias interne notat af 20. oktober 1998, som er nævnt i 145. betragtning til den anfægtede beslutning. Dels anerkendte sagsøgeren nemlig i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, at virksomheden havde deltaget i kartellet i det mindste frem til februar 1999, dels beviser det nævnte interne notat fra Dimon Italia ikke, at sagsøgeren afbrød sin deltagelse i kartellet i 1998, idet det følger af fast retspraksis, at en virksomhed, der ikke offentligt tager afstand fra resultatet af et møde, forbliver fuldt ud ansvarlig for sin deltagelse i kartellet. Da der ikke foreligger beviser herfor, var det således med rette, at Kommissionen fastslog, at sagsøgerens deltagelse i kartellet fortsatte i hvert fald indtil den 5. november 1999.

118 Kommissionen har for det andet anført, at den anså den 29. maj 2001 for at være den dato, hvor sagsøgeren genoptog sin deltagelse i kartellet, eftersom det var den dag, hvor sagsøgeren modtog en telefax, hvori nævnes den pris, som Deltafina ville anvende ved indgåelse af kontrakter med producentforeningerne.

119 En sådan meddelelse mellem konkurrenter udgør et bevis for, at virksomheden har genoptaget sin deltagelse i kartellet, når der henses til den omstændighed, at virksomheden allerede havde deltaget i kartellet frem til 1999, og at den umiddelbart derefter, dvs. den 16. november 2001, også genoptog sin deltagelse i kartelmøderne.

120 Kommissionen har endvidere i duplikken bestridt sagsøgerens argument om, at det af stævningen klart fremgår, at sagsøgeren ønskede at anfægte ikke kun varigheden af deltagelsen i kartellet, men også den omstændighed, at deltagelsen blev genoptaget i perioden fra maj 2001 til begyndelsen af 2002. Kommissionen har anført, at sagsøgeren først i replikken har bestridt, at de nævnte møder var ulovlige ved at benægte, at virksomheden tilsluttede sig kartellet i 2001. I henhold til procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), og artikel 48, stk. 2, kan dette klagepunkt ikke antages

til realitetsbehandling. For det andet er det Kommissionens opfattelse, at dette klagepunkt under alle omstændigheder er ugrundet. Transcatabs erklæring af 18. april 2002 (dok. nr. 38281/03488) indeholder en liste over forskellige møder, som blev afholdt mellem kartelmedlemmerne, og det fremgår af denne liste, at mødet den 16. juni 2001 var et »begrænset« møde (møder, hvor de administrerende direktører deltog), og at mødet den 8. januar 2002 var et »arbejdsmøde« (møder, hvor de indkøbsansvarlige deltog). Ifølge Kommissionen var begge disse møder konkurrencebegrænsende efter deres art og formål, og de udgjorde derfor en del af kartellets aktiviteter. Den omstændighed, at muligheden for at indføre et auktionssystem for tobakssalg tillige blev drøftet under disse møder, indebærer ikke nødvendigvis, at spørgsmål vedrørende kartellet ikke blev drøftet, eller at sagsøgeren ikke deltog i disse drøftelser. Sagsøgeren har endvidere ikke fremlagt noget bevis for, at virksomheden under disse møder åbent tog afstand fra de drøftelser, der havde et konkurrencebegrænsende formål.

121 Kommissionen har for det tredje anført, at nærværende klagepunkt under alle omstændigheder er irrelevant. Selv om dette klagepunkt blev taget til følge, ville det alene indebære, at udgangsbeløbet for den bøde, der blev pålagt sagsøgeren, burde være blevet forhøjet med 15 % i stedet for 25 %, hvilket ikke ville have påvirket størrelsen af den endelige bøde, der blev nedsat til 2,05 mio. EUR i overensstemmelse med den øvre grænse på 10 %, der er fastsat i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003.

Rettens bemærkninger

122 Hvad angår varigheden af sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen (302. og 378. betragtning til den anfægtede beslutning) bemærkes indledningsvis, at det er ubestridt mellem parterne, at sagsøgeren tilsluttede sig kartellet i oktober 1997. Parterne er derimod i det væsentlige uenige om, dels hvorvidt det var med rette, at Kommissionen

fastslog, at sagsøgerens deltagelse blev bragt til ophør den 5. november 1999, dels hvorvidt det var med rette, at Kommissionen fastslog, at sagsøgeren genoptog sin deltagelse i kartellet fra den 29. maj 2001 og indtil overtrædelsens ophør, dvs. den 19. februar 2002.

123 Det bemærkes endvidere, at det er Kommissionens opfattelse, at sagsøgerens argument, der har til formål at bestride, at møderne den 16. november 2001 og den 8. januar 2002 var ulovlige, udgør et anbringende, som er blevet fremsat for første gang i replikken, og som derfor må afvises.

124 Retten bemærker, at der i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, første afsnit, ikke må fremsættes nye anbringender under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne. I denne forbindelse antages et anbringende, der udgør en uddybning af et anbringende, der tidligere er fremsat direkte eller indirekte, og som har en nær sammenhæng med dette, til realitetsbehandling (jf. Rettens dom af 10.4.2003, sag T-195/00, Travelex Global and Financial Services og Interpayment Services mod Kommissionen, Sml. II, s. 1677, præmis 33 og 34, og af 24.5.2007, sag T-151/01, Duales System Deutschland mod Kommissionen, Sml. II, s. 1607, præmis 71).

125 I den foreliggende sag kan det konstateres, at de anbringender, som Kommissionen betragter som nye, udgør en udvidelse af de argumenter, der er fremsat af sagsøgeren som svar på den af Kommissionen fremførte argumentation i dens svarskrift i forbindelse med det tredje anbringende vedrørende varigheden af sagsøgerens deltagelse i kartellet. Derfor må Kommissionens påstand om afvisning af nye anbringender forkastes.

126 Det må endvidere konstateres, at sagsøgeren ikke udtrykkeligt har nedlagt påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1, litra b), hvori det fastslås, hvor længe sagsøgeren deltog i kartellet.

127 Det fremgår imidlertid i det foreliggende tilfælde af sagsøgerens skriftlige indlæg, at sagsøgeren i det væsentlige anfægter den anfægtede beslutnings lovlighed, for så vidt som Kommissionen derved konstaterer, som det fremgår af artikel 1, litra b), i den dispositive del, at sagsøgeren deltog i overtrædelsen fra oktober 1997 til den 5. november 1999 og fra den 29. maj 2001 til den 19. februar 2002. Sagsøgeren har således i sine skriftlige indlæg anført, at varigheden af virksomhedens deltagelse i kartellet skulle fastsættes til lidt mere end et år, dvs. fra oktober 1997 til februar 1999, og at Kommissionen ved at konstatere, at den overtrædelse, som sagsøgeren havde begået, havde en meget længere varighed, »havde begået en fejl ved konstateringen af de faktiske omstændigheder og ved vurderingen af beviser, som [sagsøgeren] havde fremlagt«. Det er endvidere ubestridt, at sagsøgeren under den administrative procedure bestred varigheden af sin deltagelse i kartellet bl.a. i sit svar på klagepunktsmeddelelsen (jf. i denne retning analogt dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 78 ovenfor, præmis 212).

128 På baggrund af det ovenstående må det derfor fastslås, at sagsøgeren ved dette anbringende ikke blot tilsigter nedsættelse af bøden, men ligeledes en delvis annullation af beslutningen og navnlig artikel 1, litra b), for så vidt som Kommissionen heri med urette har fastslået, at overtrædelsen blev begået fra oktober 1997 til den 19. februar 2002 med en afbrydelse fra den 5. november 1999 til den 29. maj 2001 (jf. i denne retning analogt dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 78 ovenfor, præmis 213).

129 Det fremgår imidlertid af retspraksis, at det påhviler Kommissionen ikke blot at bevise kartellets eksistens, men også dets varighed (jf. 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 2802 og den deri nævnte retspraksis). Hvad navnlig angår beviset for en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF skal Kommissionen føre bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelsen, faktisk foreligger (jf. i denne retning dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, nævnt i præmis 97 ovenfor, præmis 58, og af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 86, samt dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 78 ovenfor, præmis 215). Er Retten i tvivl, skal dette komme den

virksomhed til gode, som er adressat for den beslutning, hvori der fastslås en overtrædelse. Retten kan derfor ikke konkludere, at Kommissionen har ført fornødent bevis for den pågældende overtrædelse, hvis den fortsat nærer tvivl vedrørende dette spørgsmål, navnlig i en sag, hvori der er nedlagt påstand om annullation og/eller ændring af en beslutning, hvori der pålægges en bøde. I denne sidstnævnte situation skal der nemlig tages hensyn til princippet om uskyldsformodning, som indgår blandt de grundlæggende rettigheder, der er beskyttet i Unionens retsorden, og som er knæsat i artikel 48, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (EUT 2007 C 303, s. 1). Henset til karakteren af de pågældende overtrædelser samt til karakteren og alvoren af de hertil knyttede sanktioner finder princippet om uskyldsformodning anvendelse på sager vedrørende tilsidesættelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, og som vil kunne føre til at pålægge bøder eller tvangsbøder (jf. i denne retning Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 149 og 150; jf. endvidere i denne retning dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 78 ovenfor, præmis 215 og 216). Det er derfor nødvendigt, at Kommissionen fremlægger præcise og samstemmende beviser, der kan støtte den faste overbevisning, at overtrædelsen er blevet begået (jf. dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 78 ovenfor, præmis 217 og den deri nævnte retspraksis).

130 Det fremgår af fast retspraksis, at hver enkelt af de af Kommissionen fremlagte beviser ikke nødvendigvis skal opfylde disse kriterier i forhold til hver enkelt led i overtrædelsen. Det er tilstrækkeligt, at den række indicier, som institutionen har påberåbt sig, bedømt i deres helhed opfylder dette krav (jf. dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 105 ovenfor, præmis 180 og den deri nævnte retspraksis).

131 Det er desuden hyppigt forekommende, at de aktiviteter, som en konkurrencebegrænsende aftale indebærer, gennemføres hemmeligt, at møderne afholdes hemmeligt, 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, derfor 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 (Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 55-57, og af 25.1.2007, forenede sager C-403/04 P og C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries og Nippon Steel mod Kommissionen, Sml. I, s. 729, præmis 51).

132 Det er endvidere i henhold til retspraksis et krav, at i mangel af beviser, der gør det muligt at foretage en direkte fastlæggelse af en overtrædelses varighed, skal Kommissionen i det mindste støtte sig på beviser, der vedrører faktiske omstændigheder, som tidsmæssigt ligger indbyrdes så nær, at det med rimelighed kan medgives, at denne overtrædelse er forløbet uafbrudt mellem to specifikke datoer (Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 79; jf. dommen i sagen Peróxidos Orgánicos mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 55, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

133 I det foreliggende tilfælde opstår spørgsmålet, om Kommissionen på baggrund af de fremførte klagepunkter rådede over tilstrækkelige beviser til at fastslå, at sagsøgeren deltog i kartellet i perioden fra oktober 1997 til den 5. november 1999, og at virksomheden genoptog sin deltagelse i kartellet i perioden fra den 29. maj 2001 til den 19. februar 2002.

Tidspunktet for, hvornår sagsøgeren bragte sin deltagelse i kartellet til ophør i 1999

134 Indledningsvis bemærkes, at det er ubestridt, at sagsøgeren afbrød sin deltagelse i kartellet i 1999. Parterne er derimod uenige om den nøjagtige dato for denne

afbrydelse. Sagsøgeren har bestridt at have deltaget i kartellet efter den 19. februar 1999, der er tidspunktet for det sidste møde, som sagsøgeren bekræfter at have deltaget i, mens Kommissionen har anset den 5. november 1999 for at være det tidspunkt, hvor deltagelsen ophørte. Dette tidspunkt blev fastsat på grundlag af de oplysninger, der fremgik af de håndskrevne notater, som en ansat hos Deltafina udfærdigede den 5. november 1999 vedrørende et kartelmøde, der blev afholdt samme dag (jf. fodnote 263 i den anfægtede beslutning). Det fremgår nemlig af disse notater, at forholdet mellem kartelmedlemmerne og sagsøgeren indgik blandt de punkter, som skulle drøftes under det nævnte møde, hvilket viser, at sagsøgeren blev anset for at udgøre en enhed uden for kartellet.

135 Det bemærkes imidlertid, at disse håndskrevne notater, på grundlag af hvilke Kommissionen fastsatte det tidspunkt, hvor sagsøgeren afbrød sin deltagelse i kartellet i 1999, ikke reelt indeholder nogen henvisning til det tidspunkt, hvor deltagelsen ophørte. Det eneste tidspunkt, der med sikkerhed kan udledes af disse notater, er det tidspunkt, hvor ophavsmanden udfærdigede dem.

136 Det må derfor konstateres, at de faktiske omstændigheder, som ophavsmanden til disse notater indirekte udtaler sig om, nemlig den omstændighed, at sagsøgeren udgjorde en enhed uden for kartellet, nødvendigvis må være indtruffet før det tidspunkt, hvor notaterne blev udfærdiget, hvilket Kommissionen i øvrigt selv har anerkendt i fodnote 263 i den anfægtede beslutning.

137 I modsætning til, hvad Kommissionen har anført, gør de nævnte notater det derfor ikke muligt at anse den 5. november 1999 for at være det tidspunkt, hvor sagsøgeren bragte sin deltagelse i kartellet til ophør.

138 Det bemærkes i denne henseende for det første, at Kommissionen i 157. betragtning til den anfægtede beslutning, der fremgår af begyndelsen til den del af den anfægtede beslutning, der vedrører de påståede faktiske omstændigheder i 1999, har anført, at »Deltafina, Dimon [Italia] og Transcatab regelmæssigt havde kontakt til hinanden for at drøfte deres forventninger til og udviklingen af indkøbspriserne i Italien«, uden at

nævne sagsøgeren (hvilket i øvrigt klart fremgår af punkt 2.3 i Dimon Italias anmodning om bødefritagelse af 4.4.2002 (dok. nr. 38281/04998), der er nævnt i syvende betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen har endvidere i 165., 184. og 185. betragtning til den anfægtede beslutning nævnt en række kontakter mellem disse tre forarbejdningsvirksomheder i løbet af 1999, men ingen af disse kontakter vedrører sagsøgeren. Som det fremgår af 186. betragtning til den anfægtede beslutning, indgik Deltafina, Dimon Italia og Transcatab i oktober 1999 »en [aftale] vedrørende Bright og Burley, hvis indhold og form i høj grad ligner Villa Grazioli-aftalen«. Ifølge Kommissionen »havde denne aftale i det væsentlige til formål at fastsætte indkøbspriser for råtobak […] hos kontraktpakkere, at tildele kontraktpakkere bestemte mængder i forhold til hver enkelt forarbejdningsvirksomhed, og at boykotte de kontraktpakkere, der ikke havde tilsluttet sig Cogentab«. Som Kommissionen har anført i fodnote 263 i den anfægtede beslutning, fremgår det af Transcatabs skriftlige erklæringer af 18. april 2002, som virksomheden afgav i forbindelse med den kontrolundersøgelse, der blev gennemført hos virksomheden (jf. endvidere præmis 159 nedenfor), at sagsøgeren forlod kartellet, »fordi virksomheden ikke var enig i beslutningen om at oprette Cogentab«, der er en sammenslutning oprettet af APTI og Unitab i oktober 1999 i henhold til brancheaftalen vedrørende høsten af Burley i 1999 (182. betragtning til den anfægtede beslutning). Det fremgår endvidere af 159. betragtning til den anfægtede beslutning, at forarbejdningsvirksomhederne under de to møder, der blev afholdt i Rom (Italien) i februar 1999, hvori sagsøgeren ikke deltog, »tillige gav mulighed for at drøfte […] oprettelsen af en blandet indkøbskomite […], der efterfølgende fik navnet Cogentab«.

139 Samlet set har Kommissionen ikke i den anfægtede beslutning angivet nogen beviser for, at sagsøgeren deltog i kartellet indtil den 5. november 1999.

140 Kommissionen har således for første gang under retsmødet nævnt, at sagsøgeren angiveligt deltog i et »operationelt« møde den 22. juli 1999, hvilket den hverken har nævnt i klagepunktsmeddelelsen eller i den anfægtede beslutning.

141 Det fremgår derimod udelukkende af den anfægtede beslutning, at sagsøgeren »forlod kartellet« i 1999, »fordi virksomheden ikke var enig i beslutningen om af oprette Cogentab« (302. betragtning til og fodnote 263 i den anfægtede beslutning), og at drøftelserne om oprettelsen af Cogentab blev indledt under de to møder i februar 1999 (159. betragtning til den anfægtede beslutning), uden at Kommissionen i den nævnte beslutning fastslog, at sagsøgeren havde deltaget i disse møder.

142 Kommissionen anlagde derfor en urigtig bedømmelse af de faktiske omstændigheder ved i den anfægtede beslutning at fastslå, at sagsøgeren bragte sin deltagelse i kartellet til ophør den 5. november 1999.

143 Det følger af ovenstående betragtninger, at eftersom Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har godtgjort, at sagsøgerens deltagelse i kartellet ophørte på et bestemt tidspunkt, kunne den ikke anse den 5. november 1999 for at være det relevante tidspunkt, og i overensstemmelse med princippet in dubio pro reo (jf. præmis 129 ovenfor) må februar 1999 derfor anses for at være den sidste måned, hvor sagsøgeren deltog i kartellet.

144 Kommissionens argument om, at den i henhold til retspraksis i mangel af beviser, der påviser, at sagsøgeren offentligt tog afstand fra de andre kartelmedlemmer i 1998, eller under alle omstændigheder i februar 1999, med rette kunne fastslå, at sagsøgerens deltagelse i kartellet fortsatte indtil den 5. november 1999, da der forelå beviser for, at de andre kartelmedlemmer på dette tidspunkt var af den opfattelse, at sagsøgeren havde bragt sin deltagelse til ophør, kan ikke rejse tvivl om denne vurdering.

145 Det er i denne henseende tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har godtgjort, at sagsøgeren i løbet af 1999 og helt indtil den 5. november 1999 deltog i møder, hvorunder der blev indgået konkurrencestridige aftaler

(jf. i denne retning analogt dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 131 ovenfor, præmis 81). Det fremgår derimod vedrørende møderne i februar 1999 i 159. betragtning til den anfægtede beslutning, at med undtagelse af Deltafina, Dimon Italia og Transcatab var det ikke muligt »klart at fastslå«, at de andre forarbejdningsvirksomheder, herunder sagsøgeren, deltog i møderne.

146 Kommissionens argument er endvidere i strid med den konstatering, der er foretaget i den anfægtede beslutning, og som er baseret på Transcatabs skriftlige erklæringer af 18. april 2002 (jf. fodnote 263 i den anfægtede beslutning), hvoraf fremgår, at sagsøgeren den 5. november 1999 »allerede havde forladt kartellet«, fordi virksomheden ikke var enig i beslutningen om at oprette Cogentab. Det fremgår endvidere af de konstateringer, der er foretaget i den anfægtede beslutning (jf. 159. betragtning til den anfægtede beslutning), at de første drøftelser vedrørende oprettelsen af Cogentab allerede blev indledt under møderne i februar 1999 (jf. endvidere præmis 138 og 141 ovenfor).

147 Det argument, som Kommissionen fremførte for første gang under retsmødet, og hvorefter den gav sagsøgeren en »mere fordelagtig« behandling ved at anse den 5. november 1999 for at være det relevante tidspunkt, idet det fremgik af 199. betragtning til den anfægtede beslutning, at sagsøgeren den 22. november 1999 deltog i et møde mellem forarbejdningsvirksomhederne, der »sandsynligvis« havde et konkurrencebegrænsende indhold, er endvidere ikke relevant. Kommissionen tillagde nemlig hverken i klagepunktsmeddelelsen eller i den anfægtede beslutning sagsøgerens eventuelle deltagelse i et sådant møde nogen bevisværdi, der kunne gøre det muligt for Kommissionen at anse dette forhold for et belastende bevis, hvilket er grunden til, at den ikke tog hensyn hertil, da den vurderede varigheden af sagsøgerens deltagelse i kartellet og efterfølgende fastslog, at sagsøgeren »allerede havde forladt kartellet« den 5. november 1999 (fodnote 263 i den anfægtede beslutning). Denne vurdering bekræftes i øvrigt dels af Dimon Italias anmodning om bødefritagelse af 4. april 2002, dels af Transcatabs erklæringer af 18. april 2002 (jf. præmis 138 nedenfor).

148 Endelig har Kommissionen heller ikke ført bevis for, at sagsøgeren i løbet af 1999 deltog i gennemførelsen af brancheaftaler vedrørende de forskellige tobakssorter eller i forarbejdningsvirksomhedernes møder, der havde til formål at fastlægge en fælles holdning, som de efterfølgende ville forsvare inden for APTI, med henblik på at gøre denne fælles holdning til et krav under forhandlingerne med Unitab vedrørende de nævnte aftaler (jf. 165. betragtning til den anfægtede beslutning).

149 På baggrund af ovenstående betragtninger må klagepunktet om, at Kommissionen begik en fejl ved at konstatere, at sagsøgeren bragte sin deltagelse i kartellet til ophør den 5. november 1999, tages til følge, idet de beviser, som Kommissionen tog hensyn til i denne henseende, samt de øvrige oplysninger i sagen kun gjorde det muligt at fastslå, at deltagelsen i kartellet var godtgjort frem til februar 1999 (159. betragtning til den anfægtede beslutning og fodnote 263).

Sagsøgerens deltagelse i kartellet i perioden fra den 29. maj 2001 til den 19. februar 2002

150 Hvad angår den periode, hvor sagsøgeren angiveligt genoptog sin deltagelse i kartellet, dvs. perioden fra den 29. maj 2001 til den 19. februar 2002, bemærkes, at Kommissionen har baseret sin vurdering på tre faktiske omstændigheder. Kommissionen har anset den 29. maj 2001 for at være det tidspunkt, hvor sagsøgeren genoptog sin deltagelse, da det var denne dag, at en ansat hos Deltafina fremsendte en telefax til en af sagsøgerens ansatte, som indeholdt oplysninger om den kilopris, som Deltafina ville anvende ved indgåelsen af dyrkningskontrakter vedrørende sorten Bright (211. og 302. betragtning til den anfægtede beslutning). Denne omstændighed, sammenholdt med det forhold, at sagsøgeren deltog i to møder, der blev afholdt den 16. november 2001 (213. betragtning til den anfægtede beslutning) og den 8. januar 2002 (222. betragtning til den anfægtede beslutning), gav derefter Kommissionen anledning til at antage, at sagsøgerens deltagelse i kartellet fortsatte indtil den 19. februar 2002, ligesom det var tilfældet for Deltafina, Transcatab og Dimon Italia.

— Den telefax, som Deltafina sendte den 29. maj 2001

151 Hvad for det første angår telefaxen af 29. maj 2001 bemærkes, at denne telefax kun indeholdt oplysning om den pris, som Deltafina skulle anvende i sine dyrkningskontrakter med producentforeningerne vedrørende tobakssorten Bright afhængigt af dens kvalitetstype.

152 Det bemærkes i denne henseende for det første, at det ikke fremgår af den anfægtede beslutning, at disse priser var de priser, der var aftalt inden for kartellet, eller at kartellet havde pålagt Deltafina at give underretning om disse priser. Denne telefax udgør derfor et enkeltstående tilfælde af kontakt mellem Deltafina og sagsøgeren vedrørende følsomme kommercielle oplysninger, men som alene angik den pris, der skulle anvendes i dyrkningskontrakter vedrørende en enkelt sort blandt de sorter, der er nævnt i 87. betragtning til den anfægtede beslutning. Det fremgår endvidere ikke af denne telefax, inden for hvilke regioner disse priser skulle anvendes, selv om Kommissionen i 99. betragtning til den anfægtede beslutning har anført, at »priserne på råtobak varierer væsentligt fra den ene region til den anden afhængigt af, hvilken sort der er tale om«.

153 Det bemærkes for det andet, at den pris, der er nævnt i Deltafinas telefax, og som udtrykkeligt vedrører dyrkningskontrakter, kun kan være en »kontraktpris«. Det fremgår nemlig af den anfægtede beslutning, at denne pris anvendes i den type kontrakter, der normalt indgås mellem producenter eller producentforeninger og forarbejdningsvirksomheder i perioden fra marts til maj i høståret, og er udtryk for den »pris, som forarbejdningsvirksomheder forpligter sig til at betale afhængigt af tobakkens kvalitet« (90. og 91. betragtning til den anfægtede beslutning).

154 Som det forklares i 92. betragtning til den anfægtede beslutning, adskiller denne pris sig fra den pris, der »faktisk betales ved modtagelsen af tobakken, og som er direkte proportional med kvalitetstypen og andre faktorer«. Denne pris, der omtales som leveringsprisen, »fastsættes [nemlig] normalt i perioden fra december til januar«. Det

fremgår endvidere af litra a) i 279. betragtning til den anfægtede beslutning, at den sammenhængende og vedvarende overtrædelse, som forarbejdningsvirksomhederne gennemførte, bl.a. omfattede en praksis, der indebar »fastsættelse af fælles indkøbspriser, som forarbejdningsvirksomhederne skulle betale ved levering af tobakken«.

155 Det bemærkes for det tredje, at sagsøgeren modtog den nævnte telefax, før Dimon Italia den 10. maj 2001 udfærdigede en dagsorden, som blev drøftet internt i denne virksomhed i forbindelse med et møde, der skulle afholdes hos Dimon Italia to uger senere, og som blandt de punkter, der skulle behandles, bl.a. nævnte »forholdet mellem Romana Tabacchi og ATI« (209. betragtning til den anfægtede beslutning). Det bemærkes endvidere, at efter at sagsøgeren havde modtaget den nævnte telefax, sendte Dimon Italia en dagsorden til Deltafina og Transcatab den 14. september 2001, som vedrørte et møde, der blev afholdt den 18. september 2001, og hvori sagsøgeren ikke deltog. Denne dagsorden indeholder et punkt, der har følgende overskrift »Ns. rapporti Versus ATI, ETI, ROM TAB« (»Vores forhold til ATI/ETI og Romana Tabacchi«) (jf. 212. betragtning til den anfægtede beslutning). Da den samme dagsorden indeholder et første punkt, der har ordlyden »Ribadire ns. rapporti« (»Styrkelse af vores relationer«) kan dette alene i lighed med, hvad sagsøgeren har anført, bekræfte, at sagsøgeren stod uden for kartellet. Anvendelsen af ordet »versus« og opfordringen til at styrke relationerne mellem kartelmedlemmerne, efterlader nemlig ingen tvivl om, hvilken stilling sagsøgeren indtog i forhold til Dimon Italia, Transcatab og Deltafina. Det fremgår endvidere af 204. betragtning til den anfægtede beslutning, at der blev afholdt et andet operationelt kartelmøde i Caserte (Italien) den 5. juni 2001, dvs. mellem det tidspunkt, hvor sagsøgeren modtog Deltafinas telefax, og mødet den 18. september 2001, hvori sagsøgeren ikke deltog.

156 Selv om Deltafinas telefax måtte anses for at udgøre et bevis for, at sagsøgeren på ny havde haft kontakt til et medlem af kartellet for at få konkrete oplysninger om den »kontraktpris« for en bestemt tobakssort, der skulle anvendes i de dyrkningskontrakter,

som virksomheden agtede at indgå med producentforeningerne, er dette bevis imidlertid ikke i sig selv tilstrækkeligt til at fastslå, at sagsøgeren på ny var involveret i kartellet, navnlig ikke på baggrund af den sammenhæng, der er beskrevet i præmis 152-155 ovenfor.

— Møderne den 16. november 2001 og den 8. januar 2002

157 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgeren har anerkendt at have deltaget i møderne den 16. november 2001 og den 8. januar 2002. Sagsøgeren har imidlertid anført, at Dimon Italia havde »indkaldt« sagsøgeren til et møde, der blev afholdt hos APTI den 16. november 2001, og hvorunder sagsøgeren blev anmodet om at optræde som »mægler« for at imødegå de indvendinger, som Burley-konsortiet havde mod indførelsen af et auktionssystem for tobakssalg, som var blevet foreslået af Unitab og APTI, og som Cogentab skulle have forestået ledelsen af. Det var således i sin egenskab af mægler, at sagsøgeren efterfølgende inviterede interesserede parter til at deltage i et møde hos sagsøgeren den 8. januar 2002.

158 Det bemærkes i denne henseende, at det følger af fast retspraksis, at 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 de kan påvise, at dens deltagelse i 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. Begrundelsen for dette retsprincip er, at den virksomhed, der har deltaget i det nævnte møde uden offentligt at tage afstand fra det, der blev drøftet, har givet de andre deltagere det indtryk, at den tilsluttede sig mødets resultat og ville rette sig efter det (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 131, præmis 81 og 82 og den deri nævnte retspraksis).

159 Det bemærkes for det første, at Transcatab i sin erklæring af 18. april 2002 anførte, at sagsøgeren forlod kartellet i 1999, da »Cogentabs indkøbssystem« blev indført, for efter Transcatabs opfattelse at vinde markedsandele fra andre forarbejdningsvirksomheder, der i mellemtiden havde oprettet Burley-konsortiet hovedsageligt med det formål at modarbejde Cogentabsystemet og indførelsen af »auktionssystemet«. Transcatab har endvidere anført følgende:

»Efter ca. to år fandt Romana Tabacchi det nødvendigt bl.a. på grund af de afsætningsaftaler, der var indgået med ATI [som udgjorde »blad«-enheden i det tidligere italienske monopol (jf. 39. betragtning til den anfægtede beslutning), og som blev medlem af Cogentab i 2001 (jf. 183. betragtning til den anfægtede beslutning)], at anmode om at blive optaget i APTI. Romana Tabacchi måtte derfor udtale sig om Cogentabs indkøbspolitik samt om anvendelsen af auktionssystemet. Der blev således afholdt en række møder i slutningen af 2001 og i begyndelsen af 2002, hos APTI og Romana Tabacchi, hvorunder Romana Tabacchi ændrede sit standpunkt vedrørende auktionerne og erklærede sig enig i, at der skulle mægles mellem [Burley-konsortiets] standpunkter og Cogentabs standpunkter.«

160 Det er i denne henseende ubestridt mellem parterne, at en tilpasning af auktionssystemet for indkøb af råtobak, som blev drøftet i slutningen af 2001, blev indført nogle måneder senere ved Rådets forordning (EF) nr. 546/2002 af 25. marts 2002 om fastsættelse af præmier og garantitærskler for tobak i blade efter sortsgruppe og medlemsstat for høsten 2002, 2003 og 2004 og om ændring af forordning (EØF) nr. 2075/92 (EFT L 84, s. 4).

161 Det fremgår således af Transcatabs erklæringer, at sagsøgeren definitivt bragte sin deltagelse i kartellet til ophør i 1999, og at sagsøgeren, efter at have anmodet om at blive optaget i APTI, deltog i de omhandlede møder for at drøfte auktionssystemet og for at fremme mæglingen mellem Burley-konsortiet og Cogentab vedrørende auktionssystemet. Efter Transcatabs opfattelse forfulgte sagsøgeren således under disse

møder et særligt mål og deltog derfor med et andet formål end kartelmedlemmerne, hvilket ikke er ensbetydende med, at sagsøgeren ønskede at begrænse konkurrencen.

162 For det andet fremgår det af punkt 2.3 i Dimon Italias anmodning om bødefritagelse af 4. april 2002, som allerede nævnt i præmis 138 ovenfor, at i perioden fra 1999 til 2002 var det kun de tre »største forarbejdningsvirksomheder«, dvs. Deltafina, Dimon Italia og Transcatab, der havde regelmæssig kontakt til hinanden vedrørende kartellets genstand. Dimon Italia har imidlertid ikke identificeret sagsøgeren som et aktivt medlem af kartellet i den nævnte periode. Det må derfor konstateres, at Dimon Italia i den gennemgang af de aktiviteter, som kartellet udførte i den nævnte periode, ikke har anset sagsøgerens deltagelse i de omhandlede møder for præget af et ønske om at begrænse konkurrencen.

163 For det tredje har Kommissionen under retsmødet anerkendt, at der blev afholdt seks møder i perioden fra den 29. maj 2001 til februar 2002, og at sagsøgeren kun deltog i to af disse møder, herunder mødet den 16. november 2001, der ikke var et egentligt kartelmøde, men et APTI-møde. Hvad endvidere angår mødet den 8. januar 2002, som var det andet møde, sagsøgeren deltog i, i hele perioden fra den 29. maj 2002 til det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev bragt til ophør, bemærkes, at det fremgår af Transcatabs erklæring af 18. april 2002, at ud over Transcatab, Dimon Italia og Deltafina deltog en repræsentant fra en anden enhed. Det bemærkes endvidere, at der dagen før dette møde var afholdt et andet møde, hvori kun Dimon Italia, Transcatab og Deltafina deltog (jf. 222. betragtning til den anfægtede beslutning). Henset til de oplysninger, der er indeholdt i henholdsvis Transcatabs erklæring og Dimon Italias anmodning om bødefritagelse (jf. bl.a. præmis 161 og 162 ovenfor), har Kommissionen således ikke ført tilstrækkeligt bevis for, at det nævnte møde den 8. januar 2002 var et kartelmøde.

164 På baggrund af ovenstående betragtninger må det fastslås, at Kommissionen i en sammenhæng som den, der er beskrevet ovenfor, ikke rådede over beviser eller en række indicier med en tilstrækkelig bevisværdi vedrørende sagsøgerens indblanding i kartellet i perioden fra den 29. maj 2001 til den 19. februar 2002. Som det fremgår af den

anfægtede beslutning, kunne en række af oplysningerne i de administrative sagsakter derimod have givet Kommissionen anledning til at nå til en anden konklusion end den, som den i sidste ende nåede til vedrørende varigheden af sagsøgerens deltagelse.

165 Da samtlige de indicier, som Kommissionen har påberåbt sig, ikke er tilstrækkelige til at fastslå, at sagsøgeren deltog i kartellet i den ovennævnte periode, må det fastslås, at Kommissionen anlagde en urigtig bedømmelse af de faktiske omstændigheder ved at fastslå, at sagsøgeren deltog i kartellet i perioden fra den 29. maj 2001 til den 19. februar 2002, der udgør det tidspunkt, hvor overtrædelsen ophørte.

166 På baggrund af ovenstående betragtninger må det første anbringende tages til følge. Det følger heraf, at artikel 1, litra b), i den anfægtede beslutning må annulleres, for så vidt som det derved fastslås, at sagsøgeren deltog i overtrædelsen efter februar 1999. De konsekvenser, som dette får for fastsættelsen af bødens størrelse, vil blive behandlet i præmis 265 ff. nedenfor.

4. *Det andet anbringende vedrørende ulogisk begrundelse og tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet ved beregningen af bødens grundbeløb*

Parternes argumenter

167 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke skulle have valgt 2001 som referenceår med henblik på fastsættelsen af dens markedsandel. Eftersom sagsøgeren ikke deltog uafbrudt i overtrædelsen, burde Kommissionen nemlig som grundlag for sin beregning enten have anvendt gennemsnittet af markedsandelene under hele den

berørte periode, hvilket i sagsøgerens tilfælde udgjorde 4,69 % af markedet, og hvilket så meget desto mere ville have været passende, da der var tale om overtrædelser af mellemlang varighed, eller i det mindste den markedsandel, som sagsøgeren havde i 1998 og ikke i 2001, hvori sagsøgerens deltagelse i kartellet, såfremt dette måtte anses for godtgjort, kun varede en del af året. Sagsøgeren har endvidere anført, at eftersom virksomheden havde en mindre markedsandel end Transcatab og Dimon Italia, burde den ikke have været placeret i den samme virksomhedskategori som Transcatab og Dimon Italia, for hvilke Kommissionen havde fastsat et identisk udgangsbeløb på 10 mio. EUR. Kommissionen burde således allerede inden den anvendte en multiplikationskoefficient have fastsat forskellige udgangsbeløb.

168 Sagsøgeren har navnlig bestridt anvendelsen af den markedsandel, som virksomheden havde i løbet af hele det sidste fulde år af overtrædelsen, som referencekriterium for at fastsætte virksomhedens specifikke vægt. Anvendelsen af en sådan markedsandel burde tilpasses i alle de tilfælde, hvor en virksomheds deltagelse i et kartel som i det foreliggende tilfælde har været afbrudt. I en sådan situation afspejler markedsandelen i det sidste fulde år af overtrædelsen nemlig ikke kun det overskud, som virksomhed har oppebåret som følge af sin konkurrencebegrænsende adfærd, men også det overskud, virksomheden har oppebåret som følge af sine aktiviteter på markedet i de perioder, hvor den ikke deltog i kartellet. Dette er netop tilfældet i den foreliggende sag, idet sagsøgeren har præsteret den største vækst i perioden fra 1999 til 2000, som parterne er enige om ikke indgik i kartellet.

169 Henset til den omstændighed, at Kommissionen anvendte den samme beregningsmetode i forhold til sagsøgeren og de andre virksomheder, hvis deltagelse i kartellet ikke var afbrudt på noget tidspunkt, tilsidesatte Kommissionen ligebehandlingsprincippet i den anfægtede beslutning og anførte en ulogisk begrundelse i denne del af beslutningen.

170 Kommissionen har bestridt samtlige de af sagsøgeren fremførte argumenter.

171 Kommissionen har for det første henvist til, at det følger af retspraksis, at anvendelsen af det samme udgangsbeløb på virksomheder, der har markedsandele, som ligger forholdsvis tæt som i det foreliggende tilfælde, ikke udgør tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet. Kommissionen har endvidere ved fastsættelsen af bøder en væsentlig skønsmargen og har ikke pligt til at anvende en bestemt matematisk beregningsmetode. Dette argument er under alle omstændigheder ikke relevant, idet den endelige størrelse af den bøde, som sagsøgeren blev pålagt, i sidste ende blev nedsat til 2,05 mio. EUR i henhold til artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003.

172 Hvad for det andet angår det af sagsøgeren fremførte argument, hvorved sagsøgeren har bestridt anvendelsen af den markedsandel, som virksomheden havde i løbet af hele det sidste fulde år af overtrædelsen, som referencekriterium, har Kommissionen anført, at det følger af retspraksis, at Kommissionen har handlet inden for rammerne af sin skønsbeføjelse, når den angiver en sammenhængende og objektiv begrundelse for at inddele de berørte virksomheder i kategorier med henblik på bødeudmålingen. De markedsandele, som virksomheden har under det sidste fulde år af overtrædelsen, udgør et relevant indicium for den specifikke vægt og den ulovlige adfærds påvirkning af konkurrencen, idet de bl.a. i det mindste delvist kunne være resultatet af selve overtrædelsen.

173 Hvad for det tredje angår argumentet om, at det i forhold til overtrædelser af mellemlang varighed er mere passende at anvende gennemsnittet af de markedsandele, som de berørte virksomheder havde i overtrædelsesåret, har Kommissionen først anført, at overtrædelsen i det foreliggende tilfælde ikke var af »mellemlang«, men af »lang« varighed. Kommissionen har endvidere anført, at det netop er fordi sagsøgeren afbrød sin deltagelse i kartellet i en bestemt periode, at det nævnte gennemsnit af markedsandelene ikke kan udgøre en faktor ved inddelingen af de berørte virksomheder i kategorier med henblik på at fastsætte bødernes størrelse. Dertil kommer, at

Kommissionen for at kunne beregne dette gennemsnit ville have været nødsaget til fra hver af de karteldeltagende virksomheder at indhente oplysninger ikke blot om selve indkøbet af råtobak fra 1995 til 2000, men også oplysninger om den samlede værdi af disse indkøb af råtobak for hvert af de pågældende år, hvilket også ville omfatte indkøb foretaget af alle andre italienske forarbejdningsvirksomheder vedrørende de seks år, som kartellet varede, med alle de vanskeligheder, som dette ville indebære.

174 Selv om der blev taget hensyn til gennemsnittet af de berørte virksomheders markedsandele i de år, hvor kartellet var virksomt, og selv om det antages, at sagsøgerens markedsandel udgjorde ca. 5 %, er en skala mellem 5 % og 11 % under alle omstændigheder ikke væsentligt større end en skala mellem 11 % og 18 %, som ifølge retspraksis er blevet anset for rimelig. Sagsøgeren havde i øvrigt ikke kunnet fremføre dette argument, hvis virksomheden kun havde deltaget i det sidste overtrædelsesår. Det er således ikke rimeligt, at sagsøgeren kan opnå en fordel i form af en bødenedsættelse på baggrund af den omstændighed, at virksomhedens deltagelse i kartellet varede mere end et år.

175 Hvad for det fjerde angår argumentet om, at anvendelsen af markedsandelen i det sidste fulde år af overtrædelsen burde tilpasses i alle de tilfælde, hvor en virksomheds deltagelse i et kartel har været afbrudt, har Kommissionen anført, at den allerede i den anfægtede beslutning har taget hensyn til, at sagsøgerens deltagelse i kartellet var af kortere varighed ved beregningen af grundbeløbet for den bøde, som sagsøgeren blev pålagt. Det er således efter Kommissionens opfattelse ikke klart, hvorfor den omstændighed, at sagsøgeren deltog kortere tid i overtrædelsen, tillige skal anses for en formildende omstændighed.

Rettens bemærkninger

176 Det bemærkes indledningsvis vedrørende valget af referenceår med henblik på fastsættelse af virksomhedens relative vægt, at selv om retningslinjerne i punkt 1 A, fjerde og femte afsnit, foreskriver en forskellig behandling af virksomhederne på baggrund af deres økonomiske vægt, foreskriver de ikke, hvilket år virksomhedernes relative vægt skal fastsættes i forhold til. I denne forbindelse er retningslinjernes punkt 5, litra a), andet afsnit, den eneste bestemmelse, som foreskriver hensyntagen til regnskabsåret forud for det år, hvor beslutningen vedtages, idet denne bestemmelse kun finder anvendelse på omsætningen med henblik på overholdelse af det loft på 10 %, der er fastsat i artikel 23, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1/2003. Det følger heraf, at denne bestemmelse derfor ikke finder anvendelse med henblik på fastsættelsen af den relative vægt af de virksomheder, der har deltaget i kartellet.

177 Det følger af retspraksis, at Kommissionen har pligt til at vælge en beregningsmetode, som gør det muligt at tage højde for de enkelte virksomheders størrelse og økonomiske betydning samt omfanget af overtrædelsen for hver enkeltes vedkommende ud fra den økonomiske situation, som den var på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået. Det følger endvidere af retspraksis, at det er nødvendigt at afgrænse den periode, som skal lægges til grund, således at de fremkomne omsætningstal og markedsandele er så sammenlignelige som muligt. Det følger heraf, at referenceåret ikke nødvendigvis skal være det sidste hele år, hvor overtrædelsen har varet (jf. i denne retning Rettens dom af 13.9.2010, sag T-26/06, Trioplast Wittenheim mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 81 og 82 og den deri nævnte retspraksis).

178 Som det fremgår af 372. betragtning til den anfægtede beslutning, der vedrører fastlæggelsen af Deltafinas markedsandel, var 2001, som i det foreliggende tilfælde blev valgt som referenceår med henblik på at bestemme virksomhedernes relative vægt, det sidste fulde år, hvor forarbejdningsvirksomhederne begik overtrædelsen.

179 Kommissionen placerede således Deltafina med en markedsandel i 2001 på 25 % i en kategori (372. betragtning til den anfægtede beslutning) og placerede Dimon Italia, Transcatab og sagsøgeren med markedsandele i 2001 på henholdsvis 11,28 % (35. betragtning til den anfægtede beslutning), 10,8 % (37. betragtning til den anfægtede beslutning) og 8,86 % (40. betragtning til den anfægtede beslutning) i en anden kategori (373. betragtning til den anfægtede beslutning). Efter denne inddeling og efter at have anvendt en multiplikationskoefficient på 1,5 på Deltafina og 1,25 på Transcatab og Dimon Italia, blev udgangsbeløbene fastsat til 37,5 mio. EUR for Deltafina, 12,5 mio. EUR for Transcatab og Dimon Italia og 10 mio. EUR for sagsøgeren (376. betragtning til den anfægtede beslutning).

180 Det bemærkes i denne henseende, at det følger af retspraksis, at den metode, der består i at inddele medlemmerne af et kartel i kategorier med henblik på at foretage en differentieret behandling af dem ved fastsættelsen af bødernes udgangsbeløb, selv om der dermed ses bort fra størrelsesforskellene mellem virksomheder i én og samme kategori, medfører, at der fastsættes det samme udgangsbeløb for virksomhederne i samme kategori (jf. Rettens dom af 15.3.2006, sag T-26/02, Daiichi Pharmaceutical mod Kommissionen, Sml. II, s. 713, præmis 83 og den deri nævnte retspraksis, og dommen i sagen Itochu mod Kommissionen, nævnt i præmis 103 ovenfor, præmis 73).

181 En sådan inddeling i kategorier skal imidlertid overholde ligebehandlingsprincippet, som forbyder, at ensartede situationer behandles forskelligt, og at forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (jf. i denne henseende den i præmis 102 nævnte retspraksis). Endvidere skal bøden ifølge retspraksis i det mindste stå i rimeligt forhold til de faktorer, som indgår i vurderingen af overtrædelsens grovhed. Ved undersøgelsen af, om en inddeling af medlemmerne af et kartel i kategorier overholder ligebehandlings- og proportionalitetsprincippet, skal det påses, at inddelingen er sammenhængende og objektivt begrundet (jf. i denne retning dommen i sagen Daiichi Pharmaceutical mod Kommissionen, nævnt i præmis 180 ovenfor, præmis 84 og 85, og dommen i sagen Itochu mod Kommissionen, nævnt i præmis 103 ovenfor, præmis 74).

182 Det fremgår af den anfægtede beslutning, at sagsøgeren deltog i kartellet i en første periode fra oktober 1997 til den 5. november 1999 og i en anden periode fra den 29. maj 2001 til den 19. februar 2002, mens de andre medlemmer deltog i kartellet i en uafbrudt periode fra den 29. september 1995 til den 19. februar 2002. Selv om Kommissionen har anført, at sagsøgeren deltog i en kortere og afbrudt periode — hvis præcise varighed sagsøgeren har bestridt, som anført inden for rammerne af det tredje anbringende ovenfor — end de andre kartelmedlemmer, støttede Kommissionen sig på de berørte virksomheders markedsandele, herunder sagsøgerens markedsandel, i 2001, som var det sidste fulde år af overtrædelsen, uden at tage hensyn til den omstændighed, at sagsøgeren ifølge den anfægtede beslutnings ordlyd genoptog sin deltagelse i overtrædelsen den 29. maj 2001.

183 Da Kommissionen har anvendt markedsandelene i det sidste fulde år af overtrædelsen som kriterium ved fastsættelsen af udgangsbeløbet for bøderne, har den således behandlet forskellige situationer ens. Sagsøgerens situation svarede nemlig ikke til den situation, som de tre andre forarbejdningsvirksomheder befandt sig i, idet sagsøgeren ifølge den anfægtede beslutnings ordlyd samlet set deltog i kartellet i en kortere og afbrudt periode og angiveligt kun deltog i en begrænset periode i 2001, mens de andre forarbejdningsvirksomheder fortsat deltog uafbrudt i kartellet i perioden fra september 1995 til februar 2002. Valget af 2001 som referenceår indebærer således en ulige behandling til skade for sagsøgeren.

184 En sådan ulige behandling er ikke objektivt begrundet. Selv om Kommissionen kan tage hensyn til den markedsandel, som en karteldeltagende virksomhed har i det sidste fulde år af den konstaterede overtrædelse ved vurderingen af virksomhedens størrelse og økonomiske betydning på et bestemt marked samt omfanget af den overtrædelse, som virksomheden har begået (jf. præmis 177 ovenfor), skal den imidlertid sikre, at markedsandelene for hver af de implicerede virksomheder korrekt afspejler den økonomiske situation, som den var på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået. Når der er tale om overtrædelser af lang varighed som i det foreliggende tilfælde, er det imidlertid kun som hovedregel, når det sidste fulde år af overtrædelsen, som Kommissionen har lagt til grund, svarer til varigheden af hver enkelt virksomheds

deltagelse, at de markedsandele, der kan tilskrives disse virksomheder, kan udgøre relevante indikatorer i denne henseende og gøre det muligt at opnå resultater, der er så sammenlignelige som muligt, navnlig med det formål at inddele de implicerede virksomheder i kategorier.

185 Kommissionen angav imidlertid ikke i det foreliggende tilfælde nogen gyldig begrundelse i den anfægtede beslutning for at inddele de fire forarbejdningsvirksomheder i to kategorier og navnlig at placere sagsøgeren samt Transcatab og Dimon Italia, der er datterselskaber til de multinationale koncerner SCC og Dimon, i samme kategori på grundlag af deres respektive markedsandele i 2001. Kommissionen begrænsede sig i denne henseende til at konstatere, at eftersom Transcatab, Dimon Italia og sagsøgeren havde mindre markedsandele, burde der for deres vedkommende fastsættes et mindre udgangsbeløb for bøden end for Deltafina (373. betragtning til den anfægtede beslutning). Henset til den omstændighed, at virksomhedernes deltagelse i kartellet var af forskellig varighed, herunder også i 2001, at de spillede forskellige roller ved udformningen og gennemførelsen af kartellet, samt at deres størrelse og økonomiske betydning var forskellig, forelå der derimod ingen objektiv begrundelse for, at Kommissionen valgte at sidestille sagsøgeren med Dimon Italia og Transcatab og at samle disse tre virksomheder i den samme kategori og dermed anvende det samme udgangsbeløb for deres respektive bøder.

186 Under disse omstændigheder og henset til de betragtninger, der er anført i 301. og 302. betragtning til den anfægtede beslutning vedrørende overtrædelsens varighed, kunne Kommissionen ikke med rette anse 2001 for at være det sidste fulde år af den konstaterede overtrædelse uden at tilsidesætte ligebehandlingsprincippet i forhold til sagsøgeren, eftersom denne virksomhed efter Kommissionens opfattelse kun deltog i kartellet fra den 29. maj 2001 (jf. i denne retning analogt Rettens dom af 14.5.1998, sag T-319/94, Fiskeby Board mod Kommissionen, Sml. II, s. 1331, præmis 43).

187 Dette gælder så meget desto mere i lyset af de betragtninger, der er nævnt i præmis 150-165 ovenfor inden for rammerne af det tredje anbringende, hvoraf fremgår, at Kommissionen med urette fastslog, at sagsøgeren havde genoptaget sin deltagelse i kartellet den 29. maj 2001 og fortsat denne deltagelse, indtil overtrædelsen blev bragt til ophør.

188 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger må det fastslås, at Kommissionen tilsidesatte ligebehandlingsprincippet ved at anvende markedsandelene i det sidste fulde år af overtrædelsen, dvs. 2001, som kriterium på alle de implicerede virksomheder, hvilket er baggrunden for, at Kommissionen valgte at placere sagsøgeren, Mindo og Transcatab i den samme kategori og at anvende det samme udgangsbeløb i forhold til disse virksomheder.

189 De af Kommissionen fremførte anbringender i denne sammenhæng ændrer ikke denne konklusion.

190 Hvad for det første angår argumentet om, at de markedsandele, der vedrører det sidste fulde år af overtrædelsen, udgør et relevant indicium for den specifikke vægt og den ulovlige adfærds påvirkning af konkurrencen, er det tilstrækkeligt at konstatere, at selv om disse markedsandele normalt måtte anses for i det mindste delvist at være resultatet af selve overtrædelsen, er dette netop ikke tilfældet, når den berørte virksomhed ikke har deltaget i overtrædelsen i hele dette sidste år (jf. præmis 184 ovenfor). Det bemærkes endvidere, at en sådan konstatering ikke kan hindre en virksomhed i at godtgøre, som i det foreliggende tilfælde, at den markedsandel, som den havde i den pågældende periode, som følge af dens særlige forhold ikke er udtryk for dens faktiske størrelse, dens økonomiske betydning eller omfanget af den overtrædelse, den har begået (jf. i denne retning dommen i sagen Fiskeby Board mod Kommissionen, nævnt i præmis 186 ovenfor, præmis 42). Sagsøgerens markedsandel i 2001, sammenholdt med den bemærkelsesværdige udvikling af sagsøgerens markedsandel i den periode, hvor virksomheden ikke deltog i kartellet, kan nemlig ikke eller i det mindste kun i begrænset omfang anses for resultatet af virksomhedens deltagelse i overtrædelsen, hvilket Kommissionen har anerkendt under retsmødet. Det argument, som Kommissionen fremførte under retsmødet, og hvorefter sagsøgeren under alle omstændigheder deltog i kartellets væsentligste del, nemlig den anden halvdel af 2001, kan således ikke tiltrædes. Kommissionen har nemlig ikke understøttet dette argument, og det

er grundlæggende i strid med det valg, som Kommissionen foretog i den anfægtede beslutning, om at henvise til det sidste fulde år af overtrædelsen. Som det er fastslået inden for rammerne af behandlingen af det tredje anbringende (jf. præmis 150-165 ovenfor), har Kommissionen under alle omstændigheder ikke ført tilstrækkeligt bevis for, at sagsøgeren deltog i kartellet i løbet af anden halvdel af 2001.

191 Hvad for det andet angår det argument, der i det væsentlige har til formål at bestride anvendelsen af de gennemsnitlige markedsandele, idet Kommissionen burde have indhentet en række oplysninger, som den kun vanskeligt kunne få adgang til, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen vedrørende de markedsandele, som den lagde til grund, kun anvendte de oplysninger, som virksomhederne selv havde fremsendt. Det fremgår nemlig af 31., 35., 37. og 40. betragtning til den anfægtede beslutning, at de markedsandele, som Kommissionen anvendte vedrørende henholdsvis Deltafina, Dimon Italia, Transcatab og sagsøgeren i 372. og 373. betragtning til den anfægtede beslutning, med henblik på at fastsætte udgangsbeløbet for bøderne og den forskellige behandling, svarer til de estimater, som hver enkelt virksomhed har oplyst. Som det endvidere fremgår af de dokumenter, som Kommissionen har ladet tilgå sagen på begæring fra Retten, rådede Kommissionen over oplysninger om disse virksomheders markedsandele for perioden 1999 til 2002, som den havde modtaget under den administrative procedure efter udtrykkeligt at have anmodet herom. Argumentet om, at det var forbundet med særlige vanskeligheder for Kommissionen at indhente yderligere oplysninger, kan således ikke tages til følge, eftersom det fremgår af den anfægtede beslutning, at Kommissionen baserede sin beslutning på de oplysninger vedrørende perioden 1999-2002, som den selv fandt passende at indhente fra forarbejdningsvirksomheder, og som disse efterfølgende fremlagde.

192 Hvad for det tredje angår argumentet om, at der i den anfægtede beslutning allerede er taget hensyn til, at sagsøgeren deltog i kartellet i en kortere periode, ved beregningen af grundbeløbet for den bøde, som virksomheden blev pålagt, er det tilstrækkeligt

at konstatere, at nærværende anbringende reelt har til formål at bestride fastsættelsen af udgangsbeløbet, der er foretaget på grundlag af overtrædelsens grovhed og ikke dens varighed. I modsætning til, hvad Kommissionen har hævdet, har sagsøgeren endvidere ikke krævet, at den omstændighed, at virksomheden deltog i en kortere periode, skal anses for en formildende omstændighed.

193 Hvad for det fjerde angår Kommissionens argument om, at nærværende anbringende nødvendigvis forudsætter, at sagsøgerens deltagelse i kartellet varede meget længere end et år, og at det derfor er vanskeligt at begrunde, at sagsøgeren af denne grund skulle kunne opnå en fordel i form af en bødenedsættelse, må det konstateres, at der er tale om et rent hypotetisk argument uden bevisværdi. Ifølge den af Kommissionen fremførte argumentation, hvorefter en virksomheds deltagelse i kartellet er begrænset til det sidste år, er det alene markedsandelen for dette år, der kan tages i betragtning. Da dette imidlertid ikke er tilfældet i den foreliggende sag, har Kommissionen ikke forklaret, hvorledes og i hvilken udstrækning sagsøgeren har opnået en fordel på baggrund af den omstændighed, at virksomhedens deltagelse i kartellet strakte sig over langt mere end det sidste år af overtrædelsen.

194 Hvad endelig angår den forståelse af værdien af sagsøgerens indkøb i 2001, som Kommissionen foreslog under retsmødet, og som i det væsentlige har til formål at vise, at sagsøgerens markedsandel i 2001 var undervurderet, er det tilstrækkeligt at bemærke, at dette argument må forkastes, idet det rejser tvivl om de konstateringer, som Kommissionen har anført i den anfægtede beslutning.

195 Det andet anbringende må derfor tages til følge, idet Kommissionen tilsidesatte ligebehandlingsprincippet ved at basere det udgangsbeløb, der blev anvendt i forhold til sagsøgeren, på den markedsandel, som sagsøgeren havde i referenceåret 2001. De konsekvenser, som dette får for fastsættelsen af bødens størrelse, vil blive behandlet i præmis 265 ff. nedenfor.

5. *Det fjerde anbringende om en utilstrækkelig nedsættelse af bøden i forhold til den »forstyrrende« rolle, som sagsøgeren spillede, samt manglende hensyntagen til andre formildende omstændigheder*

196 Sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for kun at have nedsat grundbeløbet for sagsøgerens bøde med 30 %.

197 Sagsøgerens argumentation falder i to led. Sagsøgeren har inden for rammerne af det første led anført, at Kommissionen fejlagtigt ikke anså det for en formildende omstændighed, at virksomheden blev udsat for pres, og at den udelukkende havde spillet en passiv rolle i overtrædelsen. Sagsøgeren har inden for rammerne af det andet led anført, at Kommissionen ved at anse »de gentagne forstyrrelser af kartellets formål« som en formildende omstændighed ikke tillagde den omstændighed, at sagsøgeren faktisk systematisk ikke fulgte kartellets beslutninger, tilstrækkelig vægt i overensstemmelse med retningslinjerne.

Det første led om, at Kommissionen fejlagtigt ikke anså det for en formildende omstændighed, at sagsøgeren blev udsat for pres, og at sagsøgeren udelukkende havde spillet en passiv rolle

Parternes argumenter

198 Sagsøgeren har allerede under den administrative procedure anført, at virksomheden formelt valgte at deltage i kartellet på grund af det pres, som den blev udsat for fra de andre forarbejdningsvirksomheders side, og at den frygtede at blive udsat for repressalier fra disse virksomheders side, hvorfor sagsøgeren udadtil gav udtryk for, at virksomheden tilsluttede sig de ønsker, som blev fremført af den »hårde kerne« i kartellet, som udgjordes af Deltafina, Dimon Italia og Transcatab.

199 Sagsøgeren har til støtte for sin påstand henvist til, at den har fremlagt følgende beviser:

— Dimon Italias interne notat af 9. oktober 1997 (dok. nr. 39281-4670/4671), der vedrører det initiativ, som Deltafina tog med henblik på at gennemføre en aftale mellem de »fem store« italienske forarbejdningsvirksomheder, og som viser, at Deltafina udsatte samtlige virksomheder med en stærk markedsstilling inden for sektoren for pres med det formål at etablere et kartel mellem forarbejdningsvirksomhederne.

— Et dokument vedrørende høsten i 1997 (dok. nr. 38281-434/435), som Deltafina sendte til de andre forarbejdningsvirksomheder med bemærkning om, at »formålet er at handle i fællesskab for at imødegå eventuelle eksterne forstyrrelser af markedet«.

— Transcatabs notat af 9. april 2002 (dok. nr. 38281-04103), hvori denne virksomhed anerkendte, at den i 1996 blev enig med Deltafina og Dimon Italia om »at udøve det pres, som er muligt for således at tilskynde de andre forarbejdningsvirksomheder, der er aktive i Italien, til at tilslutte sig de [konkurrencebegrænsende] strategier«

— Den email af 10. maj 2001, som en ansat hos Dimon Italia sendte til en kollega i den samme virksomhed (dok. nr. 38281-04856), og hvoraf fremgår, at Dimon Italia sammen med Transcatab agtede at besøge visse kunder (købere) for at drøfte »markedssituationen« og de risici, der var forbundet med indkøb af tobak fra andre forarbejdningsvirksomheder (som ikke var en del af kartellet), hvilket sandsynligvis omfattede sagsøgeren, der på daværende tidspunkt handlede selvstændigt og blev opfattet som et forstyrrende element på markedet.

200 Sagsøgeren har endvidere henvist til, at virksomheden inden for rammerne af den administrative procedure anførte, at den fra begyndelsen spillede en passiv rolle og/eller en rolle som medløber, og at dette var tilfældet i hele den overtrædelsesperiode, som virksomheden foreholdes.

201 Trods disse beviser og sagsøgerens præcise udtalelser under den administrative procedure indeholder den anfægtede beslutning ikke nogen henvisning til den tvang, som Deltafina og de andre medlemmer af den »hårde kerne« udsatte sagsøgeren for.

202 Sagsøgeren har i replikken anført, at Kommissionen ved beregningen af bøder har pligt til at tage hensyn til alle de formildende omstændigheder, som en virksomhed kan godtgøre foreligger, og den kan ikke undlade at forholde sig til en eller flere af sådanne formildende omstændigheder uden at angive en begrundelse herfor.

203 Den omstændighed, at Kommissionen ikke tog hensyn til det pres, som sagsøgeren blev udsat for, udgør endvidere en tilsidesættelse af forpligtelsen til omhyggeligt og upartisk at oplyse sagen.

204 Endelig har sagsøgeren bestridt, at det i retspraksis fastlagte princip, hvorefter en virksomhed ikke med rette kan hævde, at den udelukkende har spillet en passiv rolle i overtrædelsen, alene af den grund, at den ikke har afsløret kartellet, kan finde anvendelse på sagsøgeren. Anvendelsen af dette princip med samme strenghed på både »store virksomheder« og familievirksomheder vil nemlig være urimelig og uforholdsmæssig.

205 Kommissionen har påstået det fjerde anbringendes første led forkastet.

Rettens bemærkninger

206 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgeren ikke i sin argumentation klart sondrer mellem på den ene side den omstændighed, som er blevet påberåbt gentagne gange, nemlig at kartellets »hårde kerne« tvang virksomheden under trussel om repressalier til at deltage i kartellet, idet virksomheden befandt sig i en vanskelig strukturel situation i forhold til sine konkurrenter, og på den anden side den omstændighed, at virksomheden valgte at deltage i kartellet dog med »lav profil«, idet den kun foregav at deltage ved at udvise passiv adfærd og/eller spille rollen som medløber.

207 Disse to forhold, som sagsøgeren har påberåbt sig, skal behandles hver for sig. Selv om disse omstændigheder kan være tæt forbundne og kan forstås således, at den ene omstændighed er en følge af den anden, idet det at holde »lav profil« kan være udtryk for og konkretiseringen af en tvangssituation, forholder det sig ikke desto mindre således, at disse omstændigheder vedrører to forskellige situationer og tidspunkter, idet det pres, som sagsøgeren blev udsat for, forekom i den periode, der gik forud for sagsøgerens »tvungne« tilslutning til kartellet, og idet sagsøgeren først spillede den »passive« rolle og/eller rollen som »medløber« efter dette tidspunkt.

208 Retten behandler derfor successivt først klagepunktet om, at Kommissionen ikke tog hensyn til den omstændighed, at sagsøgeren var tvunget til at deltage i kartellet, og derefter klagepunktet om, at Kommissionen ikke tog hensyn til den formildende omstændighed, at sagsøgeren udelukkende spillede en passiv rolle eller en rolle som medløber ved gennemførelsen af overtrædelsen.

209 Det skal navnlig fastslås, om Kommissionen med rette og uden at tilsidesætte sin begrundelsespligt undlod at tillægge det vægt for det første, at sagsøgeren var tvunget til at deltage i kartellet, og for det andet, at sagsøgeren spillede en passiv rolle i forbindelse med gennemførelsen af kartellet.

— Klagepunktet om den manglende hensyntagen til den omstændighed, at sagsøgeren var tvunget til at deltage i kartellet

210 Sagsøgeren har anført, at selv om det fremgik af de beviser, der var tilvejebragt inden for rammerne af den administrative procedure, at sagsøgeren blev udsat for trusler eller pression, navnlig fra Deltafinas side, men også fra de andre medlemmer af kartellets »hårde kerne«, tog Kommissionen ikke disse beviser i betragtning.

211 Det bemærkes for det første, at eksistensen af trusler og pressioner, der har til formål at tilskynde en virksomhed til at deltage i en overtrædelse af konkurrenceretten, ikke henhører under de formildende omstændigheder, som er opregnet i retningslinjerne.

212 Det fremgår af retspraksis, at pres, der udøves af virksomheder og tilsigter at tilskynde andre virksomheder til at deltage i en overtrædelse af konkurrencereglerne, uanset dets størrelse ikke fritager den pågældende virksomhed for dens ansvar for den begåede overtrædelse, ikke ændrer ved kartellets grovhed og ikke kan være en formildende omstændighed med henblik på udregningen af bøderne, eftersom den pågældende virksomhed kunne have angivet det eventuelle pres til de kompetente myndigheder og indgivet en klage til dem (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 369 og 370, samt Rettens dom af 29.11.2005, sag T-62/02, Union Pigments mod Kommissionen, Sml. II, s. 5057, præmis 63).

213 Kommissionen var derfor ikke forpligtet til at betragte de trusler, som sagsøgeren har gjort gældende er fremsat, som en formildende omstændighed (jf. i denne retning Rettens dom af 26.4.2007, forenede sager T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 og T-136/02, Bolloré m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 947, præmis 640).

214 Denne konklusion kan ikke anfægtes af de andre argumenter, som sagsøgeren har fremført.

215 Det fremgår nemlig af sagsakterne, at selv om sagsøgeren kan have været udsat for pres fra de andre virksomheder, der allerede havde etableret det omhandlede kartel, da sagsøgeren i 1997 indtrådte på markedet som selvstændig markedsdeltager, fremgår det imidlertid ikke af disse sagsakter, at sagsøgeren i det mindste forsøgte at angive dette pres til de kompetente myndigheder, og endvidere heller ikke, at sagsøgeren navnlig i begyndelsen blev udsat for massivt pres (jf. præmis 221-224 nedenfor).

216 Under henvisning til det anførte må det her omhandlede klagepunkt forkastes

— Klagepunktet om den manglende hensyntagen til den omstændighed, at sagsøgeren udelukkende spillede en passiv rolle eller en rolle som medløber

217 Det fremgår af retningslinjernes punkt 3, tredje led, at bøden kan nedsættes i tilfælde af formildende omstændigheder, som f.eks. når den berørte virksomhed udelukkende har spillet »en passiv rolle eller en rolle som medløber«.

218 Det fremgår i denne henseende af retspraksis, at der blandt de forhold, som kan påvise en virksomheds passive rolle i et kartel, kan tages hensyn til en væsentligt mere sporadisk deltagelse i møderne end andre medlemmer af kartellet (Rettens dom af 9.7.2003, sag T-220/00, Cheil Jedang m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2473, præmis 168; jf. dommen i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 97 ovenfor, præmis 331 og den deri nævnte retspraksis), ligesom den sene indtræden på det marked, hvorpå overtrædelsen er begået, uafhængigt af varigheden af dens deltagelse i overtrædelsen (jf. i denne retning Domstolens dom af 10.12.1985, forenede sager 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 og 269/82, Stichting Sigarettenindustrie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3831, præmis 100, og dom af 8.10.2008 i sagen Carbone-Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 77 ovenfor, præmis 164 og den deri nævnte retspraksis), eller endog udtrykkelige erklæringer herom fra repræsentanter

fra andre virksomheder, som har deltaget i overtrædelsen (jf. dommen i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 95 ovenfor, præmis 331 og den deri nævnte retspraksis). Retten har i øvrigt udtalt, at et kartelmedlems »passive rolle« indebærer, at virksomheden holder »lav profil«, dvs. ikke deltager aktivt i udarbejdelsen af den eller de konkurrencestridige aftaler (jf. dommen i sagen Jungbunzlauer mod Kommissionen, nævnt i præmis 105 ovenfor, præmis 252 og den deri nævnte retspraksis).

219 Det bemærkes indledningsvis, at det på baggrund af de konklusioner, der er draget inden for rammerne af det tredje anbringende vedrørende det tidspunkt, hvor sagsøgeren bragte sin deltagelse i kartellet til ophør i 1999, og sagsøgerens deltagelse i løbet af perioden fra den 29. maj 2001 til den 19. februar 2002, kun er fornødent at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren udelukkende spillede en passiv rolle eller en rolle som medløber i perioden fra oktober til februar 1999.

220 Hvad angår den nævnte overtrædelsesperiode kan sagsøgeren imidlertid for det første ikke med føje hævde, at virksomheden blev tvunget til at deltage i kartellet som grundlag for at drage fordel af formildende omstændigheder. Selv om det måtte anses for bevist, at de andre kartelmedlemmer — dem, som sagsøgeren omtaler som den »hårde kerne« — udsatte sagsøgeren for økonomisk pres for at tilskynde sagsøgeren til at efterkomme kartellets aftaler, forholder det sig ikke desto mindre således, at da virksomheden først havde tilsluttet sig kartellet, fulgte virksomheden kartelmedlemmernes beslutninger og spillede således ikke kun »en passiv rolle eller en rolle som medløber«. Som det fremgår af retningslinjerne, er det kun, når virksomheden »udelukkende« har spillet en passiv rolle eller en rolle som medløber, at den kan indrømmes en bødenedsættelse. Det er således ikke tilstrækkeligt, at den pågældende virksomhed i visse dele af den periode, hvori kartellet har eksisteret, eller for visse aftalers vedkommende har holdt en »lav profil«, såfremt dette måtte anses for godtgjort (jf. i denne retning dommen i sagen Jungbunzlauer mod Kommissionen, nævnt i præmis 105 ovenfor, præmis 254, og dommen af 8.10.2008 i sagen Carbone-Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 77 ovenfor, præmis 179).

221 For det andet bekræftes denne vurdering af den omstændighed, at sagsøgeren i den berørte periode meget regelmæssigt deltog i kartelmøderne. Som anført af Kommissionen, deltog sagsøgeren således i perioden fra oktober 1997 til december 1998 i ti ud af tolv møder (jf. i denne henseende 124., 128., 129., 131., 132., 142., 144., 146. og 155. betragtning til den anfægtede beslutning), idet de eneste møder, som sagsøgeren ikke deltog i, var de møder, der blev afholdt den 16. og den 22. oktober 1998 (145. og 152. betragtning til den anfægtede beslutning). Dertil kommer, at to af disse møder blev afholdt hos sagsøgeren, nemlig mødet den 20. oktober 1997 (128. betragtning til den anfægtede beslutning) og mødet den 2. december 1998 (146. betragtning til den anfægtede beslutning). Endelig fremgår det af 150. betragtning til den anfægtede beslutning, at sagsøgeren den 2. juli 1998 indgik en aftale med Dimon Italia, Deltafina og Transcatab om den maksimumspris, der skulle tilbydes under forhandlingerne med ATI.

222 For det tredje fremgår det endvidere af den anfægtede beslutning (131. betragtning til den anfægtede beslutning), at sagsøgeren den 29. maj 1998 inviterede de administrerende direktører for Deltafina, Dimon Italia og Transcatab til at deltage i det møde, der blev afholdt den 4. juni 1998. Efter dette møde indkaldte sagsøgeren til et andet møde den 2. juli 1998, der dog blev afholdt den 4. juli 1998. Under dette møde indgik deltagerne en skriftlig aftale, der blev udfærdiget og nedskrevet af sagsøgerens repræsentant, den såkaldte »Villa Grazioli-aftale«, der havde til formål at fastsætte indkøbspriser for råtobakssorterne Burley, Bright og DAC (132. betragtning til den anfægtede beslutning).

223 Sagsøgeren har i denne henseende med urette undervurderet den rolle som formand, som virksomheden indtog under det kartelmøde, der havde til formål at forberede aftalen, ved at hævde, at denne rolle i det væsentligste kun indebar administrative opgaver og ikke gav virksomheden nogen indflydelse på udformningen og indholdet af aftalen. At indkalde til møder, at fremsætte forslag til dagsorden og at uddele arbejdsdokumenter til møderne er nemlig uforeneligt med en passiv rolle som medløber, der holder en lav profil. Sådanne initiativer afslører sagsøgerens gunstige og aktive indstilling over for kartellets udvidelse, fortsættelse og kontrol. Den omstændighed, at sagsøgerens administrerende direktør, B. (der havde kontrollen over selskabet), selv deltog i kartelmøderne, er endvidere ikke helt uden betydning, på trods af, at virksomheden ikke havde et hierarki svarende til de andre kartelmedlemmers. Disse

omstændigheder kan under alle omstændigheder ikke godtgøre, at sagsøgeren »udelukkende« spillede en »passiv rolle eller en rolle som medløber« (jf. i denne retning analogt dommen i sagen Jungbunzlauer mod Kommissionen, nævnt i præmis 105 ovenfor, præmis 257).

224 Sagsøgeren har i øvrigt ikke påberåbt sig særlige omstændigheder eller fremlagt beviser såsom erklæringer fra andre kartelmedlemmer, der kan godtgøre, at sagsøgerens holdning under de omhandlede møder adskilte sig væsentligt fra de andre kartelmedlemmers holdning derved, at sagsøgeren udelukkende spillede en passiv rolle eller en rolle som medløber.

225 Dertil kommer, at når en virksomhed, selv uden at spille en aktiv rolle, deltager i et eller flere møder med et konkurrencebegrænsende formål, må virksomheden antages at have deltaget i kartellet, medmindre den godtgør, at den tog åbent afstand fra den konkurrencestridende samordning. Ved at deltage i møderne tilsluttede sagsøgeren sig nemlig eller gav i det mindste de andre deltagere grund til at antage, at sagsøgeren tilsluttede sig indholdet af de konkurrencebegrænsende aftaler, der blev indgået i den forbindelse (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 131 ovenfor, præmis 81, 82 og 85).

226 Sagsøgerens påstand om, at det vil være urimeligt og uforholdsmæssigt at anvende denne retspraksis med samme strenghed på både »store virksomheder«, der råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden, og små familievirksomheder, der ikke nødvendigvis opfatter visse handlinger som ulovlige, kan i denne henseende ikke tages til følge. Det er nemlig tilstrækkeligt at bemærke, at det følger af fast retspraksis, at retningslinjernes punkt 1 A, femte afsnit, giver Kommissionen mulighed for at forhøje bøderne for store virksomheder, men pålægger den ikke at nedsætte de bøder, der er fastsat for virksomheder af ringe størrelse. Desuden bemærkes, at da det udtrykkeligt er fastslået i artikel 81, stk. 1, litra a)-c), EF, at den pågældende type aftale er uforenelig med konkurrencereglerne, og da dette bekræftes af en fast retspraksis, kan sagsøgeren ikke hævde, at selskabet

ikke havde tilstrækkeligt kendskab til de relevante retsregler. I øvrigt fremgår det af den anfægtede beslutning, at de tiltalte virksomheder meget vel var klar over, at en aftale, som angik fastsættelse af vejledende priser, fordeling af markedet og tildeling af klienter, var ulovlig (jf. i denne retning analogt dommen i sagen SNCZ mod Kommissionen, nævnt i præmis 89 ovenfor, præmis 82).

227 Ifølge retspraksis er det under alle omstændigheder ikke nødvendigt for, at en overtrædelse af konkurrencereglerne kan antages at være begået forsætligt, at virksomheden vidste, at den overtrådte disse regler, men det er tilstrækkeligt, at virksomheden ikke kunne være uvidende om, at dens adfærd havde til formål at begrænse konkurrencen (jf. navnlig Rettens dom af 6.4.1995, sag T-143/89, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. II, s. 917, og dommen i sagen SNCZ mod Kommissionen, nævnt i præmis 89 ovenfor, præmis 83).

228 Kommissionen er således på ingen måde forpligtet til at nedsætte bødebeløbene, når de berørte virksomheder er små eller mellemstore virksomheder. Virksomhedens størrelse er nemlig taget i betragtning med det loft, der er fastsat i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 og i retningslinjernes bestemmelser. Bortset fra disse betragtninger vedrørende størrelsen er der ingen grund til at behandle små og mellemstore virksomheder anderledes end andre virksomheder. Den omstændighed, at de berørte virksomheder er små og mellemstore virksomheder, fritager dem ikke for forpligtelsen til at overholde konkurrencereglerne (jf. i denne retning dommen i sagen SNCZ mod Kommissionen, nævnt i præmis 89 ovenfor, præmis 84; jf. endvidere i denne retning Rettens dom af 30.4.2009, sag T-18/03, CD-Contact Data mod Kommissionen Sml. II, s. 1021, præmis 115).

229 Kommissionen tilsidesatte derfor ikke retningslinjerne ved ikke at anse det for en formildende omstændighed i forhold til sagsøgeren, at sagsøgeren udelukkende spillede en passiv rolle eller en rolle som medløber ved gennemførelsen af overtrædelsen.

— Manglende begrundelse

230 Sagsøgeren har i det væsentlige anført, at den anfægtede beslutning ikke indeholder en begrundelse vedrørende sagsøgerens passive rolle inden for kartellet eller den omstændighed, at sagsøgeren blev udsat for et pres, der tvang virksomheden til at deltage i kartellet.

231 Det må i denne henseende konstateres, dels at blandt de omstændigheder, som sagsøgeren udtrykkeligt har påberåbt sig som formildende omstændigheder i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, nævnes kun det forhold, at virksomheden spillede en passiv rolle i overtrædelsen, dels at Kommissionen faktisk ikke anså dette forhold for en formildende omstændighed i den anfægtede beslutning.

232 Sagsøgeren kan imidlertid ikke støtte sin argumentation på den omstændighed, at Kommissionen i den del af den anfægtede beslutning, der omhandler de formildende omstændigheder, ikke har begrundet, hvorfor den ikke fandt det relevant at tage hensyn til de omstændigheder, som sagsøgeren havde påberåbt i denne henseende i sit svar på klagepunktsmeddelelsen.

233 Det bemærkes i denne henseende, at det følger af fast retspraksis, at selv om Kommissionen i medfør af artikel 253 EF skal begrunde sine beslutninger ved at anføre de faktiske forhold, som beslutningens retmæssighed afhænger af, såvel som de overvejelser, der har foranlediget den til at vedtage beslutningen, er det ifølge nævnte bestemmelse ikke påkrævet, at Kommissionen går ind i en drøftelse af alle de faktiske og retlige omstændigheder, der har været fremme under den administrative procedure (Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Nederlandsche Banden-Industri-Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 14 og 15, og dommen i sagen Fiskeby Board mod Kommissionen, nævnt i præmis 186 ovenfor, præmis 127).

234 Det fremgår imidlertid af 380. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen nedsatte grundbeløbet for den bøde, som sagsøgeren blev pålagt, med 30 %, efter at have foretaget en samlet vurdering af, om det var passende eventuelt at nedsætte bøden på grundlag af formildende omstændigheder og under hensyn til alle de relevante omstændigheder.

235 Dette klagepunkt må således forkastes. Heraf følger, at det fjerde anbringendes første led må forkastes i sin helhed.

Det andet led om, at Kommissionen undlod at tage behørigt hensyn til »de gentagne forstyrrelser af kartellets formål«, der bestod i, at sagsøgeren systematisk ikke fulgte kartellets beslutninger

Parternes argumenter

236 Sagsøgeren har anført, at virksomheden inden for rammerne af den administrative procedure tillige gjorde gældende, at den ikke havde gennemført kartellets beslutninger. Sagsøgeren har anført, at virksomheden fuldstændigt og systematisk afstod fra at anvende aftalerne ikke kun i næsten hele 1999, men også i perioden fra maj 2001 til februar 2002. Hvad angår perioden fra oktober 1997 til februar 1999 har sagsøgeren endvidere anført, at virksomheden kun delvist og sporadisk fulgte kartellets beslutninger, hvorfor sagsøgeren bør være berettiget til en nedsættelse af bøden, da der foreligger en formildende omstændighed, idet sagsøgeren ikke reelt har fulgt de ulovlige aftaler eller ulovlige former for praksis.

237 Det fremgår nemlig ikke af retningslinjerne, at en sådan omstændighed kun foreligger, når en virksomhed fuldstændigt og systematisk afholder sig fra at anvende aftalerne. Det er således i strid med princippet om forbud mod forskelsbehandling og proportionalitetsprincippet ikke at tage hensyn til den omstændighed, at en karteldeltager kun delvist har gennemført de begrænsende aftaler, eftersom pligten til at sondre mellem grovheden af den individuelle adfærd, som udvises af de virksomheder, som er impliceret i overtrædelsen, derved ikke overholdes.

238 Sammenfattende har sagsøgeren således med nærværende anbringende nedlagt påstand om, at Retten foretager en ny beregning af grundbeløbet for den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt, og derved indrømmer virksomheden en væsentligt større nedsættelse for således at tage hensyn til den formildende omstændighed, at den blev udsat for tvang, og at den udelukkende spillede en passiv rolle, samt at denne formildende omstændighed faktisk bidrog til gentagne forstyrrelser af kartellets formål.

239 Kommissionen har påstået det fjerde anbringendes andet led forkastet.

Rettens bemærkninger

240 Sagsøgeren har med dette anbringende nedlagt påstand om nedsættelse af sin bøde under hensyn til, at virksomheden »ikke reelt fulgte aftalerne eller de ulovlige former for praksis«, hvilket udgør en formildende omstændighed ifølge retningslinjernes punkt 3. Ifølge sagsøgeren afspejler nedsættelsen af grundbeløbet med 30 % ikke fuldt ud den formildende omstændighed, som følger af, at kartellets formål ofte blev forstyrret, hvilket reelt indebar, at sagsøgeren systematisk afstod fra at følge kartellets beslutninger.

241 Det fremgår af fast retspraksis, at Kommissionen ikke er forpligtet til at anerkende, at der foreligger en formildende omstændighed, fordi et kartel ikke er blevet gennemført, medmindre den virksomhed, der påberåber sig denne omstændighed, kan bevise, at den klart og virkningsfuldt har modsat sig gennemførelsen af dette kartel, således at den har forstyrret selve dettes funktion, og at den ikke tilsyneladende har tilsluttet sig aftalen og dermed tilskyndet andre virksomheder til at gennemføre det pågældende kartel (dommen i sagen Daiichi Pharmaceutical mod Kommissionen, nævnt i præmis 180 ovenfor, præmis 113, og dommen af 8.10.2008 i sagen Carbone Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 77 ovenfor, præmis 196). Det ville være for let for virksomhederne at mindske risikoen for at skulle betale en stor bøde, hvis de kunne få gavn af et ulovligt kartel og derefter opnå en nedsættelse af bøden med den begrundelse, at de kun havde spillet en begrænset rolle i gennemførelsen af overtrædelsen, selv om de ved deres holdning tilskyndede andre virksomheder til at udvise en adfærd, der var til større skade for konkurrencen (dommen i sagen Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, nævnt i præmis 73 ovenfor, præmis 277 og 278, og dommen i sagen Itochu mod Kommissionen, nævnt i præmis 103 ovenfor, præmis 145).

242 Det angives endvidere ikke i retningslinjerne, at Kommissionen systematisk skal tage særskilt hensyn til hver af de formildende omstændigheder, der opregnes i disse retningslinjers punkt 3. Kommissionen er således ikke ifølge denne retspraksis forpligtet til automatisk at indrømme en yderligere nedsættelse på denne baggrund, da spørgsmålet, om det er passende eventuelt at nedsætte bøden på grundlag af formildende omstændigheder, skal bedømmes ud fra en samlet vurdering under hensyn til alle de relevante omstændigheder.

243 Kommissionen har i det foreliggende tilfælde i 380. betragtning til den anfægtede beslutning anført følgende:

»Romana Tabacchi deltog ikke i visse aspekter af kartellet (nemlig i det væsentlige de aspekter, der vedrørte direkte indkøb hos producenterne, hvorfra sagsøgeren først begyndte at indkøbe begrænsede mængder i 2000) […]. Romana Tabacchis adfærd havde flere gange forstyrret kartellets formål på et sådan måde, at de andre karteldeltagere havde anset det for nødvendigt at drøfte, hvorledes de skulle reagere over for

denne adfærd […]. Disse omstændigheder begrunder en nedsættelse af grundbeløbet for den bøde, som Romana Tabacchi skal pålægges, med 30 %.«

244 Som Kommissionen med rette har anført, fremgår det af ordlyden af denne betragtning, at den omstændighed, som sagsøgeren har påberåbt sig med dette klagepunkt, allerede behørigt er blevet taget i betragtning.

245 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at de klagepunkter og argumenter, som sagsøgeren har fremført inden for rammerne af nærværende anbringende, må forkastes som ugrundede.

6. *Det femte anbringende om bødens urimelige og uforholdsmæssige karakter i forhold til virksomhedens ejerstruktur og reelle bidragsevne*

Parternes argumenter

246 Sagsøgeren har anført, at den bøde, som virksomheden er blevet pålagt, og som svarer til næsten det dobbelte af selskabets aktiekapital, er urimelig og uforholdsmæssig. Den foreliggende sag er et klassisk eksempel på »utilfredsstillende administration« fra Kommissionens side. Den vilkårlighed, der i det foreliggende tilfælde præger udøvelsen af det skøn, der tilkommer Kommissionen ved beregningen af bøder, er særlig alvorlig, eftersom det indebærer anvendelsen af en lempeligere behandling af de største og mest magtfulde medlemmer af kartellet, der samlet set fører til et meget urimeligt resultat. Kommissionens forsømmelighed og overfladiske holdning i forhold til

sagsøgeren har skabt en paradoksal situation, der indebærer, at sagsøgeren er blevet pålagt den største procentvise bøde, nemlig på 10 % af virksomhedens omsætning, og at virksomheden grundlæggende er tvunget til at forlade markedet, selv om sagsøgeren faktisk var den eneste virksomhed, der bragte kartellets stabilitet i fare og kun deltog i kartellet i en kort periode, under hvilken dens deltagelse i øvrigt begrænsede sig til visse aspekter af kartellet.

247 Den urimelige fordeling mellem medlemmer af kartellets »hårde kerne«, som Kommissionen behandlede lempeligere, på den ene side, og sagsøgeren, på den anden side, følger af en mekanisk og formalistisk anvendelse af retningslinjerne, hvilket er i strid med kravet om individuel fastsættelse og graduering af straffe.

248 Sagsøgeren har i denne henseende endvidere anført, at størrelsen af virksomhedens bøde inden anvendelsen af den øvre grænse på 10 % af omsætningen, der er fastsat i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 (8,75 mio. EUR), svarede til mere end 42 % af virksomhedens omsætning i 2004/2005, mens den bøde, som Deltafina blev pålagt (30 mio. EUR), kun udgjorde 31 % af denne virksomheds omsætning i den samme periode. Kommissionen burde have forhindret sådanne »bivirkninger« ved at sikre maksimalt fokus på dette forhold ved anvendelsen af retningslinjerne i den endelige beslutning.

249 Den bøde, som sagsøgeren blev pålagt, er endvidere ikke blot i strid med proportionalitetsprincippet, men har heller ikke nogen effektiv virkning, eftersom bøden uigenkaldeligt truer virksomhedens eksistens. Da bøden svarer til det dobbelte af sagsøgerens aktiekapital, vil den nemlig indebære, at selskabet må træde i likvidation, såfremt bøderne bliver inddrevet.

250 Sagsøgeren har endvidere henvist til retningslinjernes punkt 5, litra b), der må fortolkes således, at en virksomhed skal anses for ikke at være i stand til at betale, såfremt pålæggelsen af en stor økonomisk sanktion kan indebære, at virksomheden påføres en alvorlig finansiel og økonomisk skade, eller at virksomheden øjeblikkeligt tvinges til at træde i likvidation eller bliver insolvent, hvilket medfører virksomhedens konkurs. Sagsøgeren har endvidere anført, at en virksomheds reelle betalingsevne ifølge retspraksis kan være relevant i en given social kontekst, som består i de konsekvenser, som bødebetalingen vil kunne få bl.a. i form af øget arbejdsløshed eller en forringelse på markederne opad eller nedad i forhold til den pågældende virksomhed. Det er sagsøgerens opfattelse, at den bøde, som virksomheden er blevet pålagt, kan indebære en sådan forringelse af markederne i tidligere led.

251 Som det fremgår af den erklæring, der den 16. januar 2006 blev afgivet af direktøren for fødevarekooperativets center (Centro cooperativo agroalimentare, CECAS), F., vicedirektøren for den nationale forening for landbrugs- og fødevarekooperativet (Federazione nazionale delle cooperative agricole e agroalimentari, Fedagri) og formanden for »Tobak-udvalget« (Consulta Tabacco) inden for denne organisation, ville eksporten af den tobak, der dyrkes af virksomheder i Italien, blandt hvilke sagsøgeren er kendt for at eksportere til bestemte »nichemarkeder«, ophøre eller væsentligt mindskes, hvis sagsøgeren forsvandt fra markedet. Sagsøgeren har anført, at det vil få ødelæggende konsekvenser for den italienske sektor for mørk tobak og for tobakssorten Burley, som produceres i Benevento-området (Italien), hvis sagsøgeren forsvinder fra markedet. Hvis sagsøgeren forsvinder fra markedet, vil producenterne af de sorter, som sagsøgeren markedsfører, ikke længere kunne afsættes, og dette vil påvirke arbejdsmarkedet og mere generelt økonomien i de regioner, som hovedsageligt lever af landbrug.

252 Såfremt sagsøgeren forsvinder fra markedet, vil dette endvidere ikke på nogen måde være i overensstemmelse med formålet om at fremme konkurrencen og markedet, idet markedets koncentrationsgrad vil blive forværret. Eftersom Dimon og SCC fusionerede den 13. maj 2005 i USA for at oprette Alliance One, hvilket indebar, at

deres respektive italienske datterselskaber Dimon Italia og Transcatab forsvandt fra markedet, vil det italienske tobaksmarked blive kontrolleret af en enkelt forarbejdningsvirksomhed, nemlig Deltafina. Betalingen af de to bøder på to mio. EUR, som Kommissionen har pålagt sagsøgeren, vil således indebære, at denne virksomhed forsvinder fra markedet til fordel for Deltafina, som vil blive den sidste store forarbejdningsvirksomhed i Italien.

253 Ved at have pålagt en sådan uforholdsmæssig bøde har Kommissionen i det foreliggende tilfælde tilsidesat det »specialpræventive hensyn« og pålagt en ulovlig bøde for at statuere et eksempel.

254 Kommissionen har påstået anbringendet forkastet.

Rettens bemærkninger

255 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har pålagt virksomheden en bøde, der indebærer en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, og som ikke tager hensyn til sagsøgerens reelle betalingsevne i en given social kontekst.

256 Sagsøgeren har i denne henseende for det første generelt anført, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har pålagt sagsøgeren en urimelig og uforholdsmæssig bøde, når der tages hensyn til virksomhedens omsætning og aktiekapital, hvilket indebærer en alvorlig trussel mod virksomhedens eksistens.

257 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgerens påstand om, at en bøde svarende til det øvre loft på 10 % af virksomhedens samlede omsætning, der er fastsat i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, svarer til en maksimumssanktion, er fejlagtig. Som det fremgår af retspraksis, har denne grænse et formål, der adskiller sig fra og er selvstændigt i forhold til formålet med kriterierne vedrørende overtrædelsens grovhed og varighed, nemlig at undgå, at der pålægges bøder, som virksomhederne under hensyn til deres størrelse, således som denne, ganske vist omtrentligt og ufuldstændigt, fremgår af deres samlede omsætning, kan forudses ikke at være i stand til at betale (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 280 og 282, og Rettens dom af 8.7.2008, sag T-52/03, Knauf Gips mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 452). I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, finder denne grænse, der er fastsat af lovgiver, ensartet anvendelse på samtlige virksomheder, under hensyn til den enkelte virksomheds størrelse, med det formål at undgå bøder på et urimeligt og uforholdsmæssigt niveau (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 281, og dommen i sagen Knauf Gips mod Kommissionen, præmis 435 og den deri nævnte retspraksis). En sådan grænse kan alene have den konsekvens, at det bødebeløb, der er beregnet på grundlag af kriterierne vedrørende overtrædelsens grovhed og varighed, nedsættes til det maksimalt tilladte niveau, når denne grænse overskrides. Anvendelsen af denne grænse indebærer, at den berørte virksomhed ikke betaler hele den bøde, der i princippet skulle betales efter en vurdering på grundlag af de nævnte kriterier (jf. dommen i sagen Knauf Gips mod Kommissionen, præmis 454 og den deri nævnte retspraksis).

258 Hvad angår argumentet om, at den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt, indebærer en alvorlig trussel mod virksomhedens eksistens og kan føre til, at virksomheden må træde i likvidation, bemærkes, at det følger af retspraksis, at Kommissionen ikke ved bødeudmålingen er forpligtet til at tage hensyn til, at den berørte virksomhed befinder sig i en økonomisk underskudssituation, da anerkendelsen af en sådan forpligtelse ville medføre en uberettiget konkurrencemæssig fordel for de virksomheder, der er mindst tilpassede til markedsvilkårene (Domstolens dom i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 327, og dom af 29.6.2006, sag C-308/04 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 5997, præmis 105; jf. også i denne retning Rettens dom i sagen Union Pigments mod Kommissionen, nævnt i præmis 212 ovenfor, præmis 175 og den deri nævnte retspraksis, og af 28.4.2010, sag T-452/05, BST mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 95).

Dertil kommer, at sagsøgeren end ikke har fremført et sådant argument under den administrative procedure.

259 Hvad for det andet angår sagsøgerens argument, der nærmere bestemt har til formål at foretage en sammenligning mellem den bøde, som virksomheden blev pålagt, og som svarer til mere end 42 % af virksomhedens omsætning, og den bøde, som Deltafina blev pålagt, der udgør 31 % af denne virksomheds omsætning, bemærkes, at det alene er den endeligt pålagte bøde, som i medfør af artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 skal nedsættes til den øvre grænse. Denne bestemmelse er ikke til hinder for, at Kommissionen ved beregningen som mellemresultat anvender et beløb, som overstiger den nævnte grænse, forudsat at den endeligt pålagte bøde ikke overstiger dette maksimum (jf. i denne retning PVC II-dommen, nævnt i præmis 109 ovenfor, præmis 592 og 593, og dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 278; jf. endvidere i denne retning dommen i sag Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 97 ovenfor, præmis 367). Heraf følger, at Kommissionen ikke på noget tidspunkt i anvendelsen af retningslinjerne kan være forpligtet til at sikre, at de midlertidige bødebeløb, der er fastsat, afspejler enhver forskel på de berørte virksomheders samlede omsætning (Rettens dom af 6.5.2009, sag T-116/04, Wieland Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 1087, præmis 87). Eftersom Kommissionen heller ikke har pligt 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, kan sagsøgeren ikke i det foreliggende tilfælde foreholde Kommissionen, at den fastsatte en bøde, der i procent af den samlede omsætning var større end den bøde, som Deltafina blev pålagt (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 315; jf. endvidere i denne retning dommen i sagen SNCZ mod Kommissionen, nævnt i præmis 89 ovenfor, præmis 114).

260 I modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, kræver artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 endvidere ikke, at såfremt flere virksomheder, der er impliceret i samme overtrædelse, pålægges bøder, må det bødebeløb, der pålægges en lille eller mellemstor virksomhed, ikke 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. Det skal i denne henseende yderligere bemærkes, at Kommissionen,

som allerede anført i præmis 228 ovenfor, på ingen måde er forpligtet til at nedsætte bøderne, når de berørte virksomheder er små eller mellemstore virksomheder. Der er nemlig ingen grund til at behandle små og mellemstore virksomheder anderledes end andre virksomheder. Den omstændighed, at de berørte virksomheder er små og mellemstore virksomheder, fritager dem ikke for forpligtelsen til at overholde konkurrencereglerne.

261 Hvad for det tredje angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen burde have taget hensyn til sagsøgerens reelle betalingsevne i en »given social kontekst« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i retningslinjernes punkt 5, litra b), må det konstateres, at uanset hvor relevant et sådant argument end måtte være, påberåbte sagsøgeren sig ikke på noget tidspunkt under den administrative procedure en sådan »kontekst« eller fremførte forhold vedrørende virksomhedens reelle betalingsevne.

262 Det var først under den retslige procedure, at sagsøgeren anførte, at hvis virksomheden forsvandt fra markedet på grund af den store bøde, ville dette indebære dels en forringelse af markederne i de tidligere led, idet virksomhedens manglende tilstedeværelse ville medføre, at eksporten af den tobak, der dyrkes af virksomheder i Italien, ville ophøre eller væsentligt mindskes, dels have ødelæggende konsekvenser for arbejdsmarkedet og økonomien i visse af de berørte regioner, der hovedsageligt lever af landbrug, idet sagsøgeren er den eneste køber af den mørke tobakssort, som sælges af det største kooperativkonsortium for denne produktion og af en tobakssort (Burley), der produceres i Benevento-området.

263 Sagsøgeren kan derfor ikke på nuværende tidspunkt kritisere Kommissionen for at have begået en fejl med hensyn til sagens oplysning for så vidt angår muligheden for at anvende retningslinjernes punkt 5, litra b), idet rækkevidden af denne bestemmelse f.eks. blev vurderet i 384. betragtning til den anfægtede beslutning vedrørende et argument, som Transcatab havde fremført i denne henseende som svar på klagepunktsmeddelelsen.

264 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det klagepunkt og de argumenter, som sagsøgeren har fremført inden for rammerne af det femte anbringende, må forkastes som ugrundede.

7. *Rettens udøvelse af sin fulde prøvelsesret og fastsættelse af den endelige bøde*

265 Den fulde prøvelsesret, som Retten i medfør af artikel 229 EF har fået tildelt ved artikel 31 i forordning nr. 1/2003, indebærer ud over en simpel legalitetskontrol af sanktionen, som kun tillader, at Kommissionen frifindes eller at den anfægtede retsakt annulleres, at Retten kan sætte sin egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor omgøre den anfægtede retsakt, også selv om den ikke annulleres, under hensyntagen til alle faktiske omstændigheder, f.eks. med henblik på at ændre den pålagte bøde, når spørgsmålet om bødens størrelse forelægges Retten til vurdering (jf. i denne retning Domstolens dom af 8.2.2007, sag C-3/06 P, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. I, s. 1331, præmis 61 og 62, og dommen af 3.9.2009 i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, nævnt i præmis 69 ovenfor, præmis 86 og den deri nævnte retspraksis).

266 Det bemærkes i denne henseende, at når Retten fastsætter en bøde, er der i sagens natur ikke tale om en præcis matematisk operation. Retten er endvidere hverken bundet af Kommissionens beregninger eller af dens retningslinjer, når den træffer afgørelse i henhold til sin fulde prøvelsesret (jf. i denne retning dommen i sagen BASF og UCB mod Kommissionen, nævnt i præmis 55 ovenfor, præmis 213 og den deri nævnte retspraksis), men skal foretage sin egen vurdering under hensyntagen til alle sagens omstændigheder.

267 Det følger af den vurdering, som Retten har foretaget inden for rammerne af det andet og det tredje anbringende ovenfor, at Kommissionen ved beregningen af bøden dels anlagde en urigtig forståelse af de faktiske omstændigheder vedrørende varigheden af

den periode, hvori sagsøgeren deltog i kartellet, dels tilsidesatte ligebehandlingsprincippet ved vurderingen af den specifikke vægt af denne deltagelse.

268 Hvad angår den ulovlighed, som Kommissionen begik ved beregningen af overtrædelsens varighed i forhold til sagsøgeren, bemærkes, at Kommissionen, som det fremgår af præmis 30 ovenfor, foreholdt sagsøgeren, at virksomheden deltog i forarbejdningsvirksomhedernes kartel i perioden fra oktober 1997 til den 19. februar 2002. Denne sidstnævnte dato svarede til det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev bragt til ophør, og sagsøgeren havde afbrudt sin deltagelse fra den 5. november 1999 til den 29. maj 2001 (302. og 378. betragtning til den anfægtede beslutning). Eftersom sagsøgeren deltog i mere end to år og otte måneder, forhøjede Kommissionen den bøde, som virksomheden skulle pålægges, med 25 %. Grundbeløbet for denne bøde blev således fastsat til 12,5 mio. EUR (379. betragtning til den anfægtede beslutning).

269 Som det fremgår af vurderingen af det tredje anbringende (jf. præmis 134-143 og præmis 150-165 ovenfor), begik Kommissionen en fejl ved at konstatere, at sagsøgeren deltog i kartellet i den nævnte periode og havde afbrudt sin deltagelse i perioden fra november 1999 til maj 2001. Hvad angår perioden indtil den 5. november 1999 følger det af ovenstående betragtninger, navnlig præmis 134-149 ovenfor, at Kommissionen ikke med rette kunne anse dette tidspunkt for det tidspunkt, hvor sagsøgeren bragte sin deltagelse i kartellet til ophør, idet de beviser, som Kommissionen tog hensyn til i denne henseende i den anfægtede beslutning, samt de øvrige oplysninger i sagen kun gjorde det muligt at fastslå, at deltagelsen i kartellet var godtgjort indtil februar 1999.

270 Hvad angår påstanden om, at sagsøgeren genoptog sin deltagelse i kartellet i perioden fra den 29. maj 2001 til den 19. februar 2002, følger det af ovenstående betragtninger, og navnlig præmis 150-164 ovenfor, at samtlige de indicier, som Kommissionen rådede over, ikke var tilstrækkelige til at fastslå, at sagsøgeren deltog i kartellet i den ovennævnte periode, og at Kommissionen derfor anlagde en urigtig bedømmelse af de faktiske omstændigheder ved at fastslå, at sagsøgeren genoptog sin deltagelse i kartellet i denne periode.

271 På baggrund af ovenstående betragtninger skal den varighed af overtrædelsen, der skal tages hensyn til ved fastsættelsen af bøden, nedsættes til 16 måneder.

272 Hvad angår det anden ulovlighed, som Kommissionen begik, følger det af præmis 176-195 ovenfor, at den omstændighed, at Kommissionen i den anfægtede beslutning anså 2001 for referenceåret ved fastsættelsen af udgangsbeløbet for sagsøgerens bøde, indebærer en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

273 Det følger nemlig af 370.-373. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen bestemte den relative vægt for de virksomheder, der deltog i kartellet, på baggrund af de markedsandele, som virksomhederne havde i det sidste fulde år af overtrædelsen.

274 Den omstændighed, at Kommissionen valgte 2001, som af de grunde, der er anført i præmis 182-186 ovenfor ikke under nogen omstændigheder kunne anses for det sidste fulde år, hvor sagsøgeren deltog i kartellet, indebar, at Kommissionen anså sagsøgeren for at have en markedsandel på 8,86 % (jf. 40. betragtning til den anfægtede beslutning). Denne markedsandel var imidlertid en del højere end den, som sagsøgeren havde i det sidste fulde år af overtrædelsen, nemlig en markedsandel på 2,71 % i 1998, som det fremgår af sagsøgerens meddelelse — som Kommissionen har fremlagt i sagen, efter at Retten iværksatte foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse — og som nævnes i fodnote 21 i den anfægtede beslutning (jf. endvidere i denne henseende præmis 91 ovenfor).

275 Da der ikke var tale om en væsentlig forskel mellem den markedsandel, som Kommissionen lagde til grund i forhold til sagsøgeren, og de markedsandele, som henholdsvis Mindo og Transcatab havde i 2001, idet de alle lå på ca. 9-11 % (jf. 373. betragtning til den anfægtede beslutning), fandt Kommissionen, at disse tre virksomheder kunne

placeres i den samme kategori, for hvilken der blev fastsat et udgangsbeløb på 10 mio. EUR, der på baggrund af de ovenfor anførte betragtninger ikke afspejlede sagsøgerens »specifikke vægt« og de mulige følgevirkninger af dens ulovlige adfærd.

276 Det følger heraf, at den fejl, som Kommissionen begik ved at lægge vægt på den markedsandel, som sagsøgeren havde i 2001, indebar, at sagsøgeren fejlagtigt blev placeret i en virksomhedskategori, som den ikke tilhørte, hvilket i sidste ende foranledigede Kommissionen til at fastsætte et udgangsbeløb for den bøde, som sagsøgeren skulle pålægges, der var uforholdsmæssig i forhold til virksomhedens reelle relative vægt i overtrædelsen.

277 De fejl, som Kommissionen begik dels vedrørende varigheden af den periode, hvori sagsøgeren deltog i overtrædelsen, dels vedrørende fastsættelsen af sagsøgerens markedsandel, og dermed sagsøgerens placering i den samme kategori som virksomheder, der havde en anden størrelse og vægt i kartellet, foranledigede således Kommissionen til at tilskrive sagsøgeren en rolle i kartellet, som svarede til den rolle, som de andre tre forarbejdningsvirksomheder, nemlig Deltafina, Dimon Italia og Transcatab, blev tilskrevet.

278 Det bemærkes i denne henseende, at sagsøgerens deltagelse i kartellet adskiller sig væsentligt fra de andre tre forarbejdningsvirksomheders deltagelse, der alle tilhørte multinationale koncerner. Disse tre virksomheder havde nemlig etableret kartellet og deltaget i alle dets dele fra overtrædelsens begyndelse og til dens ophør. De tre forarbejdningsvirksomheder var endvidere i modsætning til sagsøgeren alle medlemmer af APTI (45. betragtning til den anfægtede beslutning), hvis adfærd de forsøgte at kontrollere (244. betragtning til den anfægtede beslutning). Endelig følger det af den anfægtede beslutning (jf. bl.a. 380. betragtning), at sagsøgeren ikke blot kun deltog i kartellet i afbrudte perioder, men når sagsøgeren deltog, forstyrrede sagsøgerens deltagelse kartellets funktionsmåde.

279 Det bemærkes endvidere, at det fremgår af fast retspraksis, at bøder for overtrædelse af artikel 81 EF, som de er fastlagt i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, har til formål at bekæmpe de berørte virksomheders ulovlige handlinger samt at afskrække både de berørte virksomheder og andre virksomheder fra fremtidige overtrædelser af EU-konkurrenceretten (jf. i denne retning Domstolens dom af 17.6.2010, sag C-413/08 P, Lafarge mod Kommissionen, Sml. I, s. 5361, præmis 102 og den deri nævnte retspraksis). Da hensynet til den pågældende virksomheds størrelse og samlede ressourcer med henblik på at gøre den pålagte bøde tilstrækkeligt afskrækkende beror på den virkning, der tilstræbes over for nævnte virksomhed, kan bøden således ikke være ubetydelig bl.a. i forhold til virksomhedens økonomiske kapacitet (jf. i denne retning dommen i sagen Lafarge mod Kommissionen, præmis 104).

280 Det bemærkes endvidere, at proportionalitetsprincippet indebærer, at institutionernes retsakter ikke må gå videre end nødvendigt og passende for gennemførelsen af det lovligt tilsigtede formål, hvorved det forudsættes, at såfremt det er muligt at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst bebyrdende foranstaltning vælges, og byrderne må herved ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål (jf. den i præmis 104 ovenfor nævnte retspraksis). Det følger heraf, at bøderne ikke må være uforholdsmæssige set i forhold til de tilsigtede mål, dvs. i forhold til overholdelsen af konkurrencebestemmelserne, og at størrelsen af den bøde, som pålægges en virksomhed, bør stå i rimeligt forhold til overtrædelsen vurderet i sin helhed, idet der navnlig bør tages hensyn til overtrædelsens grovhed (jf. den i præmis 105 ovenfor nævnte retspraksis).

281 Sagsøgeren er en lille virksomhed, hvis aktiekapital i 2005 kun udgjorde 1,1 mio. EUR, og hvis aktionærstruktur har familiekarakter, idet aktiekapitalen ejes af to fysiske personer, nemlig ægtefællerne B. (kendelsen i sagen Romana Tabacchi mod Kommissionen, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 70 og 123). Det følger endvidere af de konstateringer, der er foretaget inden for den sag om foreløbige forholdsregler, der vedrører den foreliggende sag, at sagsøgeren i 2005 med henblik på at bidrage til etablering af den reserve, der blev oprettet for at dække risikoen for betalingen af bøder på op til 1 mio. EUR, var tvunget til at sælge sin fabrik i Cerratina i kommunen Pianelle

(Italien) og således reducere værdien af sine ejendomme til et beløb, der var mindre end det bødebeløb, som Kommissionen pålagde virksomheden (kendelsen i sagen Romana Tabachhi mod Kommissionen, nævnt i præmis 45, præmis 87 og 107).

282 Hvad angår virkningerne af opførelsen af bøden på 2,05 mio. EUR i virksomhedens regnskab har sagsøgeren endvidere anført under sagen om foreløbige forholdsregler, uden at dette er blevet bestridt af Kommissionen, at artikel 2447 og artikel 2484, stk. 4, i codice civile (den italienske civile lovbog) bestemmer, at opførelsen i en regnskabsopgørelse af en negativ post, der svarer til det dobbelte af selskabskapitalen, som i det foreliggende tilfælde, kan nedsætte kapitalen til nul. Nedsættelsen af kapitalen i et aktieselskab (SpA) til et niveau, der ligger under det lovlige minimum, indebærer, at virksomheden grundlæggende kan vælge mellem enten at likvidere eller rekapitalisere selskabet (jf. i denne retning kendelsen i sagen Romana Tabacchi mod Kommissionen, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 88 og 123). Det følger af de konstateringer, der er foretaget inden for rammerne af sagen om foreløbige forholdsregler, at sagsøgeren har ført tilstrækkeligt bevis for, at virksomheden, ligesom begge dens aktionærer, fra den 13. juli 2006 ikke engang var i stand til at stille en bankgaranti for betalingen af den bøde på 2,05 mio. EUR, som Kommissionen pålagde sagsøgeren (kendelsen i sagen Romana Tabacchi mod Kommissionen, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 100-122). Det bemærkes navnlig, at sagsøgerens aktionærer ikke har mulighed for at stille bankgaranti for bødens fulde beløb og dermed ikke på nogen måde vil kunne bidrage til selskabets kapital, således at en likvidation undgås (jf. i denne retning kendelsen i sagen Romana Tabacchi mod Kommissionen, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 123). De banker, som sagsøgeren normalt anvendte, havde endvidere opsagt selskabets kredit på grund af forværrelsen af dets situation (kendelsen i sagen Romana Tabacchi mod Kommissionen, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 85). Der er endvidere ikke nogen beviser i den foreliggende sag, der gør det muligt at antage, at denne forværring skyldes en bedragerisk hensigt med det formål at undgå at betale bøden.

283 På baggrund af disse omstændigheder finder Retten, at den bøde på 2,05 mio. EUR, som Kommissionen pålagde sagsøgeren den 20. oktober 2005, i sig selv kan indebære, at sagsøgeren må træde i likvidation, og følgelig, at sagsøgeren forsvinder fra markedet, hvilket kan få de væsentlige konsekvenser, som sagsøgeren har nævnt inden for rammerne af det femte anbringende.

284 I lyset af ovenstående betragtninger og under hensyn til den kumulative virkning af de tidligere konstaterede ulovligheder og sagsøgerens svage økonomiske situation, finder Retten, at det er en rimelig bedømmelse af alle sagens omstændigheder, at den endelige bøde, som sagsøgeren skal pålægges, fastsættes til 1 mio. EUR. En bøde af denne størrelse indebærer nemlig, at der vedtages en effektiv sanktion over for sagsøgerens ulovlige adfærd, på en måde, der ikke er ubetydelig og er tilstrækkelig afskrækkende. Enhver bøde, som er højere end dette beløb, vil være uforholdsmæssig i forhold til den overtrædelse, som sagsøgeren foreholdes ud fra en samlet betragtning.

285 I den foreliggende sag må en bøde på 1 mio. EUR således anses for en rimelig sanktion under hensyntagen til den adfærd, som sagsøgeren foreholdes.

286 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger må for det første artikel 1, litra b), i den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den vedrører den overtrædelse, som sagsøgeren foreholdes vedrørende perioden efter februar 1999. For det andet skal beløbet for den bøde, som sagsøgeren pålægges, fastsættes til 1 mio. EUR, og for det tredje frifindes Kommissionen i øvrigt.

Sagens omkostninger

287 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I henhold til samme bestemmelses stk. 3, første afsnit, kan Retten fordele sagens omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

288 Da sagsøgeren har fået medhold i de fleste af sine påstande, findes Kommissionen efter sagens omstændigheder at burde bære sine egne omkostninger og betale de omkostninger, som er afholdt af sagsøgeren.

289 Hvad angår sagen om foreløbige forholdsregler i sag T-11/06 R finder Retten på baggrund af kendelsen afsagt den 13. juli 2006 af Rettens præsident, at Kommissionen skal bære sine egne omkostninger og de omkostninger, der er afholdt af sagsøgeren inden for rammerne af denne sag.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling):

1) Artikel 1, litra b), i Kommissionens beslutning K(2005) 4012 endelig af 20. oktober 2005 om en procedure i henhold til artikel 81 stk. 1, [EF] (sag COMP/C.38 281/B.2 — Råtobak — Italien) annulleres, for så vidt som

Europa-Kommissionen deri har fastslået, at Romana Tabacchi Srl deltog i overtrædelsen ud over februar 1999.

2) **Den bøde, der blev pålagt Romana Tabacchi Srl, fastsættes til 1 mio. EUR.**

3) **I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.**

4) **Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler Romana Tabacchis omkostninger.**

5) **I sag T-11/06 R bærer Kommissionen sine egne omkostninger og betaler Romana Tabbachis omkostninger.**

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. oktober 2011.

Underskrifter Azizi Cremona

Frimodt Nielsen

Indhold

Sagens baggrund ..... II - 6698

1. Den administrative procedure ..... II - 6699

2. Den anfægtede beslutning ..... II - 6701

Fastsættelse af udgangsbeløbet for bøderne ..... II - 6702

Grovhed ..... II - 6702

Forskellig behandling ..... II - 6703

Fastsættelse af grundbeløbet for bøderne ..... II - 6705

Formildende omstændigheder ..... II - 6706

Loftet for bødens størrelse i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 ..... II - 6708

Anvendelse af samarbejdsmeddelelsen ..... II - 6708

De endelige bøder ..... II - 6709

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 6710

Retlige bemærkninger ..... II - 6712

1. Anmodningen om vidneførsel ..... II - 6713

2. Det første anbringende vedrørende manglende sagsoplysning, manglende eller ulogisk begrundelse samt tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet, idet Kommissionen ikke tog hensyn til aftalens reelle indvirkning på markedet ..... II - 6713

Parternes argumenter ..... II - 6713

Rettens bemærkninger ..... II - 6716

Generelle betragtninger ..... II - 6717

Den manglende hensyntagen til kartellets konkrete indvirkning på markedet ved fastsættelsen af bøden ..... II - 6721

Tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet .. II - 6727

Manglende og ulogisk begrundelse ..... II - 6729

3. Det tredje anbringende om manglende begrundelse og sagsoplysning samt tilsidesættelse af bevisbyrdereglerne ved konstateringen af sagsøgerens deltagelse i den påståede overtrædelse ..... II - 6731

Parternes argumenter ..... II - 6731

Rettens bemærkninger ..... II - 6735

Tidspunktet for, hvornår sagsøgeren bragte sin deltagelse i kartellet til ophør i 1999 ..... II - 6739

Sagsøgerens deltagelse i kartellet i perioden fra den 29. maj 2001 til den 19. februar 2002 ..... II - 6744

— Den telefax, som Deltafina sendte den 29. maj 2001 ..... II - 6745

— Møderne den 16. november 2001 og den 8. januar 2002 ..... II - 6747

4. Det andet anbringende vedrørende ulogisk begrundelse og tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet ved beregningen af bødens grundbeløb ..... II - 6750

Parternes argumenter ..... II - 6750

Rettens bemærkninger ..... II - 6754

5. Det fjerde anbringende om en utilstrækkelig nedsættelse af bøden i forhold til den »forstyrrende« rolle, som sagsøgeren spillede, samt manglende hensyntagen til andre formildende omstændigheder ..... II - 6761

Det første led om, at Kommissionen fejlagtigt ikke anså det for en formildende omstændighed, at sagsøgeren blev udsat for pres, og at sagsøgeren udelukkende havde spillet en passiv rolle ..... II - 6761

Parternes argumenter ..... II - 6761

Rettens bemærkninger ..... II - 6764

— Klagepunktet om den manglende hensyntagen til den omstændighed, at sagsøgeren var tvunget til at deltage i kartellet ..... II - 6765

— Klagepunktet om den manglende hensyntagen til den omstændighed, at sagsøgeren udelukkende spillede en passiv rolle eller en rolle som medløber ..... II - 6766

— Manglende begrundelse ..... II - 6771

Det andet led om, at Kommissionen undlod at tage behørigt hensyn til »de gentagne forstyrrelser af kartellets formål«, der bestod i, at sagsøgeren systematisk ikke fulgte kartellets beslutninger ..... II - 6772

Parternes argumenter ..... II - 6772

Rettens bemærkninger ..... II - 6773

6. Det femte anbringende om bødens urimelige og uforholdsmæssige karakter i forhold til virksomhedens ejerstruktur og reelle bidragsevne ..... II - 6775

Parternes argumenter ..... II - 6775

Rettens bemærkninger ..... II - 6778

7. Rettens udøvelse af sin fulde prøvelsesret og fastsættelse af den endelige bøde .... II - 6782

Sagens omkostninger ..... II - 6789