Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Fjerde Udvidede Afdeling)

30. marts 2022 * [i]

»Konkurrence – karteller – markedet for luftfragt – afgørelse, som fastslår en overtrædelse af artikel 101 TEUF, af EØS-aftalens artikel 53 og af artikel 8 i aftalen mellem Fællesskabet og Schweiz om luftfart – samordning af forskellige elementer af prissætningen af luftfragttjenester (brændstoftillæg, sikkerhedstillæg og betaling af en kommission af tillæggene) – udveksling af oplysninger – Kommissionens territoriale kompetence – retten til forsvar – processuel ligestilling – artikel 266 TEUF – statsligt pres – samlet og vedvarende overtrædelse – bødens størrelse – afsætningens værdi – overtrædelsens grovhed – varighed af deltagelsen i overtrædelsen – formildende omstændigheder – stærkt begrænset deltagelse – skærpende omstændigheder – gentagelsestilfælde – fuld prøvelsesret«

I sag T-324/17,

SAS Cargo Group A/S, Kastrup (Danmark),

Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, Stockholm (Sverige),

SAS AB, Stockholm,

ved advokaterne B. Creve, M. Kofmann, J. Killick og G. Forwood,

sagsøgere,

mod

Europa-Kommissionen ved A. Dawes og C. Vollrath, som befuldmægtigede, bistået af barrister B. Doherty,

sagsøgt,

angående en søgsmål i henhold til artikel 263 TEUF i det væsentlige med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse C(2017) 1742 final af 17. marts 2017 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF, artikel 53 i EØS-aftalen og artikel 8 i aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart (sag AT.39258 – Luftfragt), for så vidt som den vedrører sagsøgerne, og subsidiært om nedsættelse af den bøde, som de er blevet pålagt,

har

RETTEN (Fjerde Udvidede Afdeling),

* Processprog: engelsk.

sammensat af afdelingsformanden, H. Kanninen (refererende dommer), og dommerne J. Schwarcz, C. Iliopoulos, D. Spielmann og I. Reine,

justitssekretær: fuldmægtig L. Ramette,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. juli 2019,

afsagt følgende

Dom

I. Sagens baggrund

1 Sagsøgerne, SAS Cargo Group A/S (herefter »SAS Cargo«), Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (herefter »SAS Consortium«) og SAS AB, er aktive på markedet for luftfragt (herefter »fragt«). SAS Cargo, som tilbyder fragtydelser, er et datterselskab, der indirekte alene ejes af SAS. Før den 1. juni 2001 var SAS Cargo ikke en særskilt juridisk enhed, men var en kommerciel enhed i SAS Consortium. SAS Consortium ejes af SAS.

2 Inden for fragtsektoren sikrer luftfartsselskaberne lasttransport ad luftvejen (herefter »transportvirksomhederne«). Som hovedregel leverer transportvirksomhederne fragtydelser til speditører, som tilrettelægger befordringen af lasten på afsendernes vegne. Som modydelse betaler disse speditører transportvirksomhederne en pris, som dels består af satser, der beregnes pr. kilo og forhandles enten for en lang periode (normalt en sæson, dvs. seks måneder) eller ad hoc, dels i forskellige tillæg, som skal dække bestemte omkostninger.

3 Der findes fire typer transportvirksomheder: for det første dem, der alene driver all cargo-fly, for det andet dem, der på deres passagerflyvninger reserverer en del af fartøjets lastrum til varetransport, for det tredje dem, der både har fragtfly og plads reserveret til fragt i lastrummet på passagerfly (blandede luftfartsselskaber), og for det fjerde flyintegratorer med fragtfly, som både leverer integrerede ekspresudbringningstjenester og almindelige fragtydelser.

4 Eftersom ingen transportvirksomhed kan beflyve alle de store fragtdestinationer i verden med tilstrækkelig hyppighed, blev der udviklet indbyrdes aftaler, som blev indgået mellem selskaberne for at øge deres netværksdækning eller forbedre deres tidsplaner, herunder inden for rammerne af mere omfattende kommercielle alliancer mellem transportvirksomhederne. Blandt disse alliancer fandtes på tidspunktet for de faktiske omstændigheder bl.a. alliancen WOW, der samlede Deutsche Lufthansa AG (herefter »Lufthansa«), SAS Cargo, Singapore Airlines Cargo Pte Ltd (herefter »SAC«) og Japan Airlines International Co., Ltd (herefter »Japan Airlines«).

A. Den administrative procedure

5 Den 7. december 2005 modtog Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber en anmodning om bødefritagelse i henhold til dens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002, C 45, s. 3, herefter »2002-samarbejdsmeddelelsen«), indgivet af Lufthansa og dets

datterselskaber Lufthansa Cargo AG og Swiss International Air Lines AG (herefter »Swiss«). Ifølge denne anmodning fandt der intense konkurrencebegrænsende kontakter sted mellem flere transportvirksomheder, navnlig vedrørende:

– et brændstoftillæg, som var blevet indført for at imødegå de stigende brændstofomkostninger

– et sikkerhedstillæg, som var blevet indført for at imødegå omkostningerne til visse sikkerhedsforanstaltninger efter terrorangrebene den 11. september 2001.

6 Den 14. og 15. februar 2006 gennemførte Kommissionen uanmeldte kontrolundersøgelser i flere transportvirksomheders lokaler i henhold til artikel 20 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).

7 Efter kontrolundersøgelserne indgav flere transportvirksomheder, herunder SAS Cargo og SAS Consortium, en ansøgning i medfør af 2002-samarbejdsmeddelelsen, der er nævnt i præmis 5 ovenfor.

8 Den 19. december 2007 fremsendte Kommissionen, efter at den havde sendt flere anmodninger om oplysninger, en klagepunktsmeddelelse til 27 transportvirksomheder, herunder sagsøgerne (herefter »klagepunktsmeddelelsen«). Kommissionen anførte, at disse transportvirksomheder havde overtrådt artikel 101 TEUF, artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) og artikel 8 i aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart (herefter »aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart«), idet de havde deltaget i et kartel vedrørende bl.a. brændstoftillægget, sikkerhedstillægget og et afslag på at betale kommissioner af tillæggene (herefter »afslaget på at betale kommissioner«).

9 Som svar på klagepunktsmeddelelsen fremsatte adressaterne herfor skriftlige bemærkninger.

10 Der blev afholdt en mundtlig høring fra den 30. juni til den 4. juli 2008.

B. Afgørelsen af 9. november 2010

11 Den 9. november 2010 vedtog Kommissionen afgørelse K(2010) 7694 endelig vedrørende en procedure i henhold til artikel 101 TEUF, artikel 53 i EØS-aftalen og artikel 8 i [aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart] (sag COMP/39258 – Luftfragt) (herefter »afgørelsen af 9. november 2010«). Denne afgørelse var rettet til 21 transportvirksomheder (herefter »de ved afgørelsen af 9. november 2010 anklagede transportvirksomheder«), nemlig:

– Air Canada

– Air France-KLM (herefter »AF-KLM«)

– Société Air France (herefter »AF«)

– Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (herefter »KLM«)

– British Airways plc

– Cargolux Airlines International SA (herefter »Cargolux«)

– Cathay Pacific Airways Ltd (herefter »CPA«)

– Japan Airlines Corp.

– Japan Airlines

– Lan Airlines SA

– Lan Cargo SA

– Lufthansa Cargo

– Lufthansa

– Swiss

– Martinair Holland NV (herefter »Martinair«)

– Qantas Airways Ltd (herefter »Qantas«)

– SAS

– SAS Cargo

– SAS Consortium

– SAC

– Singapore Airlines Ltd (herefter »SIA«).

12 De klagepunkter, som foreløbigt var blevet rejst over de andre adressater for klagepunktmeddelelsen, blev frafaldet (herefter »de ikke-anklagede transportvirksomheder«).

13 I begrundelsen for afgørelsen af 9. november 2010 blev der beskrevet en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 101 TEUF, af EØS-aftalens artikel 53 og af artikel 8 i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart, som omfatter EØS-området og Schweiz, hvorved de ved afgørelsen af 9. november 2010 anklagede transportvirksomheder havde samordnet deres prisadfærd med hensyn til levering af fragtydelser.

