Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

16. september 2013 *

»Konkurrence — karteller — belgiske, tyske, franske, italienske, nederlandske og østrigske markeder for badeværelsesudstyr og -inventar — afgørelse, der fastslår en overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 — koordinering af prisforhøjelser og udveksling af følsomme kommercielle oplysninger — ulovlighedsindsigelse — overtrædelsens grovhed — formildende omstændigheder — ligebehandling — proportionalitet — forbud mod tilbagevirkende kraft«

I sag T-386/10,

Aloys F. Dornbracht GmbH & Co. KG, Iserlohn (Tyskland), først ved advokaterne H. Janssen, T. Kapp og M. Franz, derefter ved H. Janssen og T. Kapp,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved F. Castillo de la Torre og A. Antoniadis, som befuldmægtigede, bistået af advokat A. Böhlke,

sagsøgt,

støttet af:

Rådet for Den Europæiske Union ved M. Simm og F. Florindo Gijón, som befuldmægtigede,

intervenient,

angående en principal påstand om delvis annullation af Kommissionens afgørelse K(2010) 4185 endelig af 23. juni 2010 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/39092 – Badeværelsesudstyr og -inventar) og en subsidiær påstand om nedsættelse af den bøde, der er blevet pålagt sagsøgeren ved denne afgørelse,

har

RETTEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, I. Pelikánová, og dommerne K. Jürimäe (refererende dommer) og M. van der Woude,

justitssekretær: fuldmægtig K. Andová,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 29. februar 2012,

* Processprog: tysk.

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Ved afgørelse K(2010) 4185 endelig af 23. juni 2010 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/39092 – Badeværelsesudstyr og -inventar) (herefter »den anfægtede afgørelse«) fastslog Europa-Kommissionen, at der var sket en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) inden for sektoren for badeværelsesudstyr og -inventar. Denne overtrædelse, som 17 virksomheder deltog i, fandt sted i løbet af forskellige perioder i tidsrummet fra den 16. oktober 1992 til den 9. november 2004 i form af en flerhed af konkurrencebegrænsende aftaler og samordnet praksis på Belgiens, Tysklands, Frankrigs, Italiens, Nederlandenes og Østrigs områder (anden og tredje betragtning til samt artikel 1 i den anfægtede afgørelse).

2 Kommissionen anførte nærmere bestemt i den anfægtede afgørelse, at den fastslåede overtrædelse for det første bestod i, at producenterne af badeværelsesudstyr og -inventar koordinerede deres årlige prisforhøjelser og andre aspekter ved prisfastsættelsen ved regelmæssige møder i nationale brancheorganisationer, for det andet i fastsættelse eller koordination af priserne ved konkrete begivenheder, såsom en stigning i råvarepriser, indførelsen af euroen eller indførelse af motorvejsafgifter og for det tredje i videregivelse og udveksling af følsomme kommercielle oplysninger. Desuden konstaterede Kommissionen, at fastsættelsen af priser i sektoren for badeværelsesudstyr og -inventar var en årlig tilbagevendende begivenhed. Inden for rammerne heraf fastsatte producenterne deres prislister, som i almindelighed gjaldt et år, og som dannede grundlag for de kommercielle relationer med grossisterne (152.-163. betragtning til den anfægtede afgørelse).

3 De produkter, der var omfattet af kartellet, var badeværelsesudstyr og -inventar, som tilhørte en af de tre følgende undergrupper af produkter: vandhaner og armaturer, bruseafskærmninger og tilbehør samt keramiske artikler (herefter de »tre undergrupper af produkter«) (femte og sjette betragtning til den anfægtede afgørelse).

4 Sagsøgeren, Aloys F. Dornbracht GmbH & Co. KG, som for så vidt angår de tre undergrupper af produkter fremstiller vandhaner og armaturer, er en af adressaterne for den anfægtede afgørelse (34.-36. betragtning til den anfægtede afgørelse).

5 Den 15. juli 2004 oplyste Masco Corp. og selskabets datterselskaber, herunder Hansgrohe AG, som fremstiller vandhaner og armaturer, og Hüppe GmbH, som fremstiller bruseafskærmninger, Kommissionen om eksistensen af et kartel inden for sektoren for badeværelsesudstyr og -inventar og anmodede om bødefritagelse i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen af 2002«) eller i mangel deraf om bødenedsættelse. Den 2. marts 2005 vedtog Kommissionen i overensstemmelse med punkt 8, litra a), og punkt 15 i samarbejdsmeddelelsen af 2002 en betinget afgørelse om bødefritagelse vedrørende Masco (126.-128. betragtning til den anfægtede afgørelse).

6 Den 9. og den 10. november 2004 foretog Kommissionen i henhold til artikel 20, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EFT 2003 L 1, s. 1) uanmeldte kontrolbesøg i lokalerne for flere selskaber og nationale brancheforeninger med aktiviteter inden for sektoren for badeværelsesudstyr og -inventar (129. betragtning til den anfægtede afgørelse).

7 Den 15. og den 19. november 2004 anmodede henholdsvis Grohe Beteiligungs GmbH og dets datterselskaber samt American Standard Inc. (herefter »Ideal Standard«) og dets datterselskaber om bødefritagelse i medfør af samarbejdsmeddelelsen af 2002 eller i mangel deraf om bødenedsættelse (131. og 132. betragtning til den anfægtede afgørelse).

8 I perioden fra den 15. november 2005 til den 16. maj 2006 fremsendte Kommissionen anmodninger om oplysninger i overensstemmelse med artikel 18 i forordning nr. 1/2003 til flere selskaber og foreninger, som var aktive inden for sektoren for badeværelsesudstyr og -inventar, herunder sagsøgeren (133. betragtning til den anfægtede afgørelse).

9 Den 17. og den 19. januar 2006 anmodede henholdsvis Roca SARL og Hansa Metallwerke AG og deres datterselskaber om bødefritagelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002 eller i mangel deraf om bødenedsættelse. Den 20. januar 2006 anmodede sagsøgeren også om en sådan bødefritagelse eller i mangel deraf om bødenedsættelse (135.-138. betragtning til den anfægtede afgørelse).

10 Den 26. marts 2007 vedtog Kommissionen en klagepunktsmeddelelse, som blev tilsendt sagsøgeren (139. betragtning til den anfægtede afgørelse).

11 Fra den 12. til den 14. november 2007 blev der afholdt en høring, som sagsøgeren deltog i (143. betragtning til den anfægtede afgørelse).

12 Den 9. juli 2009 tilsendte Kommissionen flere selskaber, heriblandt sagsøgeren, en sagsfremstillingsmeddelelse, som gjorde dem opmærksom på visse beviser, som Kommissionen påtænkte at lægge til grund ved vedtagelsen af Kommissionens endelige afgørelse (147. og 148. betragtning til den anfægtede afgørelse).

13 Mellem den 19. juni 2009 og den 8. marts 2010 anmodede Kommissionen i henhold til artikel 18 i forordning nr. 1/2003 flere virksomheder, herunder sagsøgeren, om supplerende oplysninger (149.-151. betragtning til den anfægtede afgørelse).

14 Den 23. juni 2010 vedtog Kommissionen den anfægtede afgørelse.

15 I den anfægtede afgørelse fandt Kommissionen for det første, at de former for praksis, som er beskrevet i præmis 2 ovenfor, var del af en samlet plan med det formål at begrænse konkurrencen mellem adressaterne for nævnte afgørelse og besad de karakteristika, som kendetegner en samlet og vedvarende overtrædelse, hvis anvendelsesområde omfattede de tre undergrupper af produkter omhandlet i præmis 3 ovenfor, og som omfattede Belgiens, Tysklands, Frankrigs, Italiens, Nederlandenes og Østrigs område (778. og 793. betragtning til den anfægtede afgørelse) (herefter »den fastslåede overtrædelse«). Kommissionen fremhævede i den henseende bl.a., at denne praksis fulgte et gentaget mønster, som havde vist sig at være det samme i de seks medlemsstater, der var omfattet af Kommissionens undersøgelse (778. og 793. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen henviste ligeledes til eksistensen af nationale brancheorganisationer, som omfattede alle tre undergrupper af produkter omhandlet i præmis 3 ovenfor, som den benævnte »koordinationsorganer«, nationale brancheorganisationer, som omfattede medlemmer, hvis virksomhed vedrørte mindst to af disse tre undergrupper af produkter, som den benævnte »foreninger vedrørende flere produktgrupper«, samt specialsammenslutninger, som omfattede medlemmer, hvis virksomhed vedrørte en af de tre undergrupper af produkter (796. og 798. betragtning til den anfægtede afgørelse). Endelig fastslog Kommissionen, at der fandtes en central gruppe af virksomheder, som havde deltaget i kartellet i forskellige medlemsstater via koordinationsorganer og foreninger vedrørende flere produktgrupper (796. og 797. betragtning til den anfægtede afgørelse).

16 For så vidt angår sagsøgerens deltagelse i den fastslåede overtrædelse anførte Kommissionen, at selv om sagsøgeren var producent af vandhaner og armaturer, havde virksomheden ikke desto mindre, henset til virksomhedens deltagelse i de hemmelige møder i koordinationsorganerne Arbeitskreis

Sanitärindustrie (herefter »ASI«) i Østrig og IndustrieForum Sanitär i Tyskland (872. betragtning til den anfægtede afgørelse), kendskab til de forskellige produkttyper, der var genstand for den fastslåede overtrædelse. Imidlertid fandt Kommissionen for så vidt angår kartellets geografiske rækkevidde, at sagsøgeren ikke kunne anses for at have haft kendskab til kartellets fulde rækkevidde, men henset til sagsøgerens deltagelse i møderne i de to ovennævnte koordinationsorganer og specialsammenslutningen i Tyskland for undergruppen for vandhaner og armaturer Arbeitsgemeinschaft Sanitärindustrie (herefter »AGSI«), kun til den hemmelige adfærd, der fandt sted i Tyskland og Østrig (873. betragtning til den anfægtede afgørelse).

17 For det andet støttede Kommissionen sig ved beregningen af den bøde, som hver virksomhed blev pålagt, til retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne af 2006«) (1184. betragtning til den anfægtede afgørelse).

18 Først fastsatte Kommissionen bødens grundbeløb. Med henblik herpå præciserede Kommissionen i den anfægtede afgørelse, at denne beregning for hver virksomhed var baseret på virksomhedens salg i medlemsstaten, multipliceret med antallet af års deltagelse i den fastslåede overtrædelse i hver medlemsstat og for hver undergruppe af berørte produkter, således at der blev taget hensyn til, at visse virksomheder udelukkende udøvede deres virksomhed i visse medlemsstater eller udelukkende med hensyn til én af de tre undergrupper af produkter, der er omhandlet i præmis 3 ovenfor (1197. betragtning til den anfægtede afgørelse).

19 Efter denne præcisering fastsatte Kommissionen koefficienten for overtrædelsens grovhed som omhandlet i punkt 20-23 i retningslinjerne af 2006 til 15%. I den henseende tog Kommissionen fire kriterier i betragtning ved bedømmelsen af overtrædelsen, nemlig dens karakter, de samlede markedsandele og dens gennemførelse (1210.-1220. betragtning til den anfægtede afgørelse).

20 Derudover fastsatte Kommissionen på grundlag af bestemmelserne i punkt 24 i retningslinjerne af 2006 den koefficient, der skulle anvendes med hensyn til overtrædelsens varighed på det grundbeløb for bøden, som var blevet fastsat for sagsøgeren, til 6,66 for Tyskland, idet sagsøgeren dér havde deltaget i den fastslåede overtrædelse fra den 6. marts 1998 til den 9. november 2004, og til 3,66 for Østrig, idet sagsøgeren dér havde deltaget i den fastslåede overtrædelse fra den 2. marts 2001 til den 9. november 2004 (1223. betragtning til den anfægtede afgørelse).

21 Endelig besluttede Kommissionen i henhold til bestemmelserne i punkt 25 i retningslinjerne af 2006 med henblik på at afskrække de pågældende virksomheder fra at indgå horisontale aftaler om prisfastsættelse som i de aftaler, som er genstand for den anfægtede afgørelse, og henset til de fire bedømmelseskriterier, der er nævnt i præmis 19 ovenfor, at forhøje bødens grundbeløb med et ekstrabeløb på 15% (1224. og 1225. betragtning til den anfægtede afgørelse).

22 Der følger deraf et grundbeløb for sagsøgerens bøde på [*fortroligt*] [1] EUR (1226. betragtning til den anfægtede afgørelse).

23 For det andet undersøgte Kommissionen, om der forelå skærpende eller formildende omstændigheder, der kunne begrunde en justering af bødens grundbeløb. Kommissionen fastslog ingen skærpende eller formildende omstændigheder med hensyn til sagsøgeren.

1 — Fortrolige oplysninger udeladt.

24 For det tredje anvendte Kommissionen i henhold til artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 en begrænsning på 10% af den samlede omsætning i det foregående regnskabsår (herefter »begrænsningen på 10%«) ved fastsættelsen af bødens størrelse. Den bøde, sagsøgeren blev pålagt efter anvendelsen af begrænsningen på 10%, beløb sig til 12 517 671 EUR (1261. og 1264. betragtning til den anfægtede afgørelse).

25 For det fjerde anførte Kommissionen, at sagsøgeren ikke var berettiget til en bødenedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002, idet de beviser, sagsøgeren havde fremlagt, ikke kunne anses for at repræsentere en betydelig merværdi som omhandlet i meddelelsens punkt 21 (1304. betragtning til den anfægtede afgørelse).

26 Henset til det foregående fastslog Kommissionen i den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 2, at sagsøgeren havde overtrådt artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 ved at deltage i en vedvarende aftale eller samordnet praksis inden for sektoren for badeværelsesudstyr og -inventar i Tyskland og Østrig fra den 6. marts 1998 til den 9. november 2004.

27 For den fastslåede overtrædelse pålagde Kommissionen i den anfægtede afgørelses artikel 2, stk. 6, sagsøgeren en bøde på 12 517 671 EUR.

28 I den anfægtede afgørelses artikel 3 pålagde Kommissionen de i den anfægtede afgørelses artikel 1 omhandlede virksomheder dels at bringe den pågældende overtrædelse til ophør, såfremt de ikke allerede havde gjort det, dels at afstå fra at gentage enhver handling eller adfærd som beskrevet i den anfægtede afgørelses artikel 1 samt enhver handling eller adfærd med samme eller tilsvarende formål eller virkning.

29 Den anfægtede afgørelses artikel 4 opregner adressaterne for den anfægtede afgørelse, herunder sagsøgeren.

Retsforhandlinger og parternes påstande

30 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 8. september 2010 har sagsøgeren anlagt den foreliggende sag.

31 Ved processkrift indgivet til Rettens Justitskontor den 14. oktober 2010 har Rådet for Den Europæiske Union fremsat begæring om at måtte intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstand. Ved kendelse af 8. marts 2011 har formanden for Rettens Fjerde Afdeling taget denne begæring til følge.

32 Den 7. april 2011 har Rådet afgivet interventionsindlæg. Sagens parter har fremsat bemærkninger til dette indlæg.

33 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Fjerde Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, jf. artikel 64 i Rettens procesreglement, stillet sagsøgeren skriftlige spørgsmål. Sagsøgeren har ved skrivelse af 30. januar 2012 besvaret disse spørgsmål inden for den fastsatte frist.

34 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten under retsmødet den 29. februar 2012.

35 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres, for så vidt som den vedrører sagsøgeren.

— Subsidiært nedsættes den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

36 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

37 Rådet har nedlagt følgende påstande:

— Ulovlighedsindsigelsen mod artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 forkastes.

— Der træffes en hensigtsmæssig afgørelse vedrørende sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

38 Det bemærkes indledningsvis, at den domstolsprøvelse, som Unionens retsinstanser foretager af de afgørelser, som Kommissionen træffer med henblik på at pålægge sanktioner for overtrædelser af konkurrenceretten, bygger på den i artikel 263 TEUF fastsatte legalitetskontrol, der, når de skal træffe afgørelse i en sag af denne art, komplementeres af den fulde prøvelsesret, der i henhold til artikel 261 TEUF er tillagt disse retsinstanser ved artikel 31 i forordning nr. 1/2003 (jf. i denne retning Domstolens dom af 8.12.2011, sag C-386/10 P, Chalkor mod Kommissionen, Sml. I, s. 13085, præmis 53, 63 og 64). Denne kompetence giver disse retsinstanser beføjelse til, ud over en simpel legalitetskontrol af sanktionen, at anlægge deres egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor efter omstændighederne at ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde (jf. Domstolens dom af 8.12.2011, sag C-272/09 P, KME m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 12789, præmis 103 og den deri nævnte retspraksis; jf. i denne retning Rettens dom af 5.10.2011, sag T-11/06, Romana Tabacchi mod Kommissionen, Sml. II, s. 6681, præmis 265).

39 I den foreliggende sag er det ubestridt, at sagsøgeren har anlagt sag ved Retten med de to første påstande om henholdsvis dels, at den anfægtede afgørelse annulleres, for så vidt som den angår sagsøgeren, dels subsidiært, at den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, nedsættes.

40 Det bemærkes i øvrigt, at Kommissionen i svarskriftet i det væsentlige har gjort gældende, at den første påstand skal afvises med den begrundelse, at den ikke støttes af noget anbringende i stævningen.

41 På baggrund af den nævnte retspraksis og de foran anførte overvejelser vil Retten for det første undersøge, hvorvidt stævningens første påstand kan antages til realitetsbehandling. For det andet vil Retten i forbindelse med sin legalitetsprøvelse af den anfægtede afgørelse undersøge de principale påstande om delvis annullation af den anfægtede afgørelse, dernæst for det tredje de subsidiære påstande, der i det væsentlige går ud på, at Retten skal udøve sin fulde prøvelsesret med henblik på at ændre størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt af Kommissionen, således at bøden nedsættes.

I – *Formaliteten*

42 Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at den første påstand ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi de anbringender, sagsøgeren har påberåbt sig, kun vedrører en nedsættelse af bødens størrelse. Endvidere har Kommissionen anført, at sagsøgerens forsøg på at afhjælpe stævningens manglende begrundelse i replikken skal afvises som for sent fremført.

43 Sagsøgeren har i det væsentlige svaret, at det kan udledes af de faktiske omstændigheder, der er anført i stævningen, at den anfægtede afgørelse skal annulleres. Derudover har sagsøgeren i replikken præciseret, at denne ugyldighed følger af, at sagsøgeren ikke har deltaget i den fastslåede overtrædelse, i det omfang sagsøgeren ikke, som Kommissionen har fastslået i 873. betragtning til den anfægtede afgørelse, havde kendskab til overtrædelsens geografiske rækkevidde, nemlig seks medlemsstater.

44 Hvad for det første angår bedømmelsen af, hvorvidt den første påstand kan antages til realitetsbehandling, bemærkes det, at når en sagsøger ikke har gjort noget anbringende gældende til støtte for en påstand, er den i Rettens procesreglements artikel 44, stk. 1, litra c), foreskrevne betingelse, hvorefter stævningen skal indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene, ifølge fast retspraksis ikke opfyldt, og påstanden må afvises fra realitetsbehandling (jf. i denne retning Rettens dom af 14.5.1998, forenede sager T-339/94 - T-342/94, Metsä-Serla m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1727, præmis 62, og af 23.3.2004, sag T-310/02, Theodorakis mod Rådet, Sml. Pers. I-A, s. 95, og II, s. 427, præmis 21 og 22).

45 Det fremgår i øvrigt også af fast retspraksis, at selv om det må fastslås, at fremstillingen af søgsmålsgrundene i stævningen ikke nødvendigvis skal følge terminologien og opregningen i procesreglementet, og fremstillingen af søgsmålsgrundene ved deres indhold i højere grad end ved deres retlige betegnelse kan være tilstrækkelig, er forudsætningen herfor dog, at disse søgsmålsgrunde tilstrækkeligt klart fremgår af stævningen (Rettens kendelse af 28.4.1993, sag T-85/92, De Hoe mod Kommissionen, Sml. II, s. 523, præmis 21, og af 20.1.2012, sag T-315/10, Groupe Partouche mod Kommissionen, Sml., EU:T:2012:21, præmis 20, samt Rettens dom af 25.10.2012, sag T-161/06, Arbos mod Kommissionen, Sml., EU:T:2012:573, præmis 22).

46 I den foreliggende sag må det i overensstemmelse med den i præmis 44 og 45 ovenfor nævnte retspraksis med henblik på spørgsmålet om, hvorvidt den første påstand kan antages til realitetsbehandling, undersøges, om sagsøgeren har gjort anbringender gældende og i det mindste kortfattet har anført de faktiske og retlige forhold, som de klagepunkter, der i det væsentlige er anført til støtte for påstanden, er baseret på.

47 Det bemærkes i den henseende, at sagsøgeren har anført otte anbringender til støtte for søgsmålet. Anbringenderne vedrører for det første i det væsentlige fejlskøn med hensyn til artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 for så vidt angår fastslåelsen af den overtrædelse, sagsøgeren er blevet foreholdt, og størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, for det andet en tilsidesættelse af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 som følge af anvendelsen af den i forordningens artikel 23, stk. 2, omhandlede grænse på 10%, for det tredje manglende hensyntagen til sagsøgerens individuelle deltagelse i den fastslåede overtrædelse under tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, for det fjerde manglende hensyntagen til Kommissionens tidligere afgørelser under tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, for det femte manglende hensyntagen til sagsøgerens begrænsede økonomiske kapacitet under tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, for det sjette en tilsidesættelse af princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft som følge af anvendelsen af retningslinjerne af 2006, som foreskriver en beregningsmetode for bøderne, der er strengere end beregningsmetoden for bøder i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, [KS] (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne af 1998«), for forhold, der ligger forud for deres vedtagelse, for det syvende, at artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 tilsidesætter princippet om bestemthed, og for det ottende, at retningslinjerne af 2006 er ulovlige, idet de tildeler Kommissionen en for stor skønsbeføjelse. Disse to sidste anbringender udgør ulovlighedsindsigelser.

48 Det må ganske vist fastslås, at sagsøgeren har gjort disse otte anbringender gældende uden at præcisere, hvilken af de to første påstande der støttes deraf.

49 Det må imidlertid fastslås, at bortset fra det tredje anbringende, som i det væsentlige – for så vidt som det anføres, at Retten, henset til sagsøgerens egne omstændigheder sammenholdt med de andre deltageres, skal ændre parametrene for beregningen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt– er blevet påberåbt til støtte for den anden påstand, tilsigtes det med det første, det andet, det fjerde og det femte anbringende i det væsentlige, at Retten skal fastslå, at Kommissionen ved ikke at tage forskellige omstændigheder, der kendetegner sagsøgerens deltagelse i den fastslåede overtrædelse, i betragtning, har foretaget flere fejlskøn, som gør, at den anfægtede afgørelse er behæftet med ulovligheder, henset til hvilke den anfægtede afgørelse bør annulleres, eller den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, i det mindste bør nedsættes. Det bemærkes vedrørende det sjette anbringende, at sagsøgeren, idet virksomheden har påberåbt sig en tilsidesættelse af princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft som følge af anvendelsen af retningslinjerne af 2006 på forhold, der foreholdes sagsøgeren, og som ligger forud for vedtagelsen af disse retningslinjer, i det væsentlige har anmodet Retten om at fastslå, at den beregningsmetode, som Kommissionen har anvendt i den anfægtede afgørelse, er behæftet med en ulovlighed, der gør, at den anfægtede afgørelse bør annulleres, eller at den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, i det mindste bør nedsættes, fordi størrelsen af denne bøde ville have været mindre, hvis Kommissionen havde anvendt retningslinjerne af 1998. Med hensyn til det syvende og det ottende anbringende må det fastslås, at sagsøgeren ved at gøre ulovligheden af henholdsvis artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 og af retningslinjerne af 2006 gældende, har søgt at godtgøre, at den anfægtede afgørelse, for så vidt som den ved beregningen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, bygger på denne artikel og på disse retningslinjer, er behæftet med ulovligheder, der gør, at Retten bør annullere den anfægtede afgørelse eller i det mindste nedsætte den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt.

50 Det fremgår af de ovenstående betragtninger, at med undtagelse af det tredje anbringende er de andre anbringender ligeledes blevet anført til støtte for den første påstand. Derfor må det fastslås, at den første påstand, i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende, kan antages til realitetsbehandling.

51 Hvad for det andet angår spørgsmålet, om de argumenter, sagsøgeren har anført i replikken med henblik på at godtgøre, at sagsøgeren ikke deltog i en samlet og vedvarende overtrædelse, der omfattede seks medlemsstater, kan antages til realitetsbehandling, bemærkes det, at det fremgår af bestemmelserne i procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), sammenholdt med artikel 48, stk. 2, at stævningen skal indeholde søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene, og at nye anbringender ikke må fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne. Et anbringende, som udgør en uddybning af et anbringende, der tidligere er fremført direkte eller indirekte i stævningen, og som har tæt forbindelse dermed, bør dog realitetsbehandles (jf. Rettens dom af 26.6.2008, sag T-94/98, Alferink m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1125, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

52 I den foreliggende sag bemærker Retten vedrørende den fastslåede overtrædelses geografiske rækkevidde, at sagsøgeren to gange i stævningen til støtte for det første og det tredje anbringende har kritiseret Kommissionen for at have foretaget et fejlskøn ved beregningen af størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, som følge af en anvendelse af de samme faktorer som de faktorer, der blev anvendt for de virksomheder, der havde kendskab til den fastslåede overtrædelse i sin helhed, selv om Kommissionen i 873. betragtning til den anfægtede afgørelse konkluderede, at sagsøgerens kendskab til overtrædelsens geografiske rækkevidde var begrænset til to (Tyskland og Østrig) af de seks omfattede medlemsstaters område. I øvrigt har sagsøgeren i disse to tilfælde hævdet, at sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen således var begrænset til disse to medlemsstaters område.

53 Med hensyn til den fastslåede overtrædelses andre væsentlige kendetegn må det til gengæld konstateres, at sagsøgeren ikke i stævningen har anfægtet disse kendetegn, herunder den omstændighed, at overtrædelsen vedrørte de tre undergrupper af produkter, der er nævnt i præmis 3 ovenfor, men indskrænkede sig til at gøre gældende, at sagsøgeren kun var aktiv på markedet for en af disse tre undergrupper.

54 Henset til det ovenfor anførte må det fastslås, at de argumenter, sagsøgeren har fremført i replikken med henblik på at anfægte den geografiske rækkevidde af den fastslåede overtrædelse, udgør en uddybning af et anbringende, som er fremsat i stævningen, og som derfor bør antages til realitetsbehandling. Hvad derimod angår de andre argumenter, der er fremført i replikken med henblik på at anfægte den fastslåede overtrædelses andre væsentlige kendetegn, udgør de ikke en uddybning af et anbringende, som er fremsat i stævningen, og de bør, henset til, at de er fremført for sent, afvises.

II – *Realiteten*

55 Som anført i præmis 49 ovenfor har sagsøgeren fremsat otte anbringender til støtte for søgsmålet. Det første, det andet, det fjerde, det femte og det sjette anbringende er blevet fremsat til støtte for såvel påstanden om delvis annullation af den anfægtede afgørelse som påstanden om, at Retten nedsætter den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt (første og anden påstand). Det tredje anbringende er udelukkende blevet fremsat til støtte for påstanden om, at Retten nedsætter bøden (anden påstand). Med hensyn til det syvende og det ottende anbringende bemærkes det, som det fremgår af samme præmis, at de udgør ulovlighedsindsigelser.

56 De to ulovlighedsindsigelser, der rejses ved det syvende og det ottende anbringende, må derfor undersøges først. Dernæst undersøges, som nævnt i præmis 41 ovenfor, for det første påstanden om delvis annullation af den anfægtede afgørelse og for det andet påstanden om, at bør Retten udøve sin fulde prøvelsesret og nedsætte den pålagte bøde.

A – *Ulovlighedsindsigelserne*

1. Indsigelsen om ulovligheden af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003

57 Sagsøgeren har i det væsentlige vedrørende indsigelsen om ulovligheden af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 (herefter »den første indsigelse«) gjort gældende, at denne artikel, som den anfægtede afgørelse er baseret på, tilsidesætter »princippet om bestemthed«, for så vidt som denne artikel kun nævner overtrædelsens grovhed og varighed som parametre for beregningen af bøden uden at definere disse begreber nærmere, hvilket indebærer, at Kommissionen råder over en næsten ubegrænset skønsmargen for så vidt angår fastsættelsen af bødens størrelse.

58 Kommissionen, der støttes af Rådet, har bestridt de argumenter, sagsøgeren har anført til støtte for den første indsigelse.

59 Selv om sagsøgeren i den foreliggende sag har påberåbt sig en tilsidesættelse af »princippet om bestemthed«, må det fastslås, at sagsøgeren i det væsentlige har henvist til det strafferetlige legalitetsprincip og retssikkerhedsprincippet, idet sagsøgeren har anført, at begreberne overtrædelsens grovhed og varighed ikke er tilstrækkeligt bestemte (jf. i denne retning Domstolens dom af 29.3.2011, sag C-352/09 P, ThyssenKrupp Nirosta mod Kommissionen, Sml. I, s. 2359, point 80). Det er således i lyset af disse to principper, at den første indsigelse skal undersøges.

60 Det fremgår i den henseende af retspraksis, at det strafferetlige legalitetsprincip, således som det er fastsat i artikel 49 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (EUT 2010 C 83, s. 389) og knæsat i artikel 7 i konventionen om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«), undertegnet i Rom den 4. november 1950, er en følge af retssikkerhedsprincippet, som kræver, at en EU-lovgivning klart skal definere overtrædelserne og sanktionerne (jf. dommen i sagen ThyssenKrupp Nirosta mod Kommissionen, nævnt i præmis 59

ovenfor, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes i denne retning Rettens dom af 5.4.2006, sag T-279/02, Degussa mod Kommissionen, Sml. II, s. 897, præmis 66, og af 19.5.2010, sag T-11/05, Wieland-Werke m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 58).

61 Desuden kræver retssikkerhedsprincippet, at en sådan lovgivning giver de berørte mulighed for at få et nøjagtigt kendskab til omfanget af de forpligtelser, der derved pålægges dem, og at de ikke kan være i tvivl om deres rettigheder og forpligtelser og skal kunne handle derefter (Domstolens dom i sagen ThyssenKrupp Nirosta mod Kommissionen, nævnt i præmis 59 ovenfor, præmis 81 og den deri nævnte retspraksis).

62 Det kræves ikke for at opfylde de krav, der følger af det strafferetlige legalitetsprincip og retssikkerhedsprincippet, at ordlyden af den bestemmelse, i medfør af hvilken disse sanktioner pålægges, er så præcis, at følgerne af en overtrædelse af disse bestemmelser kan forudsiges med absolut sikkerhed. Bestemmelsens vage ordlyd medfører nemlig ikke nødvendigvis en tilsidesættelse af disse to principper, og den omstændighed, at en lov giver en skønsbeføjelse, er ikke i sig selv i strid med kravet om forudsigelighed, hvis udstrækningen af og reglerne om udøvelse af en sådan beføjelse er defineret med tilstrækkelig klarhed (jf. i denne retning dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt i præmis 60 ovenfor, præmis 71, og dommen i sagen Wieland-Werke m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 60 ovenfor, præmis 62 og 63).

63 Domstolen har vedrørende dette emne fastslået, at lovens klarhed ikke kun skal bedømmes ud fra den relevante bestemmelses ordlyd, men ligeledes ud fra præciseringerne i fast og offentliggjort retspraksis (dom af 22.5.2008, sag C-266/06 P, Evonik Degussa mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 40). Domstolen har ligeledes fremhævet, at de kriterier, der er fastsat i retspraksis med hensyn til beregningsmetoden for bøder i henhold til EU-konkurrenceretten bl.a. er blevet anvendt af Kommissionen ved udarbejdelsen af retningslinjerne, og gør det muligt for Kommissionen at udvikle en kendt og tilgængelig beslutningspraksis (jf. i denne retning dommen i sagen Evonik Degussa mod Kommissionen, præmis 61).

64 Hvad angår gyldigheden af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, henset til det strafferetlige legalitetsprincip og retssikkerhedsprincippet, bemærkes det, at Retten allerede med hensyn til argumenter, der i det væsentlige ligner de argumenter, sagsøgeren har fremført til støtte for den første indsigelse, har fastslået, at denne artikels stk. 2 og 3, som skal læses samlet, opfylder de krav, der følger af disse principper, idet de begrænser Kommissionens skønsbeføjelser (dommen i sagen Wieland-Werke m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 60 ovenfor, præmis 63-72).

65 Henset til de foregående betragtninger må den første indsigelse forkastes som ugrundet.

2. Indsigelsen om ulovligheden af retningslinjerne af 2006

66 Det fremgår af stævningen og af skrivelsen af 30. januar 2012, at sagsøgeren med hensyn til indsigelsen om ulovligheden af retningslinjerne af 2006 (herefter »den anden indsigelse«) har gjort gældende, at disse retningslinjer, særligt punkt 35 og 37 deri, er ulovlige, fordi de med hensyn til den næsten ubegrænsede skønsbeføjelse, de tildeler Kommissionen, tilsidesætter det strafferetlige legalitetsprincip og retssikkerhedsprincippet.

67 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har fremført til støtte for den anden indsigelse.

68 Det bemærkes i den henseende for det første, at Kommissionens vedtagelse af retningslinjer i henhold til retspraksis ifølge deres natur bidrager til at sikre overholdelsen af det strafferetlige legalitetsprincip. Det bemærkes i den henseende, at retningslinjerne generelt og abstrakt fastlægger den metode, som Kommissionen har pålagt sig selv at anvende med henblik på fastsættelsen af bødernes

størrelse, og de garanterer dermed retssikkerheden for virksomhederne (Domstolens dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, Sml. I, s. 5425, præmis 211 og 213).

69 Det følger for det andet af punkt 2 i retningslinjerne af 2006, at de er omfattet af den retlige ramme, som udstikkes af artikel 23, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1/2003. Det fastslås imidlertid i præmis 59-64 ovenfor, at denne artikel opfylder de krav, der følger af det strafferetlige legalitetsprincip og retssikkerhedsprincippet.

70 Det må for det tredje fremhæves, at Kommissionen ikke ved vedtagelsen af retningslinjerne af 2006 overskred grænserne for den skønsmargen, den er blevet tildelt ved artikel 23, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1/2003 (jf. i denne retning og analogt dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 250).

71 Det foreskrives således i artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, at Kommissionen ved fastsættelsen af bødernes størrelse skal tage overtrædelsens grovhed og varighed i betragtning. Retningslinjerne af 2006 bestemmer, at bødens grundbeløb fastsættes på basis af en bestemt del af afsætningens værdi, som afhænger af overtrædelsens grovhed og multipliceres med det antal år, overtrædelsen har varet.

72 Hvad nærmere angår hensyntagen til overtrædelsens grovhed bestemmer punkt 21-23 i retningslinjerne af 2006, at den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning (herefter »koefficienten for »overtrædelsens grovhed««), fastsættes til et niveau, der kan udgøre op til 30%, idet der tages hensyn til en række faktorer, såsom overtrædelsens art, virksomhedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej, idet aftaler om prisfastsættelse, markedsdeling og begrænsning af produktionen på grund af deres art betragtes som de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger. I punkt 25 i retningslinjerne af 2006 præciseres det, at Kommissionen med et afskrækkende formål også lader bødens grundbeløb omfatte en andel på mellem 15 og 25% af afsætningens værdi, som tillader beregningen af et ekstrabeløb (herefter »koefficienten for »ekstrabeløbet««) under hensyntagen til de ovennævnte faktorer.

73 Hvad angår hensyntagen til overtrædelsens varighed foreskriver punkt 24 i retningslinjerne af 2006 dels, at det beløb, der fastsættes på grundlag af afsætningens værdi, multipliceres med det antal år, virksomheden har deltaget i overtrædelsen, og dels, at perioder på under seks måneder medregnes som et halvt år, og at perioder på over seks måneder, men under et år, medregnes som et helt år.

74 I henhold til punkt 27-31 i retningslinjerne af 2006 kan grundbeløbet derefter reguleres for at tage hensyn til skærpende og formildende omstændigheder og for at sikre, at bøden har en tilstrækkeligt afskrækkende karakter. I henhold til retningslinjernes punkt 34 kan det ligeledes nedsættes under hensyntagen til samarbejdsmeddelelsen af 2002.

75 Det præciseres endvidere i punkt 32 i retningslinjerne af 2006, at som omhandlet i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 skal den endelige bøde for den enkelte virksomhed og virksomhedssammenslutning, der deltager i overtrædelsen, under ingen omstændigheder overstige 10% af dens samlede omsætning i det foregående regnskabsår.

76 Endelig har Kommissionen for det første i punkt 35 i retningslinjerne af 2006 foreskrevet, at den med henblik på fastsættelsen af bødens størrelse undtagelsesvis kan tage hensyn til en virksomheds manglende betalingsevne. I modsætning til det af sagsøgeren anførte giver denne bestemmelse ikke Kommissionen en ubegrænset skønsmargen, idet betingelserne for indrømmelse af en bødenedsættelse for manglende betalingsevne beskrives meget præcist deri. Det præciseres således i dette punkt på den ene side, at der ikke indrømmes nogen bødenedsættelse, blot fordi det fastslås, at virksomheden befinder sig i en ugunstig eller tabsgivende økonomisk situation, og på den anden side, at der kun kan

ydes bødenedsættelse på grundlag af objektive beviser for, at en bøde, der pålægges, ville medføre ubodelig skade for den pågældende virksomheds levedygtighed og gøre dens aktiver fuldstændig værdiløse.

77 For det andet har Kommissionen i punkt 37 i retningslinjerne af 2006 redegjort for, at det kan være berettiget, at den fraviger den metode, der er beskrevet i retningslinjerne af 2006, hvis der gør sig særlige forhold gældende i en given sag, eller det er nødvendigt at sikre et afskrækkende niveau i et bestemt tilfælde. Det bemærkes, at fordi bestemmelserne i dette punkt ikke bemyndiger Kommissionen til at fravige de i artikel 23, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1/2003 opstillede principper, tildeler de ikke, i modsætning til det af sagsøgeren anførte, Kommissionen en næsten ubegrænset skønsbeføjelse, og at dette punkt derfor ikke strider mod det strafferetlige legalitetsprincip.

78 Det følger heraf, at Kommissionens vedtagelse af retningslinjerne af 2006, i det omfang de er omfattet af de retlige rammer i artikel 23, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1/2003, har bidraget til at præcisere grænserne for udøvelsen af Kommissionens skønsbeføjelse, som følger af denne bestemmelse (dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt i præmis 60 ovenfor, præmis 82), og har ikke tilsidesat det strafferetlige legalitetsprincip, men har bidraget til dets overholdelse.

79 Under hensyn til de ovenfor anførte betragtninger må den anden indsigelse forkastes som ugrundet.

B – *Den principale påstand om delvis annullation af den anfægtede afgørelse*

80 Som anført i præmis 49 ovenfor er det første, det andet, det fjerde, det femte og det sjette anbringende blevet fremsat til støtte for påstanden om delvis annullation af den anfægtede afgørelse.

81 Da Kommissionen har anvendt retningslinjerne af 2006 i den anfægtede afgørelse, og da den anden indsigelse, som det fastslås i præmis 78 ovenfor, må forkastes, bør det sjette anbringende om en tilsidesættelse af princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft som følge af anvendelsen af retningslinjerne på den adfærd, sagsøgeren kritiseres for, og som ligger forud for retningslinjernes vedtagelse, indledningsvis undersøges. Dernæst undersøges det første, det andet, det fjerde og det femte anbringende, for så vidt som det derved er søgt påvist, at den anfægtede afgørelse er behæftet med ulovligheder som følge af flere fejlskøn foretaget af Kommissionen.

1. Det sjette anbringende om tilsidesættelse af forbuddet mod tilbagevirkende kraft

82 Sagsøgeren har gjort gældende, at fordi kartellet omfattede en tidsperiode fra 1992-2004, burde Kommissionen have anvendt retningslinjerne af 1998. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen, i det omfang den har beregnet bødernes størrelse på grundlag af retningslinjerne af 2006, tilsidesat forbuddet mod tilbagevirkende kraft. Sagsøgeren har tilføjet, at en anvendelse af retningslinjerne af 1998 ville have ført til en mindre bøde.

83 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har anført til støtte for det sjette anbringende.

84 Det bemærkes i den henseende for det første, at forbuddet mod at anvende straffebestemmelser med tilbagevirkende kraft, som fastsat i artikel 49 i chartret om grundlæggende rettigheder, og som sikret i bl.a. EMRK's artikel 7, hvis overholdelse Unionens retsinstanser sikrer, ifølge fast retspraksis gør det muligt at rejse indsigelse mod en anvendelse med tilbagevirkende kraft af en ny fortolkning af en bestemmelse, hvorved et strafbart gerningsindhold fastlægges, når resultatet af denne fortolkning ikke med rimelighed kunne forudses på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået (jf. i denne retning og analogt Domstolens dom af 8.2.2007, sag C-3/06 P, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. I, s. 1331, præmis 87-89 og den deri nævnte retspraksis, og Rettens dom af 2.2.2012, sag T-83/08, Denki Kagaku Kogyo og Denka Chemicals mod Kommissionen, Sml., EU:T:2012:48, præmis 120).

85 Det fremgår for det andet af fast retspraksis, at på trods af bestemmelserne i artikel 23, stk. 5, i forordning nr. 1/2003, hvoraf det fremgår, at beslutninger om pålæggelse af bøder for overtrædelse af konkurrencereglerne ikke er sanktioner i strafferetlig forstand, skal Kommissionen respektere princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft under enhver administrativ procedure, der kan føre til pålæggelse af sanktioner i henhold til traktatens konkurrenceregler (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 202, og dommen i sagen Denki Kagaku Kogyo og Denka Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 84 ovenfor, præmis 122). Dette er bl.a. tilfældet, når Kommissionen beslutter sig for at ændre en sanktionspolitik som i den foreliggende sag Kommissionens generelle politik på konkurrenceområdet vedrørende bøder. Princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft kan således, navnlig såfremt ændringen gennemføres ved vedtagelse af vejledende regler såsom retningslinjerne, være berørt af en sådan ændring (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 222).

86 For det tredje er det i retspraksis fastslået, at det med henblik på prøvelsen af, om princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft er overholdt, skal undersøges, om den omhandlede ændring med rimelighed kunne forudses på det tidspunkt, da de omhandlede overtrædelser blev begået (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 224). Rækkevidden af begrebet om, hvad der kunne forudses, afhænger i vidt omfang af indholdet af den relevante bestemmelse, det område, den omfatter, samt antallet af dens adressater og disses karakter. Loven kan være forudsigelig, uanset at den berørte person finder det nødvendigt at søge faglig bistand med henblik på i et efter sagens omstændigheder rimeligt omfang at kunne vurdere de følger, en bestemt handling vil kunne have. Dette gælder særlig for erhvervsdrivende, der er vant til at måtte udvise stor forsigtighed ved udøvelsen af deres erhverv. Det kan derfor af disse forventes, at de udviser særlig omhu ved vurderingen af de risici, som erhvervet indebærer (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 219).

87 Det bemærkes i den forbindelse, at den effektive gennemførelse af konkurrencereglerne, som de følger af bestemmelserne i forordning nr. 1/2003, kræver, at Kommissionen til enhver tid inden for den begrænsning, som er fastsat i forordningens artikel 23, stk. 2, kan forhøje bødeniveauet, hvis det er nødvendigt for at sikre gennemførelsen af konkurrencepolitikken. Det følger heraf, at virksomheder, der er parter i en administrativ procedure, som kan give anledning til en bøde, hverken kan have en berettiget forventning om, at Kommissionen ikke vil overskride det hidtil anvendte bødeniveau, eller en forventning med hensyn til en metode for bødeberegningen, men at disse virksomheder tværtimod bør tage i betragtning, at Kommissionen til enhver tid kan beslutte at forhøje størrelsen af bødebeløbene i forhold til det tidligere anvendte niveau enten ved at gennemføre en forhøjelse af bødebeløbene i forbindelse med fastsættelsen af bøderne i individuelle beslutninger, eller ved at der i konkrete tilfælde anvendes vejledende regler, der har generel rækkevidde, som f.eks. retningslinjerne (dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 84 ovenfor, præmis 90 og 91, og dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 227-230).

88 Det bemærkes for det første, at det allerede er fastslået i præmis 69 og 78 ovenfor, at retningslinjerne af 2006 er omfattet af de retlige rammer i artikel 23, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1/2003, og at de bidrager til at præcisere grænserne for udøvelsen af Kommissionens skønsbeføjelse, som følger af denne bestemmelse. Retten har bl.a. fastslået i præmis 75 ovenfor, at punkt 32 i retningslinjerne af 2006 i overensstemmelse med artikel 23, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1/2003 begrænser den endelige bøde for den enkelte virksomhed eller virksomhedssammenslutning, der deltager i overtrædelsen, til 10% af dens samlede omsætning i det foregående regnskabsår.

89 Det bemærkes for det andet, at selv i mangel af en udtrykkelig bestemmelse om en periodisk revision af retningslinjerne af 1998 burde sagsøgeren, henset til gældende retspraksis, have taget den mulighed i betragtning, at Kommissionen, efter at overtrædelsen var begået, ville beslutte sig for at vedtage og anvende nye retningslinjer for bødeberegningen (dommen i sagen Denki Kagaku Kogyo og Denka Chemicals mod Kommissionen, nævnt i præmis 84 ovenfor, præmis 116).

90 På baggrund af samtlige de ovenstående betragtninger må det fastslås, at retningslinjerne af 2006 og især den nye metode for bødeberegningen, som de indeholder, såfremt det antages, at denne har haft en skærpende virkning med hensyn til størrelsen af de pålagte bøder sammenlignet med retningslinjerne af 1998, med rimelighed kunne forudses af virksomheder som sagsøgeren på det tidspunkt, da den fastslåede overtrædelse blev begået, og at Kommissionen ikke har tilsidesat princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft ved i den anfægtede afgørelse at anvende retningslinjerne af 2006 på en overtrædelse, der blev begået før deres vedtagelse (jf. i denne retning Domstolens dom i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 231 og 232, og af 18.5.2006, sag C-397/03 P, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. I, s. 4429, præmis 25).

91 Det sjette anbringende må som følge deraf forkastes som ugrundet.

2. Det første anbringende om Kommissionens fejlskøn ved fastslåelsen af den overtrædelse, sagsøgeren er blevet foreholdt, og ved beregningen af størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt

92 Det bemærkes indledningsvis, at overskriften til det første anbringende, som det fremgår af stævningen, nemlig »sagsøgte har tilsidesat artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 ved ikke at tage de talrige formildende omstændigheder, der taler til sagsøgerens fordel, i betragtning«, kunne give anledning til en formodning om, at sagsøgeren gør gældende, at den anfægtede afgørelse er behæftet med flere ulovligheder, som følger af Kommissionens manglende hensyntagen til formildende omstændigheder, på grundlag af hvilke Kommissionen burde havde nedsat størrelsen af den bøde, den pålagde sagsøgeren.

93 De 13 omstændigheder, som sagsøgeren har påberåbt sig, og som der er redegjort for i de 13 led, som det første anbringende er opdelt i, henviser i det væsentlige til flere fejlskøn foretaget af Kommissionen, for det første, for så vidt angår visse deraf ved fastslåelsen af den overtrædelse, som Kommissionen har foreholdt sagsøgeren (fjerde, sjette, syvende, ottende og ellevte led), og, for det andet, for så vidt angår de andre ved beregningen af størrelsen af den bøde, Kommissionen pålagde sagsøgeren (første, andet, tredje, femte, niende, tiende, tolvte og trettende led).

a) Fejlskøn ved fastslåelsen af den overtrædelse, sagsøgeren er blevet foreholdt

94 For det første undersøges det første anbringendes sjette, syvende og ottende led, for så vidt som de i det væsentlige er rettet mod at godtgøre, at Kommissionen foretog et urigtigt skøn, da den konkluderede, at sagsøgeren havde deltaget i den fastslåede overtrædelse i Østrig, således at sagsøgerens eventuelle deltagelse i overtrædelsen begrænses til Tyskland.

95 For det andet undersøges det første anbringendes fjerde og ellevte led, for så vidt som de i det væsentlige er rettet mod at godtgøre en fejlagtig anvendelse af artikel 101 TEUF, idet visse handlinger, som sagsøgeren foreholdes, ikke udgør en overtrædelse af konkurrenceretten.

Det første anbringendes sjette, syvende og ottende led om et fejlagtigt skøn med hensyn til sagsøgerens deltagelse i den fastslåede overtrædelse i Østrig

96 Først undersøges det første anbringendes syvende led, dernæst det sjette led, og endelig det ottende led.

– Det første anbringendes syvende led om et fejlagtigt skøn vedrørende sagsøgerens tilpasning af de i Østrig anvendte priser til de i Tyskland anvendte priser

97 Sagsøgeren har gjort gældende, at sagsøgeren i modsætning til det af Kommissionen i 351. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte tilpassede de priser, sagsøgeren anvendte i Østrig, til de i Tyskland anvendte priser på grundlag af en selvstændig beslutning og ikke i henhold til en aftale med sagsøgerens konkurrenter. Derudover har sagsøgeren gjort gældende, at de beviser, Kommissionen har fremført i den henseende i fodnote 404 i den anfægtede afgørelse hidrører fra en tidsperiode, hvor sagsøgeren endnu ikke var medlem af koordinationsorganet ASI, eller vedrører bruseafskærmninger, som tilhører en undergruppe af produkter, som sagsøgeren ikke fremstillede.

98 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har anført til støtte for det første anbringendes syvende led.

99 Det må i den henseende for det første fastslås, at det er med urette, at sagsøgeren fortolker 351. betragtning til den anfægtede afgørelse således, at Kommissionen har foreholdt sagsøgeren, at denne har tilpasset sine i Østrig anvendte priser til de i Tyskland anvendte priser. 351. betragtning til den anfægtede afgørelse er således en af de betragtninger, hvori Kommissionen har tilbagevist den argumentation, som sagsøgeren fremførte under den administrative procedure. Sagsøgeren anførte, at på trods af virksomhedens vedholdende deltagelse i møderne i koordinationsorganet ASI siden 2001 havde sagsøgeren aldrig anvendt de under disse møder udvekslede oplysninger om priser og havde fastsat sine priser på det østrigske marked under henvisning til de priser, sagsøgerens moderselskab anvendte på det tyske marked, og at udvekslingen af oplysninger under alle omstændigheder ikke havde haft nogen indvirkning på markedet.

100 Som svar på den af sagsøgeren under den administrative procedure fremførte argumentation anførte Kommissionen i det væsentlige i 350. betragtning til den anfægtede afgørelse, at henset til sagsøgerens deltagelse i møderne i koordinationsorganet ASI siden 2001 kunne sagsøgeren ikke have undgået direkte eller indirekte af tage hensyn til de oplysninger om priser, som sagsøgerens konkurrenter havde afsløret. Kommissionen forklarede i 351. betragtning til nævnte afgørelse, at den omstændighed, at samordningen af priser muligvis ikke havde haft indvirkning på markedet eller på priserne for den endelige forbruger, ikke ændrede ved konstateringen af, at denne samordning havde et konkurrencebegrænsende formål. I samme betragtning præciserede Kommissionen, at den aldrig havde påstået, at sagsøgeren havde drøftet en anvendelse af de priser, der blev anvendt i Tyskland, på det østrigske område, men at den til gengæld fandt, at medlemmerne af koordinationsorganet ASI drøftede deres prispolitikker under hensyntagen til disses udvikling på det tyske marked. Det følger af de foregående betragtninger, at Kommissionens konstatering af en tilpasning af priserne i Østrig til de priser, der blev anvendt i Tyskland, ikke var specifikt henvendt til sagsøgeren, men i almindelighed vedrørte den samordningsmekanisme for priser, der var blevet gennemført af alle producenterne af badeværelsesudstyr og -inventar i koordinationsorganet ASI, og det selv før sagsøgeren tilsluttede sig dette. Det bemærkes derudover, at koordinationsorganet ASI var en national brancheforening for producenter af de tre i præmis 3 ovenfor omhandlede undergrupper af produkter. Det er derfor uden relevans, at sagsøgeren har gjort gældende, at de beviser, Kommissionen har anført i fodnote 404 i den anfægtede afgørelse, vedrører produkter, som sagsøgeren ikke fremstillede.

101 Hvad for det andet angår klagepunktet om, at Kommissionen med urette fandt, at sagsøgeren havde tilpasset priserne i Østrig til de priser, der anvendtes i Tyskland, på grundlag af en aftale med konkurrenterne, må det fastslås, at sagsøgeren har indskrænket sig til at anføre – uden at uddybe dette – at denne tilpasning fulgte af en selvstændig beslutning. Dette klagepunkt bør derfor forkastes.

102 Det må for det tredje, som Kommissionen har anført i 350. betragtning til den anfægtede afgørelse, fastslås, at sagsøgeren i sit svar på klagepunktsmeddelelsen har medgivet, at virksomheden deltog i udvekslingen af oplysninger om prisforhøjelser under møderne i koordinationsorganet ASI fra 2001, idet sagsøgeren har præciseret, at virksomheden aldrig har anvendt de oplysninger om priser, der blev

udvekslet under disse møder. Som svar på et spørgsmål fra Retten under retsmødet har sagsøgeren bekræftet denne konstatering. Denne indrømmelse af deltagelse understøttes i øvrigt af Kommissionens konstateringer i 325.-339. betragtning til den anfægtede afgørelse, der støttes af præcise og samstemmende beviser, der ikke er blevet anfægtet af sagsøgeren, som godtgør, at sagsøgeren på vedvarende vis deltog i møderne i koordinationsorganet ASI fra 2001, under hvilke producenterne af badeværelsesudstyr og -inventar koordinerede deres priser på det østrigske marked. Det følger af de foregående betragtninger, at Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for sagsøgerens deltagelse i de konkurrencebegrænsende foranstaltninger, der bestod i en samordning af prisforhøjelser.

103 For det første kan denne konklusion kan ikke drages i tvivl af den omstændighed, at fodnote 404 i den anfægtede afgørelse indeholder oplysninger vedrørende en periode før sagsøgerens medlemskab af koordinationsorganet ASI. Denne fodnote har således til formål at uddybe den i 351. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte konstatering om tilpasningen af de østrigske priser til de i Tyskland anvendte priser. Det er imidlertid i præmis 100 ovenfor anført, at denne konstatering på generel vis vedrørte den samordningsmekanisme for priser, der blev gennemført af alle producenterne af badeværelsesudstyr og -inventar i koordinationsorganet ASI, selv før sagsøgeren tilsluttede sig dette.

104 For det andet kan den omstændighed, at de omhandlede arrangementer ikke blev gennemført af sagsøgeren, for så vidt som sagsøgeren tilpassede sine priser til sit tyske moderselskabs priser og ikke anvendte de oplysninger, der blev udvekslet under møderne i koordinationsorganet ASI, ikke føre til, at artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 ikke skal finde anvendelse.

105 Det fremgår af de foregående betragtninger, at det første anbringendes syvende led må forkastes som ugrundet.

– Det første anbringendes sjette led om et fejlskøn med hensyn til sagsøgerens deltagelse i udvekslingen af oplysninger i Østrig

106 Sagsøgeren har gjort gældende, at virksomheden ikke har deltaget i andre udvekslinger af kommercielt følsomme oplysninger i Østrig end udvekslingerne vedrørende priser. Til støtte for dette har sagsøgeren forklaret, at ingen af de af Kommissionen i fodnote 387 i den anfægtede afgørelse nævnte dokumenter beviser, at virksomheden deltog i en ulovlig udveksling af oplysninger i Østrig.

107 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har anført til støtte for det første anbringendes sjette led.

108 Det må indledningsvis fastslås, at selv hvis det antages, at disse argumenter i deres helhed eller blot delvis er begrundede, vil den fejl, som konstateringen i den anfægtede afgørelse i givet fald vil være behæftet med hvad angår sagsøgerens deltagelse i en udveksling af kommercielt følsomme oplysninger i Østrig, ikke kunne medføre en annullation af den anfægtede afgørelses artikel 1, for så vidt som den vedrører sagsøgeren. Det er således ved undersøgelsen af det første anbringendes syvende led fastslået, at Kommissionen gyldigt var nået til den konklusion, at sagsøgeren deltog i samordningen af prisforhøjelser på det østrigske marked fra den 2. marts 2001 til den 9. november 2004. Det fremgår imidlertid af 341. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen fandt, at udvekslingen af oplysninger understøttede hovedmekanismen for samordning af priserne. Det var således med henvisning til mekanismen for samordning af prisforhøjelser, at Kommissionen i 395. betragtning til den anfægtede afgørelse konkluderede, at der forelå hemmelige arrangementer, som producenterne af badeværelsesudstyr og -inventar gennemførte i Østrig.

109 Det fremgår af de foregående betragtninger, at det, henset til konklusionen vedrørende syvende led, er ufornødent at træffe afgørelse vedrørende det første anbringendes sjette led.

– Det første anbringendes ottende led om et fejlskøn vedrørende rækkevidden af sagsøgerens deltagelse i kartellet

110 Sagsøgeren har i forbindelse med det første anbringendes ottende led bl.a. anført, at den konstatering, Kommissionen har foretaget i 796. og 834. betragtning til den anfægtede afgørelse, nemlig at de multinationale koncerner gjorde det muligt at tilrettelægge kartellet på en robust måde på tværs af grænser og undergrupper af produkter takket være den centrale fastsættelse af priser og en velfungerende udveksling af oplysninger hos disse koncerner, ikke vedrører sagsøgeren, fordi sagsøgerens deltagelse i den fastslåede overtrædelse ikke var af multinational rækkevidde, dels fordi filialen i Østrig ikke selvstændigt kunne fastsætte priser i forhold til selskabets hovedsæde i Tyskland, dels fordi sagsøgeren kun var til stede på markedet for en af de tre i præmis 3 ovenfor omhandlede undergrupper af produkter.

111 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har anført til støtte for det første anbringendes ottende led.

112 I den henseende må Kommissionens konstateringer i 796. og 834. betragtning til den anfægtede afgørelse om, at de multinationale koncerner tilrettelagde kartellet på en robust måde på tværs af grænser og undergrupper af produkter takket være den centrale fastsættelse af priser, for det første placeres i deres sammenhæng. Disse konstateringer er således en del af Kommissionens ræsonnement i 793.-849. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorved Kommissionen søgte at godtgøre, at de hemmelige arrangementer, som producenterne af badeværelsesudstyr og -inventar gennemførte i seks medlemsstater, og som omfattede de tre i præmis 3 ovenfor omhandlede undergrupper af produkter, fremviste kendetegnene for en samlet og vedvarende overtrædelse. Disse konstateringer fandt således ikke som sådan specifikt anvendelse på sagsøgeren.

113 Det bemærkes for det andet, at Kommissionen efter i 850. betragtning til den anfægtede afgørelse at have fastslået eksistensen af en samlet og vedvarende overtrædelse forklarede, at det med henblik på at holde en virksomhed, der kun har deltaget i en del af de konkurrencebegrænsende arrangementer ved egne handlinger, ansvarlig for en sådan overtrædelse, er tilstrækkeligt at bevise, at virksomheden har haft til hensigt ved sin egen adfærd at bidrage til de fælles mål, deltagerne som helhed har fulgt, og at den havde kendskab til de konkrete handlinger, som de øvrige virksomheder har planlagt eller foretaget med de samme mål for øje, eller at den med rimelighed havde kunnet forudse dem og været indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko. Kommissionen fandt imidlertid i 872. og 873. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren havde deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse, for så vidt som den, henset til sin deltagelse i møderne i koordinationsorganer ASI i Østrig og IndustrieForum Sanitär i Tyskland, med rimelighed kunne have haft kendskab til de forskellige produkttyper, som var genstand for den fastslåede overtrædelse. Kommissionen fandt til gengæld for så vidt angår overtrædelsens geografiske rækkevidde, at sagsøgeren kun havde kunnet have kendskab til den hemmelige adfærd, der forelå i Østrig og i Tyskland.

114 Sagsøgeren har imidlertid i det foreliggende søgsmål ikke anfægtet eksistensen af den fastslåede overtrædelse, nemlig en samlet og vedvarende overtrædelse, som det er anført i 793.-849. betragtning til den anfægtede afgørelse. Sagsøgeren har endvidere, som det fastslås i præmis 53 og 54 ovenfor, for sent anfægtet sit kendskab til et af denne overtrædelses væsentlige kendetegn, nemlig den omstændighed, at overtrædelsen vedrørte tre undergrupper af produkter.

115 Den omstændighed, som sagsøgeren har påberåbt sig, at Kommissionens konstateringer i bl.a. 793. og 834. betragtning til den anfægtede afgørelse om den centraliserede fastsættelse af priser og om de af kartellet omfattede undergrupper af produkter ikke burde finde anvendelse på sagsøgeren, kan ikke rejse tvivl om Kommissionens ræsonnement om dels eksistensen af en samlet og vedvarende overtrædelse, dels sagsøgerens deltagelse i en sådan overtrædelse, og derfor medføre en annullation af den anfægtede afgørelse.

116 Det følger af de foregående betragtninger, at det første anbringendes ottende led må forkastes som irrelevant.

117 Det må på baggrund af konklusionerne i præmis 105, 109 og 116 ovenfor fastslås, at Kommissionen i modsætning til det af sagsøgeren anførte uden at foretage et fejlskøn kunne konkludere, at sagsøgerens deltagelse i den fastslåede overtrædelse ikke var begrænset til Tyskland, men ligeledes omfattede Østrig.

Det første anbringendes fjerde og ellevte led om en fejlagtig anvendelse af artikel 101 TEUF

118 Det bemærkes, at det første anbringendes fjerde led i det væsentlige bygger på påstande om, at samordningen af priser for det første var et svar på en anmodning fra kunderne, nemlig grossisterne, og at den omstændighed, at en sådan anmodning blev efterkommet, for det andet ikke udgør en overtrædelse af artikel 101 TEUF. For så vidt angår det første anbringendes ellevte led har sagsøgeren gjort gældende, at markedets transparens ikke er skadeligt for konkurrencen.

119 Inden det første anbringendes fjerde og ellevte led om en tilsidesættelse af artikel 101 TEUF undersøges, bør retspraksis vedrørende eksistensen af en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF bringes i erindring.

120 Artikel 101, stk. 1, TEUF fastsætter i den henseende, at alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked, er uforenelige med det indre marked og er forbudt.

121 For at der er tale om en aftale i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF, er det tilstrækkeligt, at de pågældende virksomheder har givet udtryk for en fælles vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde (Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 256, og af 20.3.2002, sag T-9/99, HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1487, præmis 199).

122 Det kan antages, at en aftale i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF er indgået, når der foreligger en samstemmende vilje om selve princippet om konkurrencebegrænsning, selv om de særlige forhold ved den påtænkte begrænsning stadig er genstand for drøftelser (jf. i denne retning dommen i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 121, præmis 151-157 og 206).

123 Begrebet »samordnet praksis« omhandler en form for koordinering mellem virksomheder, hvorved disse ikke går så langt som til at slutte en egentlig aftale, men dog bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med et indbyrdes praktisk samarbejde (Domstolens domme af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 115, og sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 158).

124 I denne forbindelse udelukker artikel 101, stk. 1, TEUF enhver direkte eller indirekte kontakt mellem erhvervsdrivende, som kan påvirke en faktisk eller potentiel konkurrents adfærd på markedet, eller som over for en sådan konkurrent kan afsløre den adfærd, man har besluttet eller overvejer selv at udvise på markedet, når disse kontakter har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 123 ovenfor, præmis 116 og 117).

125 En udveksling af oplysninger er i strid med EU-konkurrencereglerne, såfremt den formindsker eller fjerner usikkerhedsgraden vedrørende det relevante markeds funktion og følgelig begrænser konkurrencen mellem virksomhederne (jf. i denne retning Domstolens dom af 2.10.2003, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. I, s. 10821, præmis 81 og den deri nævnte retspraksis).

126 Offentliggørelsen af følsomme oplysninger fjerner således usikkerheden med hensyn til en konkurrents fremtidige adfærd og har således direkte eller indirekte betydning for strategien for modtageren af oplysningerne (jf. i denne retning Domstolens dom af 23.11.2006, sag C-238/05, Asnef-Equifax og Administración del Estado, Sml. I, s. 11125, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis). Enhver erhvervsdrivende skal således uafhængigt tage stilling til den politik, han vil føre på det indre marked, og de vilkår, han vil tilbyde sin kundekreds (jf. dommen i sagen Thyssen Stahl mod Kommissionen, nævnt i præmis 125 ovenfor, præmis 82 og den deri nævnte retspraksis).

127 Selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker de erhvervsdrivendes ret til rationelt at tilpasse sig deres konkurrenters konstaterede eller antagelige adfærd, udelukker det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, som har til formål eller til følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår i betragtning af produkternes eller de præsterede tjenesteydelsers art, størrelsen og antallet af virksomheder på markedet samt dettes omfang (jf. dommen i sagen Thyssen Stahl mod Kommissionen, nævnt i præmis 125 ovenfor, præmis 83 og den deri nævnte retspraksis).

– Det første anbringendes fjerde led om, at samordningen af priser besvarede en anmodning fra kunderne

128 Sagsøgeren har i forbindelse med det første anbringendes fjerde led i det væsentlige anført, at artikel 101 TEUF i modsætning til det af Kommissionen i den anfægtede afgørelse fastslåede ikke er blevet overtrådt, fordi samordningen af fremtidige prisforhøjelser var et svar på en anmodning fra kunderne, nemlig grossisterne, som udøvede et betydeligt pres på producenterne af badeværelsesudstyr og -inventar. I øvrigt har sagsøgeren anført, at Kommissionen undlod at tage det pres, som grossisterne udøvede på producenterne af badeværelsesudstyr og -inventar, i betragtning som formildende omstændighed ved beregningen af størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, selv om dette pres udgjorde en af årsagerne til den fastslåede overtrædelse.

129 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har anført til støtte for det første anbringendes fjerde led.

130 Det bemærkes i den henseende for det første vedrørende sagsøgerens påstand om, at samordningen blandt producenterne ikke udgjorde en overtrædelse af artikel 101 TEUF, fordi den havde til formål at tilfredsstille en anmodning fra kunderne, nemlig grossisterne, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse har analyseret grossisternes rolle i den foreliggende sag. Kommissionen har således i 740. betragtning til den anfægtede afgørelse anført, at grossisterne ved indførelsen af motorvejsafgifter i Østrig anmodede producenterne af badeværelsesudstyr og -inventar om inden for rammerne af koordinationsorganet ASI at anvende en prisforhøjelse på 0,6% og ikke en forhøjelse på 0,2%, som producenterne havde besluttet. Kommissionen har ligeledes i 657. og 658. betragtning til den anfægtede afgørelse anført, at visse østrigske producenter forklarede samordningen af prisforhøjelser i forbindelse med indførelsen af euroen med pres udøvet af grossisterne. Endelig har Kommissionen i 931.-934. betragtning til den anfægtede afgørelse på generel vis anført, at producenterne af badeværelsesudstyr og -inventar påberåbte sig grossisternes køberstyrke og pres som begrundelse for de hemmelige arrangementer og som formildende omstændighed. Kommissionen har ikke desto mindre nægtet at give medhold i disse argumenter.

131 Det bemærkes for det andet med hensyn til den i præmis 120-127 ovenfor nævnte retspraksis, at det i præmis 102 ovenfor fastslås, at sagsøgeren havde deltaget i konkurrencebegrænsende foranstaltninger, der bestod i en samordning af fremtidige prisforhøjelser på det østrigske marked. Det bemærkes derudover, at sagsøgeren under den foreliggende sag, og som sagsøgeren har bekræftet ved sit svar på et spørgsmål fra Retten under retsmødet, har afstået fra at anfægte sin deltagelse i de hemmelige arrangementer, som producenterne af badeværelsesudstyr og -inventar gennemførte på det tyske marked, som fastslået af Kommissionen i 246.-252. betragtning til den anfægtede afgørelse.

132 Den omstændighed, at grossisterne anmodede producenterne om at anlægge en bestemt adfærd, kan – i modsætning af det af sagsøgeren fremførte, og som det med rette er blevet anført af Kommissionen i 657. betragtning til den anfægtede afgørelse – ikke frigøre producenterne fra det ansvar, de ifalder for deres deltagelse i den konkurrencebegrænsende praksis. Derudover gælder det, som Kommissionen med rette har fremhævet i 934. betragtning til den anfægtede afgørelse, at selv om betingelserne på markederne i forudgående og i efterfølgende omsætningsled i forhold til det marked, kartellet omhandlede, kunne påvirke adfærden for aktørerne på det af kartellet omhandlede marked, kan dette ikke på nogen måde begrunde, at disse aktører samarbejder med deres konkurrenter i stedet for at forholde sig selvstændigt til markedsbetingelserne (jf. i denne retning Rettens dom i sagen HFB m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 121 ovenfor, præmis 178, og af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 423).

133 Derfor kan grossisternes angivelige køberkraft i den foreliggende sag, selv hvis den antages godtgjort, på ingen måde begrunde de hemmelige arrangementer, som producenterne af badeværelsesudstyr og -inventar gennemførte.

134 For det andet bemærkes det, for så vidt som sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for ikke at have taget hensyn til det pres, grossisterne udøvede, som formildende omstændighed ved beregningen af bødens størrelse, at et pres i henhold til retspraksis, uanset styrken deraf, ikke kan udgøre en formildende omstændighed. Den omstændighed, at et sådant pres forelå, ændrer intet ved den begåede overtrædelses realitet og grovhed. Sagsøgeren kunne have underrettet de kompetente myndigheder om det pres, den var udsat for, og have indgivet en klage til Kommissionen i stedet for at deltage i kartellet (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 370, og Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR AF 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 339).

135 Det må derfor fastslås, at det i den foreliggende sag er med rette, at Kommissionen besluttede ikke at tage grossisternes pres i betragtning som formildende omstændighed.

136 Det følger af de ovenstående betragtninger, at det første anbringendes fjerde led skal forkastes som ugrundet.

– Det første anbringendes ellevte led om de konkurrencemæssige fordele ved et transparent marked

137 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionens udtalelse i 991. betragtning til den anfægtede afgørelse, ifølge hvilken samordningen af de dage, hvorpå priserne blev fastsat, bekræfter funktionen af priscyklusserne, fordi den gør markedet transparent, ikke tager hensyn til, at markedets transparens ikke i sig selv er skadeligt for konkurrencen, og at denne samordning og denne gennemsigtighed i øvrigt vedrørte datoer og ikke priserne.

138 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har anført til støtte for det første anbringendes ellevte led.

139 Det bemærkes i den henseende under hensyntagen til den i præmis 120-127 ovenfor nævnte retspraksis, at Kommissionen i 991. betragtning til den anfægtede afgørelse inden for rammerne af den administrative procedure har besvaret de argumenter, som sagsøgeren har anført vedrørende de

angivelige fordele, som følger af samordningen af datoerne for prisforhøjelserne. Kommissionen har i den forbindelse anført, at disse argumenter bekræfter transparensen af markedet og funktionen af priscyklusserne som beskrevet i den anfægtede afgørelse.

140 Lige som ved det første anbringendes fjerde led må det for det første bemærkes, at sagsøgeren, som det er blevet fastslået i præmis 102 ovenfor, havde deltaget i konkurrencebegrænsende arrangementer, der bestod i samordning af prisforhøjelser på det østrigske marked. For det andet har sagsøgeren i det foreliggende søgsmål afstået fra at anfægte sin deltagelse i de hemmelige arrangementer, som producenterne af badeværelsesudstyr og -inventar gennemførte på det tyske marked, som fastslået af Kommissionen i 246.-252. betragtning til den anfægtede afgørelse. Det må endvidere fremhæves, at den af Kommissionen fastslåede samordning af fremtidige prisforhøjelser på det tyske og østrigske marked i modsætning til det af sagsøgeren i forbindelse med dette led af det første anbringende anførte, således som det fremgår af 152.-163. betragtning til den anfægtede afgørelse, der i det væsentlige er gengivet i præmis 2 ovenfor, vedrørte såvel det tidsmæssige skema for disse forhøjelser som deres omfang.

141 Det fremgår imidlertid af retspraksis, at selv om den enkelte producent frit kan ændre sine priser og herved tage hensyn til konkurrenternes aktuelle og potentielle adfærd, strider det derimod mod EUF-traktatens konkurrenceregler, at en producent samarbejder med sine konkurrenter – uanset på hvilken måde – om at fastlægge en koordineret aktion med hensyn til en prisforhøjelse og sikre det heldige udfald heraf ved forudgående fjernelse af enhver usikkerhed om de andres adfærd vedrørende de væsentlige led i denne aktion, såsom forhøjelsernes størrelse, genstand, tid og sted (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. s. 619, præmis 118).

142 Det er derfor med rette, at Kommissionen har fundet, at de hemmelige arrangementer, der blev gennemført på de østrigske og tyske markeder, udgjorde overtrædelser af konkurrenceretten. Det følger heraf, at der ikke kan gives medhold i sagsøgerens argument om transparens på markedet.

143 Under hensyn til samtlige de ovenfor anførte betragtninger må det første anbringendes ellevte led forkastes som ugrundet.

b) Fejlskøn ved beregningen af størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt

144 Sagsøgeren har i det væsentlige ved det første anbringendes første, andet, tredje, femte, niende, tiende, tolvte og trettende led kritiseret Kommissionen for at have begået flere fejlskøn, idet den i strid med artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 ikke har taget hensyn til adskillige omstændigheder, som den beskriver som formildende omstændigheder, henset til hvilke størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, burde have været nedsat.

145 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

146 Det bemærkes for det første indledningsvis, at som det fastslås i præmis 69 og 78 ovenfor, er vedtagelsen af retningslinjerne af 2006 omfattet af de retlige rammer i artikel 23, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1/2003, og har derfor bidraget til at præcisere grænserne for udøvelsen af Kommissionens skønsbeføjelse, som følger af denne bestemmelse, og har ikke tilsidesat det strafferetlige legalitetsprincip, men har bidraget til dets overholdelse.

147 Endvidere bemærkes det, at den metode, som Kommissionen anvender til fastsættelse af bøder, som det fremgår af retningslinjerne af 2006, omfatter to led. Kommissionen fastsætter i første omgang et grundbeløb for hver virksomhed eller virksomhedssammenslutning. Dette grundbeløb giver mulighed for at afspejle den omhandlede overtrædelses grovhed, idet der i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 22 tages hensyn til den konkrete overtrædelses kendetegn, som f.eks. dens art, virksomhedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om,

hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis. Kommissionen kan for det andet regulere dette grundbeløb i op- eller nedadgående retning, henset til de skærpende eller formildende omstændigheder, der karakteriserer hver enkelt af de deltagende virksomheders deltagelse (jf. i denne retning Rettens dom af 25.10.2011, sag T-348/08, Aragonesas Industrias y Energía mod Kommissionen, Sml. II, s. 7583, præmis 260 og 264 og den deri nævnte retspraksis).

148 Hvad nærmere bestemt angår den første fase af metoden til fastsættelse af bøderne i henhold til punkt 13-25 i retningslinjerne af 2006 bemærkes det ganske vist, at bødens grundbeløb afhænger af koefficienten for »overtrædelsens grovhed«, som afspejler grovheden af overtrædelsen som sådan, og som i almindelighed, som det fremgår af præmis 72 ovenfor, kan fastsættes til et niveau, der kan udgøre op til 30% af værdien af den afsætning, der skal tages i betragtning, og det under hensyntagen til de faktorer, der omhandles i punkt 22 i retningslinjerne af 2006 (jf. i denne retning dommen i sagen Aragonesas Industrias y Energía mod Kommissionen, nævnt i præmis 147 ovenfor, præmis 261). Det må imidlertid fastslås, at under denne første fase tages der ligeledes hensyn til objektive forhold, som vedrører den særlige og individuelle situation for hver enkelt virksomhed, der har deltaget i overtrædelsen. Således anvendes koefficienten for »overtrædelsens grovhed« sammen med to objektive individuelle parametre, nemlig dels værdien af hver enkelt virksomheds salg, produkter eller tjenesteydelser, som overtrædelsen direkte eller indirekte vedrørte, i det relevante geografiske område inden for EØS, dels, hvor længe de enkelte virksomheder har deltaget i den pågældende samlede overtrædelse (jf. i denne retning dommen i sagen Aragonesas Industrias y Energía mod Kommissionen, nævnt i præmis 147 ovenfor, præmis 269).

149 I øvrigt kan bødens grundbeløb i henhold til bestemmelserne i punkt 25 i retningslinjerne af 2006 suppleres med anvendelsen af et ekstrabeløb, hvis formål det er at afskrække virksomhederne fra at deltage i bl.a. horisontale prisaftaler. Som det er nævnt i præmis 72 ovenfor, fastsættes koefficienten for »ekstrabeløbet«, som finder anvendelse uafhængigt af varigheden af en virksomheds deltagelse i overtrædelsen, på en skala på mellem 15% og 25% af den omsætning, der skal tages i betragtning, under hensyntagen til de faktorer, der omhandles i punkt 22 i retningslinjerne af 2006 (dommen i sagen Aragonesas Industrias y Energía mod Kommissionen, nævnt i præmis 147 ovenfor, præmis 261).

150 Først og fremmest undersøges det første anbringendes første, tredje, femte, niende og tiende led om fejlskøn begået af Kommissionen med hensyn til den fastslåede overtrædelses grovhed. Dernæst undersøges det første anbringendes andet, tolvte og trettende led om Kommissionens fejlskøn vedrørende den manglende hensyntagen til formildende omstændigheder.

Det første anbringendes første, tredje, femte, niende og tiende led om fejlskøn med hensyn til den fastslåede overtrædelses grovhed

– Det første anbringendes første led om manglende hensyntagen til den omstændighed, at sagsøgeren kun fremstillede artikler, der henhørte under en af de tre undergrupper af produkter, som var omfattet af den fastslåede overtrædelse

151 Sagsøgeren har gjort gældende, at den udelukkende fremstillede vandhaner og armaturer af høj kvalitet til badeværelser, og at Kommissionen ikke tog hensyn til den omstændighed, at sagsøgerens virksomhed var begrænset til en del af en enkelt af de tre undergrupper af produkter, som den fastslåede overtrædelse omfatter.

152 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har anført til støtte for det første anbringendes første led.

153 Det bemærkes i den henseende, som det er nævnt i præmis 112 ovenfor, at Kommissionen i 793.-849. betragtning til den anfægtede afgørelse har fastslået, at de hemmelige aftaler, som producenterne af badeværelsesudstyr og -inventar gennemførte i seks medlemsstater, og som omfattede tre undergrupper af produkter fremviste kendetegnene for en samlet og vedvarende overtrædelse, og i 872. betragtning til nævnte afgørelse, at sagsøgeren med rimelig kunne have haft kendskab til den omstændighed, at denne overtrædelse vedrørte tre undergrupper af produkter. Derudover fastslås det i præmis 54 ovenfor, at disse konstateringer er blevet anfægtet for sent af sagsøgeren i forbindelse med dette søgsmål.

154 Det må under disse omstændigheder fastslås, at sagsøgerens begrænsede deltagelse i den fastslåede overtrædelse, nemlig for så vidt angår én eneste undergruppe af tre undergrupper af produkter, eller endda en del af undergruppen vandhaner og armaturer, blev taget i betragtning af Kommissionen ved fastsættelsen af bødens grundbeløb. Dette beløb blev således i overensstemmelse med den i præmis 148 ovenfor nævnte retspraksis beregnet for hver virksomhed på grundlag af omsætningens værdi pr. medlemsstat og for den berørte undergruppe af produkter.

155 Det følger af de ovenstående betragtninger, at det første anbringendes første led skal forkastes som ugrundet.

– Det første anbringendes tredje led om manglende hensyntagen til den omstændighed, at sagsøgeren ikke var bekendt med den fastslåede overtrædelse og kun deltog i denne i to af de seks medlemsstater, som overtrædelsen omfattede

156 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ikke på tidspunktet for beregningen af bødens grundbeløb tog hensyn til den omstændighed, at sagsøgeren, som Kommissionen har fastslået i 873. betragtning til den anfægtede afgørelse, kun deltog i den fastslåede overtrædelse i to af de seks medlemsstater, overtrædelsen omfattede. Henset til denne omstændighed er det sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen – med forbehold for, om retningslinjerne af 2006 finder anvendelse i den foreliggende sag – burde have anvendt en lavere koefficient for »overtrædelsen grovhed« og for »ekstrabeløbet« end 15%, da den fastsatte bødens grundbeløb på grundlag af disse retningslinjer.

157 Kommissionen har anfægtet de argumenter, som sagsøgeren har fremført til støtte for det første anbringendes tredje led.

158 Det bemærkes i den henseende for det første, at Kommissionen i 872. og 873. betragtning til den anfægtede afgørelse har fastslået, at sagsøgeren deltog i den fastslåede overtrædelse, dvs. i en samlet og vedvarende overtrædelse, for det andet, som det er fastslået i præmis 53 og 54 ovenfor, at sagsøgeren har anfægtet overtrædelsens materielle anvendelsesområde for sent for Unionens retsinstanser, og for det tredje, at Kommissionen har holdt sagsøgeren ansvarlig for at have begået denne overtrædelse.

159 For det andet må det fastslås, at ifølge fast retspraksis kan en tilsidesættelse af artikel 101, stk. 1, TEUF foreligge ikke alene ved en enkeltstående handling, men også ved en række handlinger eller en sammenhængende adfærd, selv om et eller flere elementer i rækken af handlinger eller i den sammenhængende adfærd også i sig selv og isoleret betragtet kan udgøre en tilsidesættelse af den nævnte bestemmelse. Når de forskellige handlinger indgår i en »samlet plan«, fordi de har det samme formål, nemlig at fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, kan Kommissionen således med rette pålægge ansvaret for disse handlinger på grundlag af deltagelsen i overtrædelsen betragtet i sin helhed (Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 123 ovenfor, præmis 81, og 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 258).

160 En virksomhed, der har deltaget i en sådan enkelt og vedvarende overtrædelse ved egne handlinger, der falder ind under de i artikel 101, stk. 1, TEUF omhandlede begreber aftaler og samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål, og som havde til formål at bidrage til gennemførelsen af overtrædelsen i sin helhed, kan således også være ansvarlig for de handlinger, som andre virksomheder har foretaget som led i den samme overtrædelse, for så vidt angår hele det tidsrum, hvor virksomheden har deltaget i den. Dette er tilfældet, såfremt der er ført bevis for, at virksomheden ved sin egen adfærd havde til hensigt at bidrage til de fælles mål, som deltagerne som helhed forfulgte, og at den havde kendskab til den ulovlige adfærd, som de øvrige virksomheder havde planlagt eller foretaget med de samme mål for øje, eller at den med rimelighed kunne forudse dem, og at den var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 123 ovenfor, præmis 87 og 203, og i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 159 ovenfor, præmis 83).

161 En virksomhed kan således have deltaget direkte i hele den konkurrencebegrænsende adfærd, som den samlede og vedvarende overtrædelse består af, i hvilket tilfælde Kommissionen med føje kan pålægge den ansvaret for hele denne adfærd og derfor den nævnte samlede overtrædelse. En virksomhed kan ligeledes have deltaget direkte i kun en del af den konkurrencebegrænsende adfærd, som den samlede og vedvarende overtrædelse består af, men have haft kendskab til al den øvrige konkurrencebegrænsende adfærd, som de øvrige karteldeltagere havde planlagt eller foretaget med de samme mål for øje, eller med rimelighed kunnet forudse dem og været indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko. I et sådant tilfælde kan Kommissionen også med føje pålægge denne virksomhed ansvaret for hele den samlede konkurrencebegrænsende adfærd, som en sådan overtrædelse består af, og hermed overtrædelsen i sin helhed.

162 For det tredje må den anden indsigelse, sagsøgeren har fremsat, som vedrører retningslinjerne af 2006, som det fastslås i præmis 79 ovenfor, i den foreliggende sag forkastes som ugrundet. Sagsøgerens argumenter vedrørende Kommissionens manglende hensyntagen ved fastsættelsen af bødens grundbeløb til, at sagsøgerens deltagelse i den fastslåede overtrædelse var begrænset til to medlemsstater, bør derfor bedømmes på grundlag af disse retningslinjer.

163 For det andet har Kommissionen, som det anføres i præmis 19 og 21 ovenfor, fastsat bødens grundbeløb ved bl.a. at fastsætte koefficienten for »overtrædelsen grovhed« og »ekstrabeløbet« til 15%, henset til fire bedømmelseskriterier for den fastslåede overtrædelse, nemlig karakteren, de samlede markedsandele, den geografiske rækkevidde og gennemførelsen. Hvad angår den fastslåede overtrædelses geografiske udstrækning har Kommissionen taget hensyn til den omstændighed, at den omhandlede samlede og vedvarende overtrædelse udstrakte sig til mindst seks medlemsstater (1213. betragtning til den anfægtede afgørelse).

164 Kommissionen fastslog imidlertid, som det er anført i præmis 16 ovenfor, i 873. betragtning til den anfægtede afgørelse, at for så vidt angår den fastslåede overtrædelses geografiske udstrækning kunne sagsøgeren ikke anses for at have haft kendskab til den fastslåede overtrædelse i sin helhed, men kun til den hemmelige adfærd, der fandt sted i Østrig og i Tyskland.

165 På baggrund af den i præmis 158-161 ovenfor nævnte retspraksis følger det af den konklusion, Kommissionen nåede frem til i 873. betragtning til den anfægtede afgørelse, at fordi sagsøgeren ikke havde kendskab til den omhandlede samlede og vedvarende overtrædelses fulde geografiske rækkevidde, kunne Kommissionen ikke kritisere sagsøgeren for at have deltaget i den således fastslåede overtrædelse, og kunne derfor ikke anse virksomheden for ansvarlig for denne overtrædelse i sin helhed. Under disse omstændigheder burde Kommissionen ved beregningen af størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, have fastsat koefficienterne for »overtrædelsens grovhed« og »ekstrabeløbet« under hensyntagen til denne konklusion.

166 Det er imidlertid ubestridt, at disse to koefficienter i den anfægtede afgørelse blev fastsat til 15%, henset alene til den fastslåede overtrædelses væsentlige kendetegn, nemlig bl.a. dens geografiske rækkevidde, idet den omfattede seks medlemsstaters områder.

167 Derfor har Kommissionen ved ikke ved beregningen af størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, at tage den til de to medlemsstater, som sagsøgeren havde kendskab til, begrænsede geografiske rækkevidde af den overtrædelse, sagsøgeren deltog i, i betragtning, foretaget to fejlskøn.

168 Det følger af de ovenstående betragtninger, at der må gives sagsøgeren medhold i det første anbringendes tredje led.

– Det første anbringendes femte led om manglende hensyntagen til aftalernes mindre intensitet for så vidt angår vandhaner og armaturer

169 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse fastslog, at aftalerne mellem producenterne af bruseafskærmninger var særligt intense. A contrario var aftalerne for de to andre undergrupper af produkter mindre intense, hvilken Kommissionen undlod at tage i betragtning.

170 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har fremført til støtte for det første anbringendes femte led.

171 Kommissionen har i den anfægtede afgørelse i den henseende for det første fastslået, som gengivet i præmis 16 ovenfor, at sagsøgeren deltog i den fastslåede overtrædelse, dvs. i en samlet og vedvarende overtrædelse, der bl.a. vedrørte de tre undergrupper af produkter, der er nævnt i præmis 3 ovenfor, og, som det er fastslået i præmis 53 og 54 ovenfor, har sagsøgeren anfægtet denne afgørende karakterisering af overtrædelsen, nemlig dens materielle rækkevidde, for sent. Derfor kunne Kommissionen, henset til punkt 22 i retningslinjerne af 2006 og i overensstemmelse med den i præmis 147 ovenfor nævnte retspraksis, med rette fastsætte bødens grundbeløb på grundlag af bl.a. overtrædelsens grovhed set i sin helhed. Kommissionen kan således ikke anses for at have været forpligtet til at tage den konkrete intensitet af de hemmelige arrangementer vedrørende én af de tre omhandlede undergrupper af produkter i betragtning, selv hvis det antages, at denne var godtgjort.

172 Hvad for det andet angår sagsøgerens argument om, at de hemmelige arrangementer vedrørende vandhaner og armaturer var mindre intensive end arrangementerne vedrørende bruseafskærmninger, må det fastslås, at for så vidt angår disse to undergrupper af produkter har Kommissionen indsamlet beviser, der godtgør, at producenterne af badeværelsesudstyr og -inventar havde deltaget i konkurrencebegrænsninger, der regnes blandt de mest alvorlige, nemlig samordning af fremtidige årlige prisforhøjelser samt samordning af fremtidige prisforhøjelser i anledning af konkrete begivenheder. Endvidere var mødefrekvensen for de hemmelige møder i Tyskland ikke mindre regelmæssig og mere sporadisk for vandhaner og armaturer end for så vidt angik bruseafskærmninger, som det fremgår af bilag 2 og 3 til den anfægtede afgørelse. I Østrig fandt de hemmelige møder for de tre undergrupper af produkter sted i en og samme forening, koordinationsorganet ASI, hvilket indebærer, at der ikke kan foretages nogen differentiering blandt undergrupperne af produkter med hensyn til intervallerne mellem møderne.

173 Det følger af de ovenstående betragtninger, at det første anbringendes femte led skal forkastes som ugrundet.

– Det første anbringendes niende led om manglende hensyntagen til den omstændighed, at kartellet ikke kunne skade markederne i senere omsætningsled

174 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke tog hensyn til den omstændighed, at kartellet kun vedrørte bruttopriser og ikke de afgørende konkurrencemæssige parametre, nemlig rabatter og bonusser, hvilket indebærer, at kartellet kun kan have haft ringe indflydelse på markederne i senere omsætningsled. Sagsøgeren har tilføjet, at udvekslingen af oplysninger vedrørende rabatter under et møde i specialsammenslutningen AGSI den 6. marts 1998 under alle omstændigheder var i strid med sagsøgerens interesser, og at det kun var et enestående tilfælde. Hvad angår drøftelsen af nedslag og margener under mødet i koordinationsorganet ASI den 7. november 2002, som Kommissionen har påberåbt i fodnote 403 i den anfægtede afgørelse, udgør den i det højeste et forsøg på i et ekstraordinært tilfælde at samordne en enkelt og ubetydelig rabat, som ikke henhører under artikel 101 TEUF.

175 Kommissionen har anfægtet de argumenter, som sagsøgeren har fremført til støtte for det første anbringendes niende led.

176 Det bemærkes i den henseende for det første, at det fremgår af ordlyden af artikel 101, stk. 1, litra a), TEUF, at en samordnet praksis har et konkurrencebegrænsende formål, bl.a. hvis den består i en »direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser«. Derfor, henset til den omstændighed, at artikel 101 TEUF i lighed med traktatens øvrige konkurrenceregler ikke kun har til formål at beskytte konkurrenters eller forbrugeres umiddelbare interesser, men også at beskytte strukturen på markedet og dermed konkurrencen som sådan, er det blevet fastslået, at denne ordlyd ikke giver mulighed for at antage, at denne bestemmelse kun forbyder samordnet praksis, som har en direkte indvirkning på den pris, som den endelige forbruger betaler (jf. i denne retning Domstolens dom af 4.6.2009, sag C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl., Sml. I, s. 4529, præmis 36-38). Det følger endvidere af fast retspraksis, at det ved vurderingen af, om en samordnet praksis er forbudt i medfør af artikel 101, stk. 1, TEUF, ikke er nødvendigt at tage hensyn til dens konkrete virkninger, når det fremgår, at den har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det fælles marked (jf. dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

177 For det andet følger det af ordningen om sanktioner for tilsidesættelser af konkurrencereglerne som indført ved forordning nr. 17 og nr. 1/2003 og fortolket i fast retspraksis, at karteller, på grund af deres særlige art, bør pålægges de største bøder. Deres eventuelle konkrete påvirkning af markedet, bl.a. i hvilket omfang konkurrencebegrænsningen har medført en markedspris, der er højere end den pris, som ville have været anvendt, såfremt der ikke forelå et kartel, er ikke et afgørende kriterium for fastsættelsen af bødens størrelse (Rettens dom af 19.5.2010, sag T-25/05, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 82 og den deri nævnte retspraksis).

178 For det tredje bemærkes det i øvrigt, at punkt 1 A i retningslinjerne af 1998 ganske vist i modsætning til retningslinjerne af 2006 foreskrev, at vurderingen af kriteriet om overtrædelsens grovhed i princippet tog overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet i betragtning, for så vidt som den kunne måles. I henhold til disse retningslinjer kunne aftaler eller samordnet praksis, der som i de i den foreliggende sag har til formål at samordne prisforhøjelser, alene på grund af deres beskaffenhed, kvalificeres som »meget alvorlige«, uden at det er fornødent at beskrive den pågældende adfærd nærmere ved at angive dens særlige virkning eller geografiske udstrækning. Denne konklusion er underbygget af den omstændighed, at selv om beskrivelsen af »alvorlige« overtrædelser i retningslinjerne af 1998 udtrykkeligt nævner indflydelsen på markedet og virkningen på store dele af fællesmarkedet, opstiller beskrivelsen af »meget alvorlige overtrædelser« derimod ikke noget krav om, at de har en konkret indvirkning på markedet eller gør sig gældende inden for et bestemt geografisk område (jf. dommen i sagen KME Germany m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 177 ovenfor, præmis 83 og den deri nævnte retspraksis).

179 Det følger af de i præmis 176-178 ovenfor anførte betragtninger, at når der foreligger en overtrædelse, der udgør en af de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger, er det efter selve overtrædelsens art muligt ikke blot at fastslå, at der er tale om adfærd, der er forbudt i henhold til bestemmelserne i artikel 101 TEUF, men også med henblik på fastsættelsen af størrelsen af den bøde, der skal pålægges de virksomheder, der har deltaget i overtrædelsen, i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 103 TEUF og forordning nr. 1/2003 at vurdere niveauet for overtrædelsens grovhed.

180 Det bemærkes i den foreliggende sag, at selv om sagsøgeren i forbindelse med dette led af det første anbringende har nægtet at have fastsat de priser, den endelige forbruger skulle betale, har sagsøgeren ikke nægtet at have deltaget i hemmelige arrangementer vedrørende bruttopriser. Det er i øvrigt – henset til betragtningerne og det øvrige i præmis 176-178 ovenfor anførte – med urette, at sagsøgeren har anført, at kartellet, idet det i det væsentlige vedrørte bruttopriserne, ikke kunne have haft en indvirkning på de efterfølgende omsætningsled. Selv hvis det antages, at dette var det væsentligste formål med den praksis, der blev gennemført i forbindelse med kartellet, bemærkes det, at bruttopriserne udgør det grundlag, hvorpå salgspriserne til kunderne beregnes. Derfor må det fastslås, at en samordning blandt konkurrenter af bruttopriser vil kunne fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet og derfor udgør en samordnet praksis som omhandlet i artikel 101 TEUF. Henset til den samme retspraksis er det endelig med urette, at sagsøgeren har påberåbt sig, at de hemmelige diskussioner var af enkeltstående karakter eller for så vidt angår sagsøgeren ikke blev fulgt op grundet manglende interesse.

181 Det er derfor med rette, at Kommissionen i 1211. betragtning til den anfægtede afgørelse fandt, at de omhandlede hemmelige arrangementer, for så vidt som de tilsigtede en samordning af fremtidige prisforhøjelser, efter selve deres art udgjorde en af de alvorligste overtrædelser af konkurrencereglerne. Henset til selve den fastslåede overtrædelses karakter er det ligeledes med rette, at Kommissionen har lagt det samme niveau af grovhed til grund ved fastsættelsen af størrelsen af den bøde, der skulle pålægges.

182 Det følger af de ovenstående betragtninger, at det første anbringendes niende led skal forkastes som ugrundet.

– Det første anbringendes tiende led om manglende hensyntagen til den omstændighed, at kartellet ikke har skadet økonomien

183 Sagsøgeren har gjort gældende, at kartellet ikke har kunnet være skadelig for økonomien og særligt for forbrugerne, fordi et kartel for det første ikke kan fungere effektivt med en så ringe markedsandel som den af Kommissionen i 1212. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslåede, fordi den omstændighed, at der var en væsentlig samhandel mellem medlemsstaterne, for det andet ikke styrkede kartellet, og fordi det fuldstændige fravær af en gengældelsesmekanisme i den foreliggende sag for det tredje er kendetegnende for et lejlighedsvist samarbejde, en ringe grad af organisation og af den grund et fravær af indvirkning på økonomien.

184 Kommissionen har anfægtet de argumenter, som sagsøgeren har anført til støtte for det første anbringendes tiende led.

185 Det er i den henseende tilstrækkeligt at bemærke, at når der foreligger overtrædelser som den, der er tale om i den foreliggende sag, der udgør nogle af de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger, er det, som det er fastslået i præmis 179 ovenfor, efter selve overtrædelsernes art muligt med henblik på fastsættelsen af størrelsen af den bøde, der skal pålægges de virksomheder, der har deltaget i overtrædelserne, i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 103 TEUF og forordning nr. 1/2003 at vurdere niveauet for overtrædelsernes grovhed.

186 I øvrigt er det blevet fastslået, at der ved vurderingen af en aftale i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF ikke skal tages hensyn til aftalens konkrete anvendelsesområde, hvis der er tale om en aftale, som indebærer åbenlyse konkurrencebegrænsninger, som f.eks. prisaftaler, deling af markedet eller afsætningskontrol (Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, European Night Services m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3141, præmis 136).

187 I den foreliggende sag omfatter den praksis, som sagsøgeren anklages for at have deltaget i, åbenlyse konkurrencebegrænsninger. Det fastslås således i præmis 102 ovenfor, at Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for sagsøgerens deltagelse i de konkurrencebegrænsende foranstaltninger, der bestod i en samordning af prisforhøjelser. Under disse omstændigheder var Kommissionen ikke forpligtet til at bevise konkurrencebegrænsende virkninger.

188 Det er derfor med rette, at Kommissionen i 1211. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog, at de hemmelige arrangementer i den foreliggende sag hører blandt de alvorligste konkurrencebegrænsninger. Den omstændighed, at de omhandlede aftaler ikke har skadet økonomien, kan, selv hvis det antages at være korrekt, a fortiori ikke på nogen måde udgøre en formildende omstændighed.

189 Denne konklusion drages ikke i tvivl af sagsøgerens argument om den angiveligt manglende gengældelsesmekanisme. Selv om eksistensen af kontrolforanstaltninger vedrørende et kartels gennemførelse således kan tages i betragtning som skærpende omstændighed, kan fraværet af sådanne foranstaltninger ikke i sig selv udgøre en formildende omstændighed (dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 132 ovenfor, præmis 393).

190 Det samme gælder sagsøgerens argument om, at overtrædelsen, henset til den i 1212. betragtning til den anfægtede afgørelse nævnte ringe markedsandel, som de virksomheder, der deltog i den fastslåede overtrædelse, havde, ikke kunne skade økonomien. Det fremgår således af denne betragtning, at Kommissionen vurderede den omhandlede markedsandel til 54,3%. En sådan markedsandel kan, hvis det antages, at den godtgøres, imidlertid ikke anses for ringe. Sagsøgeren har endvidere ikke bevist, hvorledes denne markedsandel skulle være utilstrækkelig til at skade økonomien. Følgelig må det dette argument forkastes som ugrundet.

191 Det følger af de ovenstående betragtninger, at det første anbringendes tiende led skal forkastes som ugrundet.

Det første anbringendes andet, tolvte og trettende led om fejlskøn med hensyn til formildende omstændigheder for sagsøgeren

– Det første anbringendes andet led om manglende hensyntagen til sagsøgerens rolle som medløber

192 Sagsøgeren har anført, at den aldrig har været en del af den centrale gruppe af virksomheder, som Kommissionen identificerede, men derimod indskrænkede sig til en rolle som medløber, hvilket begrunder en nedsættelse af bøden, som det fremgår a contrario af Rettens dom af 3. marts 2011, Areva m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-117/07 og T-121/07, Sml. II, s. 633, præmis, 308). Sagsøgeren har endvidere anført, at den ikke har deltaget i møderne i Østrig fra disses start.

193 Kommissionen har anfægtet de argumenter, som sagsøgeren har anført til støtte for det første anbringendes andet led.

194 Det bemærkes i den henseende, at selv om en virksomheds rent passive eller medløbende rolle i henhold til punkt 3, første led, i retningslinjerne af 1998 udgjorde en formildende omstændighed, er dette ikke længere tilfældet i retningslinjerne af 2006. Punkt 29, tredje led, i retningslinjerne af 2006 foreskriver, at Kommissionen kan fastslå en formildende omstændighed, hvis den pågældende

virksomhed fremlægger bevis for, at dens deltagelse i overtrædelsen var stærkt begrænset, og at den i praksis har undladt at anvende de ulovlige aftaler ved at udøve en konkurrencemæssig adfærd på markedet. Det præciseres, at selve den omstændighed, at en virksomhed har deltaget i overtrædelsen i en kortere periode end de øvrige virksomheder, ikke betragtes som en formildende omstændighed, fordi dette allerede er taget i betragtning ved fastsættelsen af bødens grundbeløb.

195 Det må i den foreliggende sag fastslås, at sagsøgeren med henblik på at godtgøre, at virksomhedens deltagelse i den fastslåede overtrædelse var væsentligt begrænset, har indskrænket sig til at anføre, at sagsøgeren aldrig var en del af den centrale gruppe af virksomheder.

196 Det fremgår imidlertid for det første af den anfægtede afgørelses punkt 5.2.3.2, at Kommissionens konstatering af eksistensen af en central gruppe af virksomheder, som deltog i kartellet i forskellige medlemsstater og tilhørte mindst ét koordinationsorgan, som omfattede de tre undergrupper af produkter, havde til formål at bidrage til påvisningen af eksistensen af en samlet og vedvarende overtrædelse. Denne konstatering indebærer på ingen måde, at de virksomheder, der ikke tilhørte denne centrale gruppe af virksomheder, deltog i den fastslåede overtrædelse på mere sporadisk vis.

197 For det andet påhviler det med hensyn til punkt 29, tredje led, i retningslinjerne af 2006 sagsøgeren at bevise, at virksomheden undlod at gennemføre de ulovlige aftaler, hvilket sagsøgeren ikke har gjort. Det må tværtimod fastslås, at Kommissionen i bilag 2 og 5 til den anfægtede afgørelse har redegjort for dokumenter, der beviser sagsøgerens regelmæssige tilstedeværelse ved møderne i specialsammenslutningen AGSI i Tyskland fra 1996 og i koordinationsorganet ASI i Østrig fra 2001. Sagsøgeren bestrider ikke at have deltaget i disse møder, som virksomheden har bekræftet som svar på et spørgsmål fra Retten under retsmødet. Endvidere har sagsøgeren, som det nævnes i præmis 102 ovenfor, i sit svar på klagepunktsmeddelelsen medgivet at have deltaget i udvekslingen af oplysninger om priser i koordinationsorganet ASI i Østrig. Det fremgår ligeledes af sagsøgerens svar på klagepunktsmeddelelsen, at virksomheden har deltaget i drøftelser om priser i specialsammenslutningen AGSI. Disse drøftelser er af Kommissionen blevet anset for at være af konkurrencebegrænsende karakter, hvilket sagsøgeren ikke har anfægtet under dette søgsmål.

198 Hvad for det tredje angår sagsøgerens argument om virksomhedens for sene indtræden i den fastslåede overtrædelse i Østrig bemærkes det, at en sådan omstændighed, som det fastslås i præmis 194 ovenfor, ikke kan udgøre en formildende omstændighed, og at sagsøgeren ikke har fremført noget argument, der kan forklare, hvorfor en sådan for sen indtræden i den fastslåede overtrædelse i Østrig skulle kunne afsløre sagsøgerens angiveligt passive rolle i dette kartel.

199 For det fjerde kan der ikke drages nogen konklusioner i den foreliggende sag af dommen i sagen Areva m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 192 ovenfor. Selv om denne dom således bekræfter, at en virksomhed, der har spillet en ledende rolle i et kartel, kan pålægges en forhøjelse af bøden, har Retten ikke på nogen måde deri fastslået, at den omstændighed, at en virksomhed ikke havde en ledende rolle i et kartel, skal anses for en formildende omstændighed. Hvad i øvrigt angår den doms præmis 308, som sagsøgeren udtrykkeligt har henvist til, er det tilstrækkeligt at bemærke, at der i den foreliggende sag ikke kan drages nogen konklusioner af, at Retten i den præmis 308 fastslog, at Kommissionen med urette havde anvendt en forhøjelse, der var identisk med bødens grundbeløb, på flere virksomheder, selv om disse virksomheder havde spillet en ledende rolle under perioder af væsentlig forskellig længde.

200 Det følger af de ovenstående betragtninger, at det første anbringendes andet led skal forkastes som ugrundet.

– Det første anbringendes tolvte led om manglende hensyntagen til sagsøgerens mellemstore størrelse

201 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen, i modsætning til hvad punkt 1 A i retningslinjerne af 1998 giver Kommissionen mulighed for, har undladt at tage hensyn til den omstændighed, at sagsøgeren var en mellemstor virksomhed, som ikke rådede over en juridisk afdeling og ikke havde nogen erfaring med konkurrenceretten.

202 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har fremført til støtte for det første anbringendes tolvte led.

203 Det bemærkes i den henseende, at som det fremgår af undersøgelsen af det sjette anbringende i præmis 82-91 ovenfor, finder retningslinjerne af 1998 ikke anvendelse i denne sag. Under alle omstændigheder er det blevet fastslået, at selv om disse retningslinjer i deres punkt 1 A foreskriver, at Kommissionen kan tage hensyn til den omstændighed, at store virksomheder for det meste 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, medfører dette på ingen måde, at Kommissionen er forpligtet til at tage hensyn til visse virksomheders beskedne størrelse (Rettens dom af 30.4.2009, sag T-18/03, CD-Contact Data mod Kommissionen, Sml. II, s. 1021, præmis 115).

204 For det andet er små og mellemstore virksomheder i henhold til retspraksis ikke fritaget for forpligtelsen til at overholde konkurrencereglerne (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 281).

205 Det følger af de ovenstående betragtninger, at det første anbringendes tolvte led skal forkastes som ugrundet.

– Det første anbringendes trettende led om manglende hensyntagen til sagsøgerens samarbejde

206 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har set bort fra den omstændighed, at sagsøgeren samarbejdede ved undersøgelsen, og at sagsøgeren frivilligt og inden for de fastsatte frister besvarede alle de anmodninger om oplysninger, som Kommissionen havde sendt sagsøgeren, samt andre anmodninger.

207 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har anført til støtte for det første anbringendes trettende led.

208 Det bemærkes i den henseende, at et samarbejde ved undersøgelsen, som ikke går ud over de forpligtelser, der påhviler virksomhederne i henhold til artikel 18, stk. 3 og 4, i forordning nr. 1/2003, i henhold til retspraksis ikke kan begrunde en bødenedsættelse (Rettens dom af 27.9.2012, sag T-347/06, Nynäs Petroleum og Nynas Belgium mod Kommissionen, Sml., EU:T:2012:480, præmis 62).

209 I den foreliggende sag har sagsøgeren imidlertid indskrænket sig til at gøre gældende, at sagsøgeren har besvaret de anmodninger om oplysninger, som Kommissionen havde sendt sagsøgeren, inden for de fastsatte frister. For så vidt som denne adfærd er omfattet af de i præmis 208 ovenfor nævnte forpligtelser, kan den ikke udgøre en formildende omstændighed.

210 Det følger af disse overvejelser, at det første anbringendes trettende led må forkastes som ugrundet.

211 Henset til de konklusioner, der er draget i præmis 105, 109, 116, 136, 143, 155, 168, 173, 182, 191, 200, 205 og 210 ovenfor, må der gives sagsøgeren medhold i det første anbringendes tredje led, og anbringendet må i øvrigt forkastes.

212 De konsekvenser, der må drages af, at der gives sagsøgeren medhold i det første anbringendes tredje led hvad angår beregningen af størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, undersøges af Retten i forbindelse med dens udøvelse af dens fulde prøvelsesret i præmis 245 ff. nedenfor.

3. Det andet anbringende om en tilsidesættelse af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 og af ligebehandlingsprincippet som følge af anvendelsen af den i forordningens artikel 23, stk. 2, omhandlede grænse på 10%

213 Sagsøgeren har i det væsentlige anført, at Kommissionen har tilsidesat artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, for så vidt som Kommissionen ved at fortolke den i denne forordnings artikel 23, stk. 2, andet afsnit, foreskrevne grænse på 10% som det maksimale niveau for størrelsen af den pålagte bøde, der skal anvendes ved afslutningen af beregningsprocessen for bøden, således at den kan overskrides i løbet af de forskellige stadier i denne beregning, og ikke som et øvre niveau for en skala af bøder, der kan pålægges, fastsat ved begyndelsen af denne proces, har gjort det umuligt at vurdere grovheden af den overtrædelse, som sagsøgeren foreholdes. I øvrigt tilsidesætter anvendelsen af et sådant maksimalt niveau ligebehandlingsprincippet.

214 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har fremført til støtte for det andet anbringende.

215 Det bemærkes i den henseende for det første, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 i modsætning til det af sagsøgeren anførte i det væsentlige er identiske.

216 Det er endvidere tilstrækkeligt at bemærke, at i henhold til fast retspraksis er det kun det endelige beløb for den pålagte bøde, som skal overholde den i artikel 23, stk. 2, andet afsnit, i forordning nr. 1/2003 omhandlede maksimumsgrænse på 10% af omsætningen, og at denne bestemmelse ikke forbyder Kommissionen at nå frem til et midlertidigt beløb, der overskrider denne grænse, i løbet af de forskellige stadier af bødeberegningen, så længe bødens endelige beløb ikke overskrider denne grænse (jf. i denne retning Domstolens dom i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 277 og 278, og af 29.6.2006, sag C-308/04 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 5977, præmis 82).

217 Hvis det således ved afslutningen af beregningen viser sig, at det endelige bødebeløb bør nedsættes med et beløb svarende til det, hvormed den nævnte øvre grænse overstiges, er den omstændighed, at visse faktorer, som f.eks. overtrædelsens grovhed og varighed, ikke effektivt påvirker størrelsen af den pålagte bøde, blot en simpel konsekvens af, at denne øvre grænse anvendes på det nævnte endelige beløb (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 279).

218 Begrænsningen på 10% har således til formål 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 68 ovenfor, præmis 280).

219 Der er således tale om en grænse, der finder ensartet anvendelse på samtlige virksomheder, og som er fastsat under hensyn til den enkelte virksomheds størrelse med det formål at undgå bøder på et urimeligt og uforholdsmæssigt niveau. Denne øvre grænse har dermed et formål, der adskiller sig fra og er selvstændigt i forhold til formålet med kriterierne vedrørende overtrædelsens grovhed og varighed (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 281 og 282).

220 Denne grænse kan alene have den konsekvens, at det på grundlag af disse kriterier beregnede bødebeløb nedsættes til det maksimalt tilladte niveau. Anvendelsen af denne grænse indebærer, at den berørte virksomhed ikke betaler den bøde, der i princippet skulle betales efter en vurdering på grundlag af de nævnte kriterier (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 283).

221 Det fremgår af den foregående gennemgang af retspraksis, at Kommissionen i den foreliggende sag, i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, ikke kan anses for at have tilsidesat artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 ved at fortolke forordningens artikel 23, stk. 2, andet afsnit, som det maksimale niveau for den pålagde bødes størrelse, der anvendes ved slutningen af beregningsprocessen for bøden, således at det kan overskrides i løbet af de forskellige trin i denne beregning, og ikke som et øvre niveau for en skala af de bøder, der kan pålægges, som er fastsat ved begyndelsen af denne proces.

222 Denne konklusion ændres på ingen måde af de af sagsøgeren fremførte argumenter.

223 For det første, selv hvis det kunne antages, at anvendelsen af en procentsats på 10% som begrænsning ville stride mod det i forordning nr. 1/2003 forfulgte mål om afskrækkelse, i det omfang størrelsen af den faktisk pålagte bøde skulle nedsættes for at tage hensyn til denne begrænsning, er en sådan begrænsning ikke desto mindre begrundet i forpligtelsen til at overholde proportionalitetsprincippet (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 281). Det bemærkes endvidere, at den af sagsøgeren forfægtede fortolkning strider i endnu højere grad mod formålet om afskrækkelse, idet sagsøgeren foreslår først at anvende begrænsningen på 10% og dernæst at tage overtrædelsens grovhed og varighed i betragtning ved beregningen af bødens størrelse, hvilket uundgåeligt vil føre til, at der pålægges en bøde, der er mindre end begrænsningen på 10%. Sagsøgerens argument om det afskrækkende formål med forordning nr. 1/2003 kan derfor ikke tiltrædes.

224 For det andet, selv om den anfægtede afgørelses konklusion ganske vist ikke udtrykkeligt nævner, på hvilken måde den fastslåede overtrædelses varighed og grovhed er blevet taget i betragtning ved beregningen af størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, bemærkes det, at en afgørelses konklusion ifølge retspraksis skal sammenholdes med den tilknyttede begrundelse (Rettens dom af 22.3.2011, sag T-419/03, Altstoff Recycling Austria mod Kommissionen, Sml. II, s. 975, præmis 152). Det må imidlertid i den foreliggende sag fastslås, at Kommissionen har taget den fastslåede overtrædelses grovhed og varighed i betragtning i henholdsvis 1210.-1220. og 1221.-1223. betragtning til den anfægtede afgørelse. Det følger heraf, at sagsøgerens argument om, at den fastslåede overtrædelses grovhed og varighed ikke nævnes i den anfægtede afgørelses konklusion, må forkastes som ugrundet.

225 Hvad for det tredje angår den hævdede tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet er den omstændighed, som det bl.a. fremgår af den i præmis 217 ovenfor nævnte retspraksis, at visse faktorer, såsom overtrædelsens grovhed og varighed, på grund af anvendelsen af den i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 foreskrevne begrænsning på 10% ikke rent faktisk afspejles i størrelsen af den bøde, en deltager i en overtrædelse pålægges, i modsætning til andre deltagere, der ikke har nydt godt af en nedsættelse i henhold til denne begrænsning, blot en simpel følge af anvendelsen af denne øvre grænse for den endelige størrelse af den pålagte bøde. For det andet har Retten allerede fastslået, at den omstændighed, at den bøde, som sagsøgeren i sidste ende er blevet pålagt, udgør 10% af sagsøgerens omsætning, mens denne procentsats er lavere for andre deltagere i kartellet, ikke i sig selv kan udgøre en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet. Denne konsekvens ligger i selve fortolkningen af begrænsningen på 10% som et simpelt maksimalt tilladt niveau, som finder anvendelse efter en eventuel nedsættelse af bøden på grund af formildende omstændigheder eller i forhold til proportionalitetsprincippet (Rettens dom af 16.6.2011, sag T-211/08, Putters International mod Kommissionen, Sml. II, s. 3729, præmis 74). Dette argument må derfor forkastes som ugrundet.

226 Hvad for det fjerde angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen ikke selv var sikker på lovligheden af retningslinjerne af 2006, må det fastslås, at dette argument ikke bidrager til at godtgøre en tilsidesættelse af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003. Dette argument må således forkastes som irrelevant.

227 Det følger af det ovenstående, at det andet anbringende må forkastes som dels ugrundet, dels irrelevant.

4. Det fjerde anbringende om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, idet Kommissionen tilsidesatte sin tidligere afgørelsespraksis

228 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har tilsidesat ligebehandlingsprincippet, idet en sammenligning af dels den foreliggende sag, dels Kommissionens beslutning af 22. juli 2009 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/39.396 - Calciumcarbid og magnesium baserede reagenser til stål- og gasindustrien), af 11. marts 2008 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/38.543 – Internationale flyttetjenester), af 7. oktober 2009 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/C.39129 – Elektriske transformatorer) og af 11. juni 2008 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/38.695 – Natriumchlorat) viser, at Kommissionen har behandlet forskellige situationer ens. Ifølge sagsøgeren fastsatte Kommissionen, selv om den fastslåede overtrædelses grovhed var meget forskellig fra grovheden af de i disse beslutninger omhandlede overtrædelser, en næsten identisk andel af omsætningen på mellem 15 og 19% ved fastsættelsen af bødernes grundbeløb.

229 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har anført til støtte for det fjerde anbringende.

230 Det bemærkes i denne henseende ligeledes, at Kommissionens beslutningspraksis ikke udgør retsgrundlaget for bøder i konkurrencesager, idet dette fastlægges i artikel 23, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1/2003 som suppleret af retningslinjerne (jf. analogt Rettens dom af 27.9.2006, sag T-329/01, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, Sml. II, s. 3255, præmis 108 og den deri nævnte retspraksis).

231 Henset til den vide skønsmargin, Kommissionen har ved fastsættelse af bøders størrelse, indebærer den omstændighed, at Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis har fundet, at en bestemt adfærd giver grund til at pålægge en bøde af en bestemt størrelse, desuden ikke i sig selv, at Kommissionen har pligt til at anlægge samme vurdering i en senere beslutning (jf. i denne retning dommen i sagen Archer Daniels Midland, nævnt i præmis 230 ovenfor, præmis 109 og 110 og den deri nævnte retspraksis).

232 I det foreliggende tilfælde er sagsøgerens påberåbelse af de i præmis 228 ovenfor nævnte afgørelser som sådan irrelevant, eftersom Kommissionen ikke var forpligtet til at vurdere den aktuelle sag på samme måde.

233 Det fremgår af de foregående betragtninger, at det fjerde anbringende må forkastes som irrelevant.

5. Det femte anbringende om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, idet Kommissionen har undladt at tage sagsøgerens begrænsede økonomiske kapacitet i betragtning

234 Sagsøgeren har anført, at dens eneste produktionssted i 2009 i vidt omfang blev ødelagt ved en brand, hvilket gjorde enhver produktion umulig i flere måneder og på betydelig vis forringede sagsøgerens økonomiske situation og dens resultat. Sagsøgeren har ligeledes anført, at virksomheden anmodede Kommissionen om at tage hensyn til dens begrænsede økonomiske kapacitet ved beregningen af bøden, men at Kommissionen i den anfægtede afgørelse hverken nævnte denne anmodning eller

undersøgte sagsøgerens argumenter. Sagsøgeren har anført, at virksomheden, henset til disse omstændigheder, burde være blevet indrømmet en bødenedsættelse, og det selv om den omsætning, der blev anvendt ved beregningen af bøden, afspejlede sagsøgerens begrænsede økonomiske kapacitet.

235 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har anført til støtte for det femte anbringende.

236 Det bemærkes for det første indledningsvis, at størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, tager et muligt fald i omsætningen for 2009, der kan skyldes den brand, der ødelagde sagsøgerens eneste produktionssted i 2009, i betragtning. Selv om det således fremgår af 1200. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det er værdien af omsætningen i regnskabsåret 2003, som er blevet anvendt ved beregningen af bødens grundbeløb, præciseres det i 1262. betragtning til afgørelsen, at den i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 foreskrevne begrænsning på 10% er blevet beregnet på grundlag af omsætningen i 2009, som er det år, hvor branden fandt sted.

237 Hvad for det andet angår klagepunktet om den manglende hensyntagen til sagsøgerens økonomiske kapacitet må det fastslås, at sagsøgeren ikke under den administrative procedure har fremlagt noget bevis, der i forhold til punkt 35 i retningslinjerne af 2006 kunne godtgøre, at virksomhedens økonomiske situation var således, at pålæggelsen af en bøde ville medføre ubodelig skade for dens levedygtighed.

238 Henset til de ovenstående betragtninger må det femte anbringende forkastes som ugrundet.

239 Det fremgår af undersøgelsen af det første, det andet, det fjerde, det femte og det sjette anbringende, som er anført til støtte for påstanden om delvis annullation af den anfægtede afgørelse, at der bør gives medhold i det første anbringendes tredje led, og at dette anbringendes andre led samt det andet, det fjerde, det femte og det sjette anbringende må forkastes som ugrundede eller irrelevante.

240 Hvad angår de følger, der bør drages vedrørende påstanden om delvis annullation af den anfægtede afgørelse, bemærkes det for det første for så vidt angår den anfægtede afgørelses artikel 1, at Kommissionen i denne artikels stk. 2 fandt, at sagsøgeren havde overtrådt artikel 101 TEUF ved at deltage i en overtrædelse på Tysklands og Østrigs områder. Det bemærkes i den henseende, at denne artikel ikke er behæftet med en ulovlighed, idet Kommissionen ikke i denne artikel har gengivet de fejl, som Kommissionen begik ved beregningen af størrelsen af den bøde, sagsøgeren blev pålagt, vedrørende den geografiske rækkevidde af den overtrædelse, sagsøgeren blev kritiseret for. Denne påstand om delvis annullation må derfor forkastes, for så vidt som den vedrører den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 2.

241 Hvad for det andet angår den anfægtede afgørelses artikel 2 er det – henset til konklusionen i den foregående præmis, hvoraf det fremgår, at sagsøgeren har begået en overtrædelse af bestemmelserne i artikel 101 TEUF – med rette, at Kommissionen på grundlag af de i 1182. betragtning til den anfægtede afgørelse nævnte bestemmelser i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 i afgørelsens artikel 2, stk. 6, besluttede at pålægge sagsøgeren en bøde. Påstanden om delvis annullation af den anfægtede afgørelse må således forkastes, for så vidt som den vedrører afgørelsens artikel 2, stk. 6.

242 For så vidt som den anfægtede afgørelses artikel 2, stk. 6, fastsætter størrelsen af den bøde, sagsøgeren skal pålægges, og sagsøgeren med sin anden påstand subsidiært har anmodet Retten om at nedsætte den bøde, virksomheden er blevet pålagt, vil Retten i forbindelse med undersøgelsen af denne påstand drage konsekvenserne af de fejlskøn, der er fastslået i præmis 167 ovenfor med hensyn til fastsættelsen af bødens størrelse.

243 Det fremgår af de i præmis 240-242 ovenfor anførte betragtninger, at påstandene om delvis annullation af den anfægtede afgørelse må forkastes i deres helhed.

C – Den subsidiære påstand om nedsættelse af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt

244 Det påhviler – henset til den anden påstand, hvorved sagsøgeren subsidiært har nedlagt påstand om, at Retten nedsætter den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt – Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret at undersøge dels de konsekvenser, der bør drages af de fejl, Kommissionen har begået, og som er omhandlet i præmis 156-168 ovenfor, med hensyn til beregningen af den bøde, Kommissionen har pålagt sagsøgeren, dels de andre argumenter, som sagsøgeren har fremført med henblik på, at Retten skal nedsætte den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt.

1. De konsekvenser, der bør drages af den fejl, Kommissionen har begået, med hensyn til bødens størrelse

245 Med hensyn til de to i præmis 167 ovenfor omhandlede fejlskøn, som Kommissionen har foretaget, beslutter Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret i henhold til bestemmelserne i artikel 261 TEUF og artikel 31 i forordning nr. 1/2003 at anlægge sin egen vurdering i stedet for Kommissionens for så vidt angår beregningen af den bøde, sagsøgeren bør pålægges (jf. i denne retning dommen i sagen KME m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 103 og den deri nævnte retspraksis, og dommen i sagen Romana Tabacchi mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 265).

246 Det bemærkes i den henseende, at selv om retningslinjerne af 2006 ikke foregriber Unionens retsinstansers bedømmelse af bøden, når disse retsinstanser udøver deres fulde prøvelsesret (jf. 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 169), finder Retten det i den foreliggende sag passende at lade sig inspirere af retningslinjerne ved beregningen af bøden, bl.a. fordi retningslinjerne giver mulighed for at tage alle de relevante omstændigheder i sagen i betragtning og at pålægge alle de virksomheder, der har deltaget i den fastslåede overtrædelse, bøder, som er forholdsmæssige.

247 I den foreliggende sag består de to fejl, som Kommissionen har begået, som det fremgår af undersøgelsen af det første anbringendes tredje led i præmis 156-168 ovenfor, for det første i Kommissionens fastsættelse af koefficienter for »overtrædelsens grovhed« og »ekstrabeløbet« på 15% ved beregningen af den bøde, sagsøgeren blev pålagt, henset alene til den fastslåede overtrædelses væsentligste kendetegn, nemlig bl.a. overtrædelsens geografiske rækkevidde, idet den omfattede seks medlemsstaters områder. Sagsøgeren har til gengæld ikke ført bevis for, at Kommissionen har begået fejl ved anvendelsen af de andre faktorer ved beregningen af denne bøde. For så vidt angår de konsekvenser, der bør drages af Kommissionens fejl, med hensyn til beregningen af bødens størrelse påhviler det derfor Retten at sætte sit skøn på området i stedet for Kommissionens alene for så vidt angår fastsættelsen af koefficienterne for »overtrædelsens grovhed« og »ekstrabeløbet«.

248 For det andet finder Retten, at det, som det fremgår af artikel 1, stk. 2, og 872. og 873. betragtning til den anfægtede afgørelse, er med rette, at Kommissionen fandt, at sagsøgeren fra den 6. marts 1998 til den 9. november 2004 deltog i en samlet og vedvarende overtrædelse bestående i et hemmeligt kartel med det formål at samordne fremtidige prisstigninger for de tre undergrupper af produkter, der er nævnt i præmis 3 ovenfor på Tysklands og Østrigs områder.

249 Derudover hører en overtrædelse som den omhandlede, henset til ikke blot overtrædelsens art, men også dens geografiske rækkevidde, som omfatter to medlemsstaters område, og dens lange varighed, nemlig næsten syv år, til blandt de groveste. Henset til den omstændighed, at disse restriktioner i henhold til punkt 23 i retningslinjerne af 2006 begrunder, at der skal anvendes en del af afsætningens værdi på den øvre del af skalaen fra 0-30%, er det Rettens opfattelse, at den andel, der er anvendt i den foreliggende sag, nemlig 15%, svarer til et minimum, henset til den omhandlede overtrædelses art (jf. i denne retning Rettens dom af 16.6.2011, forenede sager T-204/08 og T-212/08, Team Relocations mod Kommissionen, Sml. II, s. 3569, præmis 94, 100 og 118).

250 Retten finder derfor, at det, henset til retningslinjerne af 2006 og de overvejelser, der fremgår af den foregående præmis, er passende ved beregningen af grundbeløbet for den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, at fastsætte koefficienterne for dels »overtrædelsens grovhed«, dels »ekstrabeløbet« til 15% af værdien af sagsøgerens salg af de omhandlede produkter i Tyskland og Østrig.

251 I lyset af de i præmis 245-249 ovenfor anførte betragtninger fastsætter Retten det samlede beløb for den bøde, sagsøgeren bør pålægges for den samlede og vedvarende overtrædelse, sagsøgeren har deltaget i i Tyskland og Østrig, til 12 517 671 EUR.

2. De øvrige argumenter, som sagsøgeren har anført til støtte for påstanden om ændring af størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt

252 Det bemærkes i den henseende, at Retten under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret skal foretage sin egen vurdering under hensyntagen til alle sagens omstændigheder. Denne vurdering skal for det første foretages under overholdelse af EU-rettens almindelige grundsætninger, såsom proportionalitetsprincippet (jf. i denne retning dommen i sagen Romana Tabacchi mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 280) og ligebehandlingsprincippet (Domstolens dom 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 187).

253 Det fremgår endvidere af retspraksis, at udøvelsen af den fulde prøvelsesret ikke svarer til en kontrol af egen drift, og i den henseende bemærkes, at med undtagelse af spørgsmål om grundlæggende retsprincipper, som unionens retsinstanser er forpligtet til at tage under påkendelse af egen drift, såsom en manglende begrundelse af den anfægtede afgørelse, er det op til sagsøgeren at gøre anbringender gældende til prøvelse af afgørelsen og at fremlægge oplysninger til støtte for disse anbringender (jf. i denne retning dommen i sagen Chalkor mod Kommissionen, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 64).

254 Det må i den foreliggende sag for det første fastslås, at det tredje anbringende, som det fremgår af præmis 49 ovenfor, er blevet fremsat af sagsøgeren til støtte for den anden påstand, og som sådan tilsigter at støtte sagsøgerens påstand om ændring af bødens størrelse.

255 Til støtte for det tredje anbringende har sagsøgeren anført, at Kommissionen beregnede bødens grundbeløb ved anvendelse af de samme koefficienter for »overtrædelsens grovhed« og »ekstrabeløbet« uden at tage de følgende seks omstændigheder, der kendetegnede sagsøgerens deltagelse i den fastslåede overtrædelse, i betragtning. Sagsøgeren har i den henseende for det første gjort gældende, at virksomheden kun deltog i overtrædelsen i to medlemsstater, for det andet, at klagen mod sagsøgeren kun vedrørte en af de tre i præmis 3 ovenfor nævnte undergrupper af produkter, for det tredje, at denne undergruppe var genstand for mindre intensive aftaler end aftalerne vedrørende bruseafskærmninger, for det fjerde, at sagsøgerens deltagelse ikke havde multinational rækkevidde, for det femte, at sagsøgeren hverken tilhørte kartellets anstiftere eller den centrale gruppe af virksomheder eller de virksomheder, der bilateralt enedes ved foreningsmøder, før kartellet blev gennemført, og for det sjette, at sagsøgeren kun deltog i møder i tre foreninger.

256 Kommissionen har anfægtet de argumenter, sagsøgeren har anført til støtte for det tredje anbringende.

257 Retten fastslår i denne henseende for det første, at de seks omstændigheder, som sagsøgeren har henvist til med henblik på at karakterisere sin deltagelse i den fastslåede overtrædelse, i det mindste i det væsentlige gentager visse af de argumenter, sagsøgeren allerede har fremført i forbindelse med det første anbringende, som ligeledes er påberåbt til støtte for den første påstand. Det fremgår imidlertid af Rettens undersøgelse af dette anbringende, at med undtagelse af argumentet om, at Kommissionen foretog et fejlskøn med hensyn til den geografiske rækkevidde af den overtrædelse, sagsøgeren deltog i (det første anbringendes tredje led), må disse argumenter forkastes som ugrundede eller irrelevante.

258 For det andet konstaterer Retten, at det første anbringendes tredje led gentages af sagsøgeren i forbindelse med det første forhold, der omhandles under det tredje anbringende. Dette forhold, som vedrører, at den geografiske rækkevidde af sagsøgerens deltagelse i den overtrædelse, virksomheden kritiseres for, var begrænset til Tyskland og Østrig, er allerede blevet undersøgt af Retten i præmis 247-251 ovenfor under Rettens udøvelse af sin fulde prøvelsesret med henblik på eventuelt at ændre bødens størrelse.

259 Det tredje anbringende må således forkastes.

260 For det andet finder Retten for det første under udøvelse af sin fulde prøvelsesret, at ingen af de forhold, som sagsøgeren har påberåbt sig under nogen former i den foreliggende sag, og ingen grundlæggende retsprincipper begrunder, at Retten skulle benytte sin fulde prøvelsesret til på passende vis at nedsætte den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, således som den har fastsat den i præmis 251 ovenfor. Endvidere finder Retten, henset til samtlige de forhold, som er blevet fremført for den, at en bøde på 12 517 671 EUR, henset til varigheden og grovheden af den overtrædelse, som sagsøgeren har deltaget i, udgør en passende sanktion, som giver mulighed for at straffe sagsøgerens konkurrencebegrænsende adfærd på forholdsmæssig og afskrækkende vis.

261 For så vidt angår den subsidiære påstand om nedsættelse af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt i den anfægtede afgørelses artikel 2, stk. 6, fremgår det af de foregående betragtninger i deres helhed, at dette beløb er identisk med det beløb, som Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret har fastsat i præmis 251 ovenfor, hvorfor denne påstand må forkastes.

262 Henset til de konklusioner, der er draget i præmis 243 og 261 ovenfor, frifindes Kommissionen i det hele.

Sagens omkostninger

263 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, pålægges denne derfor at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

264 For så vidt angår de af Rådet afholdte omkostninger bemærkes det, at i henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, første afsnit, bærer de institutioner, der er indtrådt i sagen, deres egne omkostninger. Rådet bærer derfor som intervenient sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) Aloys F. Dornbracht GmbH & Co. KG bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger.

3) Rådet for Den Europæiske Union bærer sine egne omkostninger.

Pelikánová Jürimäe van der Woude

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. september 2013.

Underskrifter

Indhold

Sagens baggrund 2

Retsforhandlinger og parternes påstande 5

Retlige bemærkninger 6

I – Formaliteten 6

II – Realiteten 9

A – Ulovlighedsindsigelserne 9

1. Indsigelsen om ulovligheden af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 9

2. Indsigelsen om ulovligheden af retningslinjerne af 2006 10

B – Den principale påstand om delvis annullation af den anfægtede afgørelse 12

1. Det sjette anbringende om tilsidesættelse af forbuddet mod tilbagevirkende kraft 12

2. Det første anbringende om Kommissionens fejlskøn ved fastslåelsen af den overtrædelse, sagsøgeren er blevet foreholdt, og ved beregningen af størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt 14

a) Fejlskøn ved fastslåelsen af den overtrædelse, sagsøgeren er blevet foreholdt 14

Det første anbringendes sjette, syvende og ottende led om et fejlagtigt skøn med hensyn til sagsøgerens deltagelse i den fastslåede overtrædelse i Østrig 14

– Det første anbringendes syvende led om et fejlagtigt skøn vedrørende sagsøgerens tilpasning af de i Østrig anvendte priser til de i Tyskland anvendte priser 15

– Det første anbringendes sjette led om et fejlskøn med hensyn til sagsøgerens deltagelse i udvekslingen af oplysninger i Østrig 16

– Det første anbringendes ottende led om et fejlskøn vedrørende rækkevidden af sagsøgerens deltagelse i kartellet 17

Det første anbringendes fjerde og ellevte led om en fejlagtig anvendelse af artikel 101 TEUF 18

– Det første anbringendes fjerde led om, at samordningen af priser besvarede en anmodning fra kunderne 19

– Det første anbringendes ellevte led om de konkurrencemæssige fordele ved et transparent marked 20

b) Fejlskøn ved beregningen af størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt 21

Det første anbringendes første, tredje, femte, niende og tiende led om fejlskøn med hensyn til den fastslåede overtrædelses grovhed 22

– Det første anbringendes første led om manglende hensyntagen til den omstændighed, at sagsøgeren kun fremstillede artikler, der henhørte under en af de tre undergrupper af produkter, som var omfattet af den fastslåede overtrædelse 22

– Det første anbringendes tredje led om manglende hensyntagen til den omstændighed, at sagsøgeren ikke var bekendt med den fastslåede overtrædelse og kun deltog i denne i to af de seks medlemsstater, som overtrædelsen omfattede 23

– Det første anbringendes femte led om manglende hensyntagen til aftalernes mindre intensitet for så vidt angår vandhaner og armaturer 25

– Det første anbringendes niende led om manglende hensyntagen til den omstændighed, at kartellet ikke kunne skade markederne i senere omsætningsled 26

– Det første anbringendes tiende led om manglende hensyntagen til den omstændighed, at kartellet ikke har skadet økonomien 27

Det første anbringendes andet, tolvte og trettende led om fejlskøn med hensyn til formildende omstændigheder for sagsøgeren 28

– Det første anbringendes andet led om manglende hensyntagen til sagsøgerens rolle som medløber 28

– Det første anbringendes tolvte led om manglende hensyntagen til sagsøgerens mellemstore størrelse 30

– Det første anbringendes trettende led om manglende hensyntagen til sagsøgerens samarbejde 30

3. Det andet anbringende om en tilsidesættelse af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 og af ligebehandlingsprincippet som følge af anvendelsen af den i forordningens artikel 23, stk. 2, omhandlede grænse på 10% 31

4. Det fjerde anbringende om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, idet Kommissionen tilsidesatte sin tidligere afgørelsespraksis 33

5. Det femte anbringende om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, idet Kommissionen har undladt at tage sagsøgerens begrænsede økonomiske kapacitet i betragtning 33

C – Den subsidiære påstand om nedsættelse af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt 35

1. De konsekvenser, der bør drages af den fejl, Kommissionen har begået, med hensyn til bødens størrelse 35

2. De øvrige argumenter, som sagsøgeren har anført til støtte for påstanden om ændring af størrelsen af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt 36

Sagens omkostninger 37