14 Den dispositive del af afgørelsen af 9. november 2010 var, for så vidt som den vedrører sagsøgerne, affattet således:

»Artikel 1

Følgende virksomheder har overtrådt artikel 101 i TEUF og EØS-aftalens artikel 53 ved at deltage i en overtrædelse, som både består af aftaler og samordnet praksis, med hensyn til hvilke de har samordnet flere aspekter af priser for [fragtydelser] på ruter mellem lufthavne beliggende inden for EØS i de følgende perioder:

[…]

j) SAS […] fra den 17. august 2001 til den 14. februar 2006

k) [SAS Cargo] fra den 1. juni 2001 til den 14. februar 2006

l) [SAS Consortium] fra den 13. december 1999 til den 28. december 2003

[…]

Artikel 2

Følgende virksomheder har overtrådt artikel 101 i TEUF ved at deltage i en overtrædelse, som både består af aftaler og samordnet praksis, med hensyn til hvilke de har samordnet flere aspekter af priser for fragtydelser på ruter mellem lufthavne beliggende inden for EU og lufthavne beliggende uden for EØS i de følgende perioder:

[…]

q) [SAS] fra den 1. maj 2004 til den 14. februar 2006

r) [SAS Cargo] fra den 1. maj 2004 til den 14. februar 2006

[…]

Artikel 3

Følgende virksomheder har overtrådt EØS-aftalens artikel 53 ved at deltage i en overtrædelse, som både består af aftaler og samordnet praksis, med hensyn til hvilke de har samordnet flere aspekter af priser for fragtydelser på ruter mellem lufthavnene beliggende i lande, der er kontraherende parter i EØS-aftalen, men som ikke er medlemsstater, og tredjelande, i de følgende perioder:

[…]

o) [SAS] fra den 19. maj 2005 til den 14. februar 2006

p) [SAS Cargo] fra den 19. maj 2005 til den 14. februar 2006

[…]

Artikel 4

Følgende virksomheder har overtrådt artikel 8 i [aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart] ved at deltage i en overtrædelse, som både består af aftaler og samordnet praksis, med hensyn til hvilke de har samordnet flere aspekter af priser for fragtydelser på ruter mellem lufthavne beliggende inden for Den Europæiske Union og lufthavne beliggende i Schweiz i de følgende perioder:

[…]

j) [SAS] fra den 1. juni 2002 til den 14. februar 2006

k) [SAS Cargo] fra den 1. juni 2002 til den 14. februar 2006

l) [SAS Consortium] fra den 1. juni 2002 til den 28. december 2003.

[…]

Artikel 5

For de i artikel 1-4 [i afgørelsen af 9. november 2010] omhandlede overtrædelser pålægges der følgende bøder:

[…]

o) [SAS Consortium]: 5 355 000 EUR

p) [SAS Cargo] og [SAS Consortium] til solidarisk hæftelse: 4 254 250 EUR

q) [sagsøgerne] til solidarisk hæftelse: 5 265 750 EUR

r) [SAS Cargo] og SAS […] til solidarisk hæftelse: 32 984 250 EUR

s) [SAS Cargo]: 22 308 250 EUR

[…]

Artikel 6

De i artikel 1-4 omhandlede virksomheder bringer omgående de i nævnte artikler omhandlede overtrædelser til ophør, såfremt de ikke allerede har gjort det.

De afholder sig i fremtiden fra enhver handling eller adfærd som beskrevet i artikel 1-4, såvel som enhver handling eller adfærd med samme eller tilsvarende formål eller virkninger.«

C. Om søgsmålet for Retten anlagt til prøvelse af afgørelsen af 9. november 2010

15 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 25. januar 2011 anlagde sagsøgerne sag med påstand om annullation af afgørelsen af 9. november 2010, for så vidt som den vedrørte selskaberne, og subsidiært om nedsættelse af de bøder, som selskaberne var blevet pålagt. De øvrige, ved afgørelsen af 9. november 2010 anklagede transportvirksomheder anlagde, med undtagelse af Qantas, ligeledes sag ved Retten til prøvelse af denne afgørelse.

16 Ved domme af 16. december 2015, Air Canada mod Kommissionen (T-9/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:994), Koninklijke Luchtvaart Maatschappij mod Kommissionen (T-28/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:995), Japan Airlines mod Kommissionen (T-36/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:992), Cathay Pacific Airways mod Kommissionen (T-38/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:985), Cargolux Airlines mod Kommissionen (T-39/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:991), Latam Airlines Group og Lan Cargo mod Kommissionen (T-40/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:986), Singapore Airlines og Singapore Airlines Cargo Pte mod Kommissionen (T-43/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:989), Deutsche Lufthansa m.fl. mod Kommissionen (T-46/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:987), British Airways mod Kommissionen (T-48/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:988), SAS Cargo Group m.fl. mod Kommissionen (T-56/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:990), Air France-KLM mod Kommissionen (T-62/11, ikke trykt i Sml.,

EU:T:2015:996), Air France mod Kommissionen (T-63/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:993) og Martinair Holland mod Kommissionen (T-67/11, EU:T:2015:984), annullerede Retten helt eller delvist afgørelsen af 9. november 2010, for så vidt som den vedrørte henholdsvis Air Canada, KLM, Japan Airlines og Japan Airlines Corp., CPA, Cargolux, Latam Airlines Group, SA (tidligere Lan) og Lan Cargo, SAC og SIA, Lufthansa, Lufthansa Cargo og Swiss, British Airways, sagsøgerne, AF-KLM, AF og Martinair. Retten fastslog, at afgørelsen var behæftet med en begrundelsesmangel.

17 I første række fastslog Retten, at afgørelsen af 9. november 2010 var behæftet med uoverensstemmelser mellem begrundelsen og den dispositive del. Begrundelsen for denne afgørelse beskrev en enkelt samlet og vedvarende overtrædelse vedrørende alle de ruter, som var dækket af det kartel, hvori de ved afgørelsen af 9. november 2010 anklagede transportvirksomheder havde deltaget. Nævnte afgørelses dispositive del fastslog imidlertid enten fire særskilte samlede og vedvarende overtrædelser eller en enkelt samlet og vedvarende overtrædelse, for hvilken ansvaret kun blev tilregnet de transportvirksomheder, der, på de ruter, der var omhandlet i afgørelsens artikel 1-4, direkte havde deltaget i den konkurrencebegrænsende adfærd, der var omhandlet i hver af de nævnte artikler, eller havde haft kendskab til et hemmeligt samarbejde vedrørende disse ruter, med hensyn til hvilken de var indstillet på at løbe risikoen. Ingen af disse to fortolkninger af den pågældende afgørelses dispositive del var i overensstemmelse med denne begrundelse.

18 Retten forkastede ligeledes den alternative fortolkning af den dispositive del af afgørelsen af 9. november 2010, som Kommissionen foreslog, hvorefter den omstændighed, at visse af de ved afgørelsen af 9. november 2010 anklagede transportvirksomheder ikke var nævnt i afgørelsens artikel 1, 3 og 4 – uden at det var nødvendigt at anse disse artikler for at konstatere særskilte samlede og vedvarende overtrædelser – kunne forklares med, at de nævnte transportvirksomheder ikke betjente de ruter, der var omfattet af disse bestemmelser, idet Retten anså denne alternative fortolkning for værende i strid med begrundelsen for nævnte afgørelse.

19 I anden række konstaterede Retten, at begrundelsen for afgørelsen af 9. november 2010 indeholdt betydelige interne uoverensstemmelser.

20 I tredje række undersøgte Retten, efter at den havde anført, at ingen af de to mulige fortolkninger af den dispositive del af afgørelsen af 9. november 2010 var i overensstemmelse med begrundelsen for nævnte afgørelse, om de interne uoverensstemmelser i afgørelsen, inden for rammerne af mindst en af de to mulige fortolkninger, kunne have været til skade for sagsøgernes ret til forsvar og forhindret Retten i at foretage sin prøvelse. Hvad angår den første fortolkning, dvs. den, hvorefter der var tale om fire særskilte samlede og vedvarende overtrædelser, fastslog Retten for det første, at sagsøgerne ikke havde været i stand til at forstå, i hvilket omfang de beviser, som fremgik af begrundelsen, og som vedrørte forekomsten af en samlet og vedvarende overtrædelse, kunne godtgøre forekomsten af fire særskilte overtrædelser, der var konstateret i den dispositive del, og de havde derfor heller ikke været i stand til at anfægte, at disse beviser var tilstrækkelige. For det andet fastslog Retten, at det ikke var muligt for sagsøgerne at forstå den logik, som ledte Kommissionen til at anse selskaberne for ansvarlige for en overtrædelse, herunder for ikke betjente ruter inden for det område, som er defineret ved hver artikel i afgørelsen af 9. november 2010.

D. Den anfægtede afgørelse

21 Den 20. maj 2016 tilstillede Kommissionen efter Rettens annullation en skrivelse til de ved afgørelsen af 9. november 2010 anklagede transportvirksomheder, som havde anlagt sag ved Retten til prøvelse af denne afgørelse, og meddelte dem, at Generaldirektoratet (GD) for Konkurrence påtænkte at foreslå Kommissionen at træffe en ny afgørelse, hvori det blev fastslået, at selskaberne havde deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 101 TEUF, EØS-aftalens artikel 53 og artikel 8 i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart på alle de i denne afgørelse omtalte ruter.

22 Modtagerne af Kommissionens skrivelse, der er omtalt i præmis 21 ovenfor, blev opfordret til at tilkendegive deres synspunkt vedrørende GD Konkurrences forslag til Kommissionen inden for en måned. Alle, herunder sagsøgerne, udnyttede denne mulighed.

23 Den 17. marts 2017 vedtog Kommissionen afgørelse C(2017) 1742 final om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF, artikel 53 i EØS-aftalen og artikel 8 i [aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart] (sag AT.39258 – Luftfragt) (herefter »den anfægtede afgørelse«). Nævnte afgørelse var rettet til 19 transportvirksomheder (herefter »de anklagede transportvirksomheder«), nemlig:

– Air Canada

– AF-KLM

– AF

– KLM

– British Airways

– Cargolux

– CPA

– Japan Airlines

– Latam Airlines Group

– Lan Cargo

– Lufthansa Cargo

– Lufthansa

– Swiss

– Martinair

– SAS

– SAS Cargo

– SAS Consortium

– SAC

– SIA.

24 I den anfægtede afgørelse var der ikke anført klagepunkter i forhold til andre adressater for klagepunktsmeddelelsen.

25 I begrundelsen for den anfægtede afgørelse beskrives en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 101 TEUF, af EØS-aftalens artikel 53 og af artikel 8 i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart, hvorved de anklagede transportvirksomheder havde samordnet deres prisadfærd med hensyn til levering af fragtydelser i hele verden ved hjælp af brændstoftillæg, sikkerhedstillæg og betaling af en kommission af tillæggene.

26 I første række beskrev Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 4.1 »[k]artellets grundprincipper og struktur«. I 107. og 108. betragtning til denne afgørelse anførte Kommissionen, at undersøgelsen havde vist et verdensomspændende kartel, som var støttet på et bilateralt og multilateralt kontaktnetværk over en lang periode mellem konkurrenter vedrørende den adfærd, som de havde besluttet, forventet eller påtænkt at vedtage i forhold til forskellige elementer i prisen på fragtydelserne, nemlig brændstoftillæg, sikkerhedstillæg og afslag på at betale kommissioner. Denne institution fremhævede, at dette kontaktnetværk havde det fælles mål at samordne konkurrenternes prisadfærd eller reducere usikkerheden med hensyn til deres prispolitik (herefter »det omtvistede kartel«).

27 Ifølge 109. betragtning til den anfægtede afgørelse tilsigtede den samordnede anvendelse af brændstoftillæg at sikre, at transportvirksomheder i hele verden pålagde et fast tillæg pr. kilo for de berørte forsendelser. Der var blevet indført et komplekst netværk af hovedsageligt bilaterale kontakter mellem transportvirksomhederne for at samordne og overvåge anvendelsen af brændstoftillæg, idet den præcise anvendelsesdato ifølge Kommissionen ofte blev besluttet lokalt, hvor den lokale transportvirksomhed sædvanligvis tog initiativet, og de andre fulgte denne. Denne koordinerede tilgang blev udvidet til sikkerhedstillæg samt til afslaget på at betale kommissioner, hvorfor kommissionerne blev nettoindtægter for transportvirksomhederne og udgjorde en yderligere tilskyndelse, som foranledigede dem til at følge koordineringen af tillæggene.

28 Ifølge 110. betragtning til den anfægtede afgørelse deltog den øverste ledelse i hovedsædet hos flere transportvirksomheder enten direkte i kontakterne med konkurrenterne eller blev underrettet herom med jævne mellemrum. Hvad angår tillæggene var de ansvarlige medarbejdere i hovedsæderne i indbyrdes kontakt, når en ændring af tillæggets størrelse var umiddelbart forestående. Afslaget på at betale kommissioner blev ligeledes bekræftet flere gange under kontakterne i ledelsesregi. Der var ligeledes hyppigt lokale kontakter med henblik på dels en bedre gennemførelse af ledelsernes instrukser og tilpasning heraf til de lokale markedsvilkår, dels samordning og gennemførelse af lokale initiativer. I sidstnævnte tilfælde havde transportvirksomhedernes hovedsæder generelt godkendt den foreslåede handling eller havde været underrettet herom.

29 Ifølge 111. betragtning til den anfægtede afgørelse tog transportvirksomhederne kontakt med hinanden, enten bilateralt, i små grupper eller i visse tilfælde i store multilaterale fora. De lokale sammenslutninger af repræsentanter for transportvirksomheder var i bl.a. Hongkong og Schweiz blevet benyttet til at drøfte foranstaltninger til forbedring af afkastet og til at samordne tillæggene. Møderne i alliancerne, såsom WOW-alliancen, blev ligeledes benyttet til dette formål.

30 I anden række beskrev Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 4.3, 4.4 og 4.5 kontakterne vedrørende henholdsvis brændstoftillæg, sikkerhedstillæg og afslaget på at betale kommissioner (herefter »de omtvistede kontakter«).

31 For det første gengav Kommissionen i 118.-120. betragtning til den anfægtede afgørelse kontakterne om brændstoftillæg således:

> »(118) Et bilateralt kontaktnetværk med flere luftfartsselskaber blev oprettet mellem slutningen af 1999 og begyndelsen af 2000 og gjorde det muligt at dele oplysninger om de handlinger, som deltagerne havde iværksat mellem alle netværkets medlemmer. Transportvirksomhederne tog med jævne mellemrum kontakt til de andre med henblik på at drøfte ethvert spørgsmål, der opstod i forbindelse med brændstoftillæg, navnlig ændringerne af mekanismen, ændringerne af dette tillægs størrelse, den sammenhængende anvendelse af mekanismen og de situationer, hvorunder visse luftfartsselskaber ikke fulgte systemet.
>
> (119) Med henblik på den lokale gennemførelse af brændstoftillægget anvendtes ofte et system, hvorved de luftfartsselskaber, der var dominerende på visse ruter eller i visse lande, som de første meddelte en ændring og dernæst blev fulgt af de andre […]
>
> (120) Den konkurrencebegrænsende samordning af brændstoftillæg foregik hovedsageligt i fire anledninger: i forbindelse med indførelsen af brændstoftillægget i begyndelsen af 2000, genindførelsen af mekanismen for brændstoftillægget efter annullationen af den mekanisme, der var fastsat af [Den Internationale Luftfartssammenslutning (IATA)], indførelsen af nye udløsende tærskelværdier (som forøgede brændstoftillæggets maksimale niveau) og navnlig det tidspunkt, hvor brændstofindekset nærmede sig den tærskelværdi, hvor en forhøjelse eller nedsættelse af brændstoftillægget ville blive udløst.«

32 For det andet gengav Kommissionen i 579. betragtning til den anfægtede afgørelse kontakterne vedrørende sikkerhedstillægget således:

> »Flere [anklagede transportvirksomheder] har bl.a. drøftet deres hensigter om at indføre et sikkerhedstillæg […] Tillæggets størrelse og tidsplanen for indførelsen heraf er ligeledes blevet drøftet. De [anklagede transportvirksomheder] har desuden udvekslet idéer om den begrundelse, deres kunder skal gives. Ad hoc-kontakter vedrørende gennemførelsen af sikkerhedstillægget fandt sted i hele perioden fra 2002 til 2006. Den ulovlige samordning skete både på ledelsesplan og på lokalt plan.«

33 For det tredje anførte Kommissionen i 676. betragtning til den anfægtede afgørelse, at de anklagede transportvirksomheder havde »fortsat med at nægte at betale en kommission af tillæggene og [havde] gensidigt bekræftet deres hensigt på dette område under talrige kontakter«.

34 I tredje række foretog Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 4.6 en vurdering af de omtvistede kontakter. Vurderingen af de kontakter, der blev lagt sagsøgerne til last, fremgår af 790.-792. betragtning til den denne afgørelse.

35 I fjerde række anvendte Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 5 artikel 101 TEUF på de faktiske omstændigheder i sagen, idet den i fodnote 1289 i denne afgørelse præciserede, at de anførte betragtninger ligeledes gjaldt for EØS-aftalens artikel 53 og artikel 8 i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart. For det første lagde Kommissionen i 846. betragtning til nævnte afgørelse således til grund, at de anklagede transportvirksomheder havde samordnet deres adfærd eller påvirket prisfastsættelsen, »hvilket endeligt [medførte] en prisfastsættelse i forhold til« brændstoftillægget, sikkerhedstillægget og betalingen af en kommission af tillæggene. I 861. betragtning til afgørelsen kvalificerede denne institution »den generelle ordning for samordning af prisadfærd for fragtydelser«, hvorom dens undersøgelse havde vist, at der forelå en »kompleks overtrædelse, der bestod i forskellige handlinger, som [kunne] kvalificeres enten som aftale eller som samordnet praksis, hvorunder konkurrenterne bevidst [havde] erstattet den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med indbyrdes praktisk samarbejde«.

36 For det andet lagde Kommissionen i 869. betragtning til den anfægtede afgørelse til grund, at »den omhandlede adfærd [udgjorde] en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 101 TEUF«. Kommissionen fandt således, at de omhandlede tiltag forfulgte et samlet konkurrencebegrænsende formål, der bestod i at hæmme konkurrencen i fragtsektoren inden for EØS, også når samordningen blev foretaget lokalt og havde lokale afvigelser (872.-876. betragtning), vedrørte en »[e]nkelt vare/tjenesteydelse«, nemlig »leveringen af fragtydelser […] og prisfastsættelse heraf« (877. betragtning), angik de samme virksomheder (878. betragtning), havde samlet karakter (879. betragtning), og bestod af tre bestanddele, nemlig brændstoftillæg, sikkerhedstillæg og afslag på at betale kommissioner, som ofte blev »drøftet samlet under samme kontakt med konkurrenterne« (880. betragtning).

37 I 882. betragtning til den anfægtede afgørelse tilføjede Kommissionen, at sagsøgerne havde været involveret i to af de tre bestanddele af den samlede overtrædelse, dvs. brændstoftillægget og sikkerhedstillægget, men at »i betragtning af deres involvering i de øvrige elementer af overtrædelsen havde de med rimelighed kunnet forudse udvekslingerne mellem parterne om et sådant beslægtet spørgsmål som betaling af en kommission af tillæggene og var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko.

38 For det tredje konkluderede Kommissionen i 884. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den omhandlede overtrædelse var vedvarende.

39 For det fjerde undersøgte Kommissionen i 885.-890. betragtning til den anfægtede afgørelse relevansen af kontakterne i tredjelande og kontakterne vedrørende de ruter, som transportvirksomhederne aldrig havde betjent, eller som de ikke lovligt havde kunnet betjene. Denne institution fandt, henset til det omtvistede kartels verdensomspændende karakter, at disse kontakter var relevante for at fastslå, at der forelå en samlet og vedvarende overtrædelse. Kommissionen anførte navnlig, at tillæggene var generelle foranstaltninger, som ikke var specifikke for én rute, men skulle finde anvendelse på alle ruter på verdensplan, herunder ruter fra og til EØS og Schweiz. Den anførte, at afslaget på betalingen af kommissioner ligeledes var af generel karakter. Den fandt desuden, at der ikke var uovervindelige hindringer for transportvirksomhederne i at levere fragtydelser på de ruter, som de aldrig havde betjent eller ikke lovligt havde kunnet betjene, navnlig takket være de aftaler, som de kunne indgå indbyrdes.

40 For det femte lagde Kommissionen i 903. betragtning til den anfægtede afgørelse til grund, at den omtvistede adfærd havde konkurrencebegrænsende formål »i hvert fald inden for [Unionen], i EØS og i Schweiz«. I 917. betragtning til afgørelsen tilføjede den i det væsentlige, at det følgelig ikke var nødvendigt at tage hensyn til denne adfærds »konkrete virkninger«.

41 For det sjette behandlede Kommissionen i 922.-971. betragtning til den anfægtede afgørelse WOW-alliancen. Den drog i 971. betragtning til denne afgørelse følgende konklusion:

»På grundlag af indholdet af aftalen om WOW-alliancen og gennemførelsen heraf har Kommissionen fundet, at samordningen af tillæggene mellem medlemmerne af WOW[-alliancen] blev foretaget uden for alliancens rammer, som ikke begrunder samordningen. Disse medlemmer var i virkeligheden bekendt med, at en sådan samordning var ulovlig. De var endvidere bevidste om, at samordningen af tillæg involverede flere [transportvirksomheder], som ikke var medlemmer af WOW[-alliancen]. Det er således Kommissionens opfattelse, at beviserne vedrørende kontakterne mellem WOW[-alliancens] medlemmer […] godtgør, at de har deltaget i en overtrædelse af artikel 101 TEUF, som den beskrives i nærværende afgørelse.«

42 For det syvende undersøgte Kommissionen i 972.-1021. betragtning til den anfægtede afgørelse lovgivningen i syv tredjelande, om hvilken lovgivning flere transportvirksomheder anførte, at de i medfør heraf var pålagt at aftale tillæggene, hvilket således var til hinder for anvendelsen af de relevante konkurrenceregler. Kommissionen fandt, at disse transportvirksomheder ikke havde godtgjort, at de havde handlet under pres i de nævnte tredjelande.

43 For det ottende lagde Kommissionen i 1024.-1035. betragtning til den anfægtede afgørelse til grund, at den samlede og vedvarende overtrædelse kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, mellem de kontraherende parter i EØS-aftalen og mellem de kontraherende parter i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart betydeligt.

44 For det niende undersøgte Kommissionen grænserne for sin territoriale og tidsmæssige kompetence til at konstatere en overtrædelse af konkurrencereglerne og pålægge sanktioner herfor i det foreliggende tilfælde. I 822.-832. betragtning til den anfægtede afgørelse under overskriften »Kommissionens kompetence« tilkendegav denne institution i det væsentlige først, at den ikke ville anvende artikel 101 TEUF på aftaler og praksis, der lå før den 1. maj 2004, vedrørende ruterne mellem lufthavne i Den Europæiske Union og lufthavne uden for EØS (herefter »ruterne mellem EU og tredjelande«), og dernæst ikke ville anvende EØS-aftalens artikel 53 på aftaler og praksis, der lå før den. 19. maj 2005, vedrørende ruterne mellem EU og tredjelande og ruterne mellem lufthavne i lande, som var kontraherende parter i EØS-aftalen, og som ikke var medlemmer af Unionen, og lufthavne i tredjelande (herefter »EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande«, og, sammen med ruterne mellem EU og tredjelande, »ruterne mellem EØS og tredjelande«) og endelig ikke ville anvende artikel 8 i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart på aftaler og praksis, der lå før den 1. juni 2002, vedrørende ruterne mellem lufthavne i EU og lufthavne i Schweiz (herefter »ruterne mellem EU og Schweiz«). Kommissionen præciserede desuden, at den anfægtede afgørelse »på ingen måde [tilsigtede] at vise nogen form for overtrædelse af artikel 8 i [aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart] vedrørende fragtydelser [mellem] Schweiz [og] tredjelande«.

45 I 1036.-1046. betragtning til den anfægtede afgørelse, under overskriften »Anvendeligheden af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 på indgående forbindelser« tilbageviste Kommissionen endvidere argumenterne fra forskellige anklagede transportvirksomheder om, at den havde overskredet grænserne for sin territoriale kompetence i henhold til folkeretten ved at

konstatere og pålægge sanktioner for en overtrædelse af disse to bestemmelser på ruter fra tredjelande til EØS (herefter »indgående ruter« og med hensyn til de fragtydelser, der tilbydes på disse ruter, »indgående fragtydelser«). I 1042. betragtning til denne afgørelse anførte Kommissionen navnlig de kriterier, som den anså for at finde anvendelse, således:

»Hvad angår den ekstraterritoriale anvendelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 finder disse bestemmelser anvendelse på aftaler, som gennemføres inden for [Unionen] (teorien om gennemførelse), eller som har umiddelbare, væsentlige og forudsigelige virkninger inden for [Unionen] (teorien om virkninger).«

46 I 1043.-1046. betragtning til den anfægtede afgørelse anvendte Kommissionen de omhandlede kriterier på de faktiske omstændigheder i sagen:

»(1043) I tilfælde af [indgående] fragtydelser finder artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 anvendelse, fordi selve tjenesteydelsen, som er genstand for overtrædelsen inden for prisfastsættelse, skal leveres og faktisk leveres inden for en del af EØS-området. Talrige kontakter, hvorved adressaterne samordnede tillæggene og [afslaget på at betale] kommissioner, fandt desuden sted i EØS eller blev anvendt af deltagere, der befandt sig i EØS.

(1044) […] det eksempel, der nævnes i [Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT 2008, C 95, s. 1)], er ikke relevant i dette tilfælde. [Nævnte] meddelelse vedrører den geografiske fordeling af virksomhedernes omsætning med henblik på at afgøre, om tærskelværdierne for omsætning i artikel 1 i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser [(EUT 2004, L 24, s. 1)] er nået.

(1045) Desuden kan den konkurrencebegrænsende praksis i tredjelande med hensyn til fragttransport […] til EU og EØS have umiddelbare, væsentlige og forudsigelige virkninger inden for EU og EØS, eftersom de øgede omkostninger til lufttransport til EØS, og således højere priser på importerede varer, efter deres art kan have virkninger på forbrugerne inden for EØS. I det foreliggende tilfælde kunne den konkurrencebegrænsende praksis, idet den fjernede konkurrencen mellem transportvirksomheder, som tilbyder [indgående] fragtydelser, ligeledes have sådanne virkninger for andre transportvirksomheders levering af [fragtydelser] i EØS, mellem knudepunkter (»hubs«) i EØS, som transportvirksomheder fra tredjelande benytter, og bestemmelseslufthavne for disse forsendelser i EØS, som ikke betjenes af transportvirksomheden fra dette tredjeland.

(1046) Endelig skal det fremhæves, at Kommissionen har afdækket et verdensomspændende kartel. Kartellet er blevet gennemført på verdensplan, og tiltagene i kartellet vedrørende de indgående ruter var en integrerende del af en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53. Tiltagene i kartellet var i mange tilfælde organiseret centralt, og de lokale medarbejdere anvendte dem blot. Den ensartede anvendelse af tillæggene på verdensplan var et nøgleelement i kartellet.«

47 I femte række lagde Kommissionen i 1146. betragtning til den anfægtede afgørelses til grund, at det omtvistede kartel begyndte den 7. december 1999 og varede til den 14. februar 2006. I samme betragtning præciserede denne institution, at kartellet havde tilsidesat:

– artikel 101 TEUF fra den 7. december 1999 til den 14. februar 2006 med hensyn til lufttransporten mellem lufthavne i EU

– artikel 101 TEUF fra den 1. maj 2004 til den 14. februar 2006 med hensyn til lufttransport på ruterne mellem EU og tredjelande

– EØS-aftalens artikel 53 fra den 7. december 1999 til den 14. februar 2006 med hensyn til lufttransport mellem lufthavne i EØS (herefter »ruterne i EØS«)

– EØS-aftalens artikel 53 fra den 19. maj 2005 til den 14. februar 2006 med hensyn til lufttransport på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande

– Artikel 8 i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart fra den 1. juni 2002 til den 14. februar 2006 med hensyn til lufttransport på ruterne mellem EU og Schweiz.

48 I forhold til sagsøgerne vurderede Kommissionen overtrædelsens varighed til at være fra den 13. december 1999 til den 14. februar 2006.

49 I sjette række behandlede Kommissionen i den anfægtede afgørelses punkt 8 de korrigerende foranstaltninger, der skulle træffes, og de bøder, der skulle pålægges.

50 Hvad navnlig angår fastsættelsen af bødernes størrelse anførte Kommissionen, at den havde taget hensyn til den samlede og vedvarende overtrædelses grovhed og varighed samt til eventuelle skærpende eller formildende omstændigheder. Den henviste i denne henseende 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 »2006-retningslinjerne«).

51 I 1184. og 1185. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen, at grundbeløbet for bøden bestod af en del fastsat på grundlag af overtrædelsens grovhed, der kunne udgøre op til 30% af værdien af virksomhedens afsætning, hvilket beløb skulle multipliceres med det antal år, virksomheden havde deltaget i overtrædelsen, hvortil kom et ekstrabeløb på 15-25% af værdien af afsætningen (herefter »ekstrabeløbet«).

52 I 1197. betragtning til den anfægtede afgørelse fastlagde Kommissionen afsætningens værdi ved for 2005, som var det sidste fulde regnskabsår inden den samlede og vedvarende overtrædelses afslutning, at medregne omsætningen i forbindelse med flyvninger i begge retninger på ruterne i EØS, ruterne mellem EU og tredjelande, ruterne mellem EU og Schweiz samt på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande. Kommissionen tog ligeledes i betragtning, at nye medlemsstater tiltrådte Unionen i 2004.

53 I 1198.-1212. betragtning til den anfægtede afgørelse fastsatte Kommissionen under hensyntagen til overtrædelsens art (horisontale prisfastsættelsesaftaler), de anklagede transportvirksomheders kumulerede markedsandel (34% på verdensplan og mindst lige så meget på ruterne i EØS og ruterne mellem EØS og tredjelande), det omtvistede kartels geografiske udstrækning (verdensplan) og den faktiske gennemførelse heraf koefficienten for grovhed til 16%.

54 I 1214.-1217. betragtning til den anfægtede afgørelse fastlagde Kommissionen varigheden for sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse som følger på grundlag af de berørte ruter:

– hvad angik ruterne i EØS, for henholdsvis SAS, SAS Cargo og SAS Consortium: fra den 17. august 2001 til den 14. februar 2006, fra den 1. juni 2001 til den 14. februar 2006 og fra den 13. december 1999 til den 28. december 2003, vurderet i år og måneder til henholdsvis fire år og fem måneder, fire år og otte måneder og til fire år, og en multiplikationsfaktor på henholdsvis 4 og 5/12, 4 og 8/12 og 4

– hvad angik ruterne mellem EU og tredjelande, for SAS og SAS Cargo: fra den 1. maj 2004 til den 14. februar 2006, vurderet i år og måneder til et år og ni måneder, og en multiplikationsfaktor på 1 og 9/12

– hvad angik ruterne mellem EU og Schweiz, for henholdsvis SAS, SAS Cargo og SAS Consortium: fra den 1. juni 2002 til den 14. februar 2006, fra den 1. juni 2002 til den 14. februar 2006 og fra den 1. juni 2002 til den 28. december 2003, vurderet i år og måneder til henholdsvis tre år og otte måneder, tre år og otte måneder og et år og seks måneder, og en multiplikationsfaktor på henholdsvis 3 og 8/12, 3 og 8/12 og 1 og 6/12

– hvad angik EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande, for SAS og SAS Cargo: fra den 19. maj 2005 til den 14. februar 2006, vurderet i måneder til otte måneder, og en multiplikationsfaktor på 8/12.

55 I 1219. betragtning til den anfægtede afgørelse besluttede Kommissionen, henset til de konkrete omstændigheder i sagen og til de kriterier, der er anført i præmis 53 ovenfor, at ekstrabeløbet skulle svare til 16% af afsætningens værdi. I 1221., 1223. og 1227.-1229. betragtning til denne afgørelse præciserede Kommissionen, at dette ekstrabeløb skulle fordeles mellem SAS, SAS Cargo og SAS Consortium, således at det afspejlede hver af disse enheders deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse.

56 I 1240.-1242. betragtning til den anfægtede afgørelse blev det grundbeløb, der for SAS, SAS Cargo og SAS Consortium var vurderet til henholdsvis 106 000 000 EUR, 108 000 000 EUR og 14 000 000 EUR, følgelig fastsat til henholdsvis 60 000 000 EUR, 61 000 000 EUR og 14 000 000 EUR efter en nedsættelse med 50% i henhold til 2006-retningslinjernes punkt 37 (herefter »den generelle nedsættelse på 50%«), som var knyttet til den omstændighed, at en del af tjenesteydelserne på indgående ruter og på ruter fra EØS til tredjelande (herefter »de udgående ruter«) blev leveret uden for det område, der er er omfattet af EØS-aftalen, og at en del af skaden således kunne manifestere sig uden for nævnte område.

57 I 1243.-1245. betragtning til den anfægtede afgørelse pålagde Kommissionen i medfør af 2006-retningslinjernes punkt 28 SAS Cargo og SAS Consortium en forhøjelse på 50% af bødens grundbeløb som følge af gentagelsestilfælde.

58 I 1258. og 1259. betragtning til den anfægtede afgørelse indrømmede Kommissionen i medfør af 2006-retningslinjernes punkt 29, på grund af formildende omstændigheder i form af sagsøgernes begrænsede deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, disse selskaber en nedsættelse af bødens grundbeløb på 10%.

59 I 1264. og 1265. betragtning til den anfægtede afgørelse indrømmede Kommissionen i medfør af 2006-retningslinjernes punkt 29 de anklagede transportvirksomheder en yderligere nedsættelse på 15% (herefter »den generelle nedsættelse på 15%«) af bødens grundbeløb med den begrundelse, at visse regelsæt havde tilskyndet til det omtvistede kartel.

60 I 1268. og 1271. betragtning til den anfægtede afgørelse tilbageviste Kommissionen derimod sagsøgernes argument om, at de af en afgørelse fra den danske konkurrencestyrelse af 2002 kunne udlede en berettiget forventning med hensyn til grænserne for Kommissionens territoriale kompetence til at konstatere en overtrædelse af konkurrencereglerne.

61 I 1293. betragtning til den anfægtede afgørelse fastsatte Kommissionen følgelig grundbeløbet for bøderne til SAS, SAS Cargo og SAS Consortium, efter reguleringen, til henholdsvis 45 000 000, EUR 76 250 000 EUR og 17 500 000 EUR.

62 I 1347.-1354. betragtning til den anfægtede afgørelse tog Kommissionen hensyn til sagsøgernes bidrag i forbindelse med deres ansøgning om bødefritagelse, idet den indrømmede dem en nedsættelse på 15% af bøden, hvorfor størrelsen af den bøde, der blev pålagt SAS, SAS Cargo og SAS Consortium, som det er anført i 1404. betragtning til den anfægtede afgørelse, blev fastsat til henholdsvis 38 250 000 EUR, 64 812 500 EUR og 14 875 000 EUR.

63 Ordlyden af den anfægtede afgørelses dispositive del, for så vidt som den vedrører nærværende tvist, er følgende:

»Artikel 1

Ved at samordne deres adfærd vedrørende prisfastsættelse for levering af fragtydelser] i hele verden med hensyn til brændstoftillæg, sikkerhedstillæg og betaling af en kommission af tillæggene har følgende virksomheder begået en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 101 TEUF, af [EØS-aftalens] artikel 53 […] og af artikel 8 i [aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart] hvad angår følgende ruter og i følgende perioder.

1) Følgende virksomheder har tilsidesat artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 hvad angår ruter mellem lufthavne i EØS for følgende perioder:

   […]

   o) SAS […] fra den 17. august 2001 til den 14. februar 2006

   p) [SAS Cargo] fra den 1. juni 2001 til den 14. februar 2006

   q) [SAS Consortium] fra den 13. december 1999 til den 28. december 2003

   […]

2) Følgende virksomheder har tilsidesat artikel 101 TEUF hvad angår ruter mellem [EU og tredjelande] for følgende perioder:

   […]

   o) SAS […] fra den 1. maj 2004 til den 14. februar 2006

   p) [SAS Cargo] fra den 1. maj 2004 til den 14. februar 2006

[…]

3) Følgende virksomheder har tilsidesat EØS-aftalens artikel 53 hvad angår [EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande] for følgende perioder:

[…]

o) SAS […] fra den 19. maj 2005 til den 14. februar 2006

p) [SAS Cargo] fra den 19. maj 2005 til den 14. februar 2006

[…]

4) Følgende virksomheder har tilsidesat artikel 8 i [aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart] hvad angår ruter [Unionen og Schweiz] for følgende perioder:

[…]

o) SAS […] fra den 1. juni 2002 til den 14. februar 2006

p) [SAS Cargo] fra den 1. juni 2002 til den 14. februar 2006

q) [SAS Consortium] fra den 1. juni 2002 til den 28. december 2003

[…]

Artikel 2

Afgørelsen […] af 9. november 2010 ændres som følger:

Artikel 5, [litra] j), k) og l), ophæves.

Artikel 3

Følgende bøder pålægges for den samlede og vedvarende overtrædelse, der er nævnt i denne afgørelses artikel 1, og med hensyn til British Airways […] ligeledes for de aspekter af artikel 1-4 i afgørelsen […] af 9. november 2010, som er blevet endelige:

[…]

n) [SAS Consortium]: 5 355 000 EUR

o) [SAS Cargo og SAS Consortium] til solidarisk hæftelse: 4 254 250 EUR

p) [sagsøgerne] til solidarisk hæftelse: 5 265 750 EUR

q) [SAS Cargo] og SAS […] til solidarisk hæftelse: 32 984 250 EUR

r) [SAS Cargo]: 22 308 250 EUR

[…]

Artikel 4

De i artikel 1 omhandlede virksomheder bringer omgående den i nævnte artikel omhandlede samlede og vedvarende overtrædelse til ophør, såfremt de ikke allerede har gjort det.

De afholder sig ligeledes fra at træffe enhver foranstaltning eller fra enhver adfærd, der har samme eller tilsvarende formål eller virkning.

Artikel 5

Denne afgørelse er rettet til:

[…]

[sagsøgerne]

[…]«

II. Retsforhandlinger og parternes påstande

64 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 29. maj 2017 har sagsøgerne anlagt den foreliggende sag.

65 Kommissionen har indgivet svarskrift til Rettens Justitskontor den 29. september 2017.

66 Sagsøgerne har indleveret replik til Rettens Justitskontor den 8. januar 2018.

67 Kommissionen har indleveret duplik til Rettens Justitskontor den 1. marts 2018.

68 Efter forslag fra Fjerde Afdeling har Retten den 24. april 2019 i henhold til procesreglementets artikel 28 besluttet at henvise nærværende sag til et udvidet dommerkollegium.

69 Den 25. juni 2019 har Retten som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 89 stillet parterne skriftlige spørgsmål. Parterne har besvaret spørgsmålene inden for den fastsatte frist.

70 Parterne har afgivet indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i retsmødet den 11. juli 2019. Sagsøgerne er efter retsmødet blevet opfordret til at fremlægge aftalen vedrørende WOW-alliancen samt en aftale om lufttrafiktjenester. Sagsøgeren har efterkommet denne anmodning inden for den fastsatte frist.

71 Retsforhandlingernes mundtlige del blev afsluttet den 18. juli 2019.

72 Ved kendelse af 7. januar 2021 har Retten (Fjerde Udvidede Afdeling) besluttet at genåbne retsforhandlingernes mundtlige del i henhold til procesreglementets artikel 113, eftersom den har fundet, at sagen ikke var tilstrækkeligt oplyst, og at parterne skulle opfordres til at fremsætte deres bemærkninger til et argument, som de endnu ikke havde drøftet.

73 Kommissionen har inden for den fastsatte frist besvaret en række spørgsmål, som Retten har stillet den 12. januar 2021, den 2. marts 2021 og den 12. april 2021. Sagsøgerne har fremsat deres bemærkninger til Kommissionens svar den 14. maj 2021.

74 Ved afgørelse af 26. juli 2021 har Retten besluttet atter at afslutte retsforhandlingernes mundtlige del.

75 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

– Der træffes foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse eller bevisoptagelse, hvorved Kommissionen pålægges at give sagsøgerne aktindsigt i alle sagens akter for denne institution, eller andre foranstaltninger, som Retten måtte finde nødvendige.

– Den anfægtede afgørelse annulleres helt eller delvis, for så vidt som den vedrører sagsøgerne.

– Subsidiært nedsættes den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt i den anfægtede afgørelse.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

76 Kommissionen har i det væsentlige nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt, ændres, idet de fratages retten til den generelle nedsættelse på 50% og til den generelle nedsættelse på 15%, såfremt Retten måtte fastslå, at omsætningen fra afsætningen af fragtydelserne ikke kunne medregnes i afsætningens værdi.

– Sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

III. Retlige bemærkninger

77 I forbindelse med søgsmålet har sagsøgerne fremsat såvel en påstand om annullation af den anfægtede afgørelse som en påstand om nedsættelse af den bøde, som selskaberne er blevet pålagt. Kommissionen har for sin del fremsat en påstand i det væsentlige om ændring af den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt, såfremt Retten måtte fastslå, at omsætningen fra afsætningen af fragtydelserne ikke kunne medregnes i afsætningens værdi.

A. Om annullationspåstanden

78 Til støtte for deres annullationspåstand har sagsøgerne fremsat følgende fem anbringender:

– Det første anbringende vedrører en tilsidesættelse af retten til forsvar og af princippet om processuel ligestilling, idet Kommissionen gav sagsøgerne afslag på aktindsigt i såvel belastende som diskulperende beviser.

– Det andet anbringende vedrører en tilsidesættelse af retten til at blive hørt og Kommissionens manglende kompetence dels til at anvende artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 på indgående fragtydelser, dels til at anvende EØS-aftalens artikel 53 på fragtydelser, der leveres mellem Schweiz og de tre EØS-lande, der ikke er medlemmer af Unionen, nemlig Island,

Fyrstendømmet Liechtenstein og Kongeriget Norge (herefter »EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz«).

– Det tredje anbringende vedrører et urigtigt skøn med hensyn til den adfærd, som sagsøgerne deltog i, og om at denne adfærd beviste deres deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse eller deres kendskab til denne.

– Det fjerde anbringende vedrører en tilsidesættelse af artikel 266 TEUF, artikel 296, stk. 2, TEUF og artikel 17 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), eftersom den anfægtede afgørelse er behæftet med interne uoverensstemmelser.

– Det femte anbringende, der er fremsat subsidiært, vedrører fejl ved fastsættelsen af den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt.

1. Det første anbringende vedrørende en tilsidesættelse af retten til forsvar og af princippet om processuel ligestilling, idet Kommissionen gav sagsøgerne afslag på aktindsigt i såvel belastende som diskulperende beviser

79 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen har tilsidesat deres ret til forsvar samt princippet om processuel ligestilling ved at give dem afslag på aktindsigt i relevante beviser, navnlig de beviser, som Kommissionen havde modtaget efter afsendelsen af klagepunktsmeddelelsen. Der er tale om såvel belastende som diskulperende beviser, som for det første fremgår af svarene fra andre adressater for klagepunktsmeddelelsen og af dokumenter vedlagt disse, for det andet af skriftlige indlæg indleveret til Retten af andre transportvirksomheder i forbindelse med deres sager anlagt til prøvelse af afgørelsen af 9. november 2010, og for det tredje af de dokumenter, der ligger til grund for Kommissionens erklæring om WOW-alliancen i denne institutions beslutning af 4. juli 2005 i sag COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss.

80 Med hensyn til de belastende beviser, som sagsøgerne ikke er blevet meddelt, og som Kommissionen støttede sig på i den anfægtede afgørelse, skal de efter sagsøgernes opfattelse afvises som bevismidler. Dette gælder bl.a. visse dokumenter vedrørende de gældende regler i Hongkong, Japan, Indien, Thailand, Singapore, Korea og Brasilien.

81 Hvad angår de diskulperende beviser har sagsøgerne anført, at de dokumenter, som Kommissionen indhentede efter klagepunktsmeddelelsen, sandsynligvis er diskulperende, eftersom de objektivt set har forbindelse med de klagepunkter, som blev gjort gældende over for selskaberne, og således kunne benyttes til deres forsvar. Eftersom sagsøgerne blev hindret aktindsigt i disse dokumenter, kunne de ikke kende indholdet heraf. Sagsøgerne har ikke desto mindre identificeret visse forhold i sagen, som disse beviser vedrører. Dette omhandler deres adfærd inden for rammerne af alliancer, vertikale forhold vedrørende reservation af kapacitet mellem Lufthansa og andre transportvirksomheder, adfærd i tredjelande, som involverede sagsøgerne, andre transportvirksomheders interne overvejelser om offentlige oplysninger om sagsøgerne, forskellig lokal adfærd og adfærd, som ikke involverede sagsøgerne.

82 Sagsøgerne har tilføjet, at det tilkommer dem, og ikke Kommissionen, at beslutte, om en given oplysning eventuelt kan benyttes til deres forsvar.

83 Til støtte for deres anbringende har sagsøgerne bl.a. påberåbt sig dom af 25. oktober 2011, Solvay mod Konventionen (C-109/10 P, EU:C:2011:686), og af 29. juni 1995, Solvay mod Kommissionen (T-30/91, EU:T:1995:115), samt chartrets artikel 41 og 47 og artikel 6, stk. 1, i den europæiske

konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«). I deres bemærkninger til Kommissionens svar på Rettens skriftlige spørgsmål af 12. april 2021 har de ligeledes påberåbt sig Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 25. juli 2019, Rook mod Tyskland (CE:ECHR:2019:0725JUD000158615, §§ 58 og 59). Ifølge sagsøgerne bekræfter denne dom princippet om processuel ligestilling, som følger af dom af 29. juni 1995, Solvay mod Kommissionen (T-30/91, EU:T:1995:115), og at enhver begrænsning i videregivelsen af dokumenter, der kan være relevante, skal være strengt nødvendig for at sikre tredjeparters grundlæggende rettigheder eller for at beskytte en væsentlig offentlig interesse.

84 Sagsøgerne har desuden anmodet Retten om at træffe en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse og pålægge Kommissionen at give aktindsigt i alle sagsakterne. I retsmødet har sagsøgerne tilpasset deres anmodning, dels ved at afgrænse rækkevidden heraf til svarene på klagepunktsmeddelelsen og til bilagene til disse, dels ved at udvide den til de bemærkninger og dokumenter, som er indleveret til Retten af de øvrige anklagede transportvirksomheder i forbindelse med de pågældendes søgsmål til prøvelse af afgørelsen af 9. november 2010.

85 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.

86 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerne har kunnet få indsigt i alle de beviser, som de havde ret til aktindsigt i, og at deres udsagn om, at der findes andre diskulperende beviser i sagsakterne for denne institution, er ren spekulation.

87 Kommissionen har endvidere anført, at den omhyggeligt undersøgte sagsøgernes anmodninger om aktindsigt. Disse selskaber har ikke ret til aktindsigt i alle de andre transportvirksomheders svar på klagepunktsmeddelelsen. Kommissionen er kun forpligtet til at videregive disse oplysninger til sagsøgerne, hvis oplysningerne indeholder nye belastende eller diskulperende beviser, eller oplysningerne er væsentlige for at give selskaberne mulighed for at anfægte de tal, som Kommissionen anvendte i klagepunktsmeddelelsen.

88 Med hensyn til sagsøgernes udsagn om de aspekter i tvisten, i forhold til hvilke de fik afslag på aktindsigt i diskulperende beviser, har Kommissionen bestridt disse.

89 Kommissionen har endvidere gjort indsigelse mod sagsøgernes anmodning om en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse eller bevisoptagelse. Efter Kommissionens opfattelse er anmodningen uforholdsmæssig, navnlig fordi sagsøgerne end ikke har fremlagt et minimum af elementer, der bekræfter, at de ønskede dokumenter har betydning for sagens behandling.

90 Det skal i denne henseende bemærkes, at overholdelsen af retten til forsvar indebærer, at den pågældende virksomhed under den administrative procedure gives lejlighed til at tage stilling dels til, om de fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder faktisk foreligger, og hvilken betydning de har, dels til de dokumenter, som Kommissionen påberåber sig til støtte for, at der foreligger en overtrædelse af traktaten (dom af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, 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, EU:C:2004:6, præmis 66).

91 Som det logiske supplement til princippet om overholdelse af retten til forsvar indebærer retten til aktindsigt, at Kommissionen skal give den pågældende virksomhed mulighed for at undersøge samtlige dokumenter blandt de forberedende sagsakter, der kan være relevante for virksomhedens forsvar. Disse omfatter såvel belastende som diskulperende dokumenter, bortset fra andre

virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige oplysninger (dom af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, 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, EU:C:2004:6, præmis 68).

92 Det skal i denne henseende bemærkes, at det først er i begyndelsen af den administrative kontradiktoriske fase, at den berørte virksomhed gennem klagepunktsmeddelelsen bliver underrettet om alle de væsentlige omstændigheder, hvorpå Kommissionen støtter sig på dette trin af proceduren, og at virksomheden har ret til aktindsigt for at sikre en effektiv udøvelse af dens ret til forsvar. Følgelig er de andre parters svar på klagepunktsmeddelelsen principielt ikke inkluderet i den samling af dokumenterne i de forberedende sagsakter, som parterne kan konsultere (dom af 30.9.2009, Hoechst mod Kommissionen, T-161/05, EU:T:2009:366, præmis 163).

93 Hvis Kommissionen agter at anvende et uddrag af et svar på en klagepunktsmeddelelse eller et dokument, som er vedlagt svaret, med henblik på at føre bevis for en overtrædelse i forbindelse med en procedure i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF, skal de øvrige parter i proceduren dog have mulighed for at udtale sig om et sådant bevis. I så fald udgør det pågældende uddrag eller det dokument, der er vedlagt som bilag, nemlig belastende materiale i forhold til de forskellige parter, som deltog i overtrædelsen (jf. dom af 30.9.2009, Hoechst mod Kommissionen, T-161/05, EU:T:2009:366, præmis 164 og den deri nævnte retspraksis).

94 Ifølge retspraksis udgør uddrag af svar på klagepunktsmeddelelsen belastende beviser, når Kommissionen anvender disse i den anfægtede afgørelse for at underbygge et klagepunkt, som den gør gældende i forhold til den pågældende virksomhed (jf. i denne retning dom af 8.7.2008, BPB mod Kommissionen, T-53/03, EU:T:2008:254, præmis 54).

95 Omvendt kan uddrag af svar på klagepunktsmeddelelsen, som Kommissionen har nævnt i den anfægtede afgørelse med henblik på at gengive og besvare et argument, som en modtager af klagepunktsmeddelelsen fremførte under den administrative procedure, ikke anses for belastende materiale (jf. i denne retning dom af 15.3.2000, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, T-25/95, T-26/95, T-30/95 – T-32/95, T-34/95 – T-39/95, T-42/95 – T-46/95, T-48/95, T-50/95 – T-65/95, T-68/95 – T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, EU:T:2000:77, præmis 391).

96 Det påhviler i givet fald den berørte virksomhed at bevise, at det resultat, som Kommissionen er kommet til i afgørelsen, kunne have været et andet, såfremt et ikke udleveret dokument, som Kommissionen har benyttet som grundlag for at anse denne virksomhed for skyldig, måtte udelukkes som belastende bevis (jf. i denne retning dom af 26.9.2018, Infineon Technologies mod Kommissionen, C-99/17 P, EU:C:2018:773, præmis 78 og 79; jf. ligeledes dom af 30.9.2009, Hoechst mod Kommissionen, T-161/05, EU:T:2009:366, præmis 165 og den deri nævnte retspraksis).

97 Hvad angår den manglende fremlæggelse af et diskulperende bevis følger det af fast retspraksis, at den pågældende virksomhed blot skal godtgøre, at den manglende fremlæggelse heraf har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens afgørelse til skade for denne virksomhed (jf. dom af 30.9.2009, Hoechst mod Kommissionen, T-161/05, EU:T:2009:366, præmis 166 og den deri nævnte retspraksis), eller at den manglende fremlæggelse har kunnet være til skade for eller har kunnet vanskeliggøre forsvaret af denne virksomheds interesser under den administrative procedure (dom af 19.12.2013, Siemens m.fl. mod Kommissionen, C-239/11 P, C-489/11 P og C-498/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:866, præmis 368).

98 Et uddrag af et svar på en klagepunktsmeddelelse eller et dokument, som er vedlagt svaret, udgør i denne henseende et diskulperende bevis, som kan være relevant for en virksomheds forsvar, for så vidt som det giver virksomheden mulighed for at påberåbe sig beviser, der ikke stemmer overens med de følgeslutninger, som Kommissionen er nået frem til i denne fase (dom af 12.7.2011, Hitachi m.fl. mod Kommissionen, T-112/07, EU:T:2011:342, præmis 34).

99 Den omstændighed alene, at andre virksomheder har påberåbt sig de samme argumenter som den berørte virksomhed, og at de i givet fald har anvendt flere ressourcer på deres forsvar, er derimod ikke tilstrækkeligt til at anse disse argumenter for diskulperende forhold (jf. dom af 12.7.2011, Hitachi m.fl. mod Kommissionen, T-112/07, EU:T:2011:342, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

100 Det skal bemærkes, at med hensyn til de dokumenter, som Kommissionen som hovedregel ikke er forpligtet til på eget initiativ at udlevere, kan de berørte virksomheder principielt ikke med føje påberåbe sig en manglende udlevering af de i de pågældende svar på en klagepunktsmeddelelse indeholdte angivelige diskulperende forhold, når de ikke anmodede om aktindsigt i disse svar under den administrative procedure (jf. i denne retning dom af 16.6.2011, FMC Foret mod Kommissionen, T-191/06, EU:T:2011:277, præmis 292).

101 Det skal ligeledes bemærkes, at det tilkommer den virksomhed, som påberåber sig en tilsidesættelse af retten til forsvar, at angive et første holdepunkt for, at de dokumenter, som Kommissionen ikke har meddelt den, ville have været relevante for dennes forsvar (dom af 12.7.2018, Brugg Kabel og Kabelwerke Brugg mod Kommissionen, T-441/14, EU:T:2018:453, præmis 80).

102 I det foreliggende tilfælde skal der sondres mellem de angiveligt belastende beviser og diskulperende beviser, hvis manglende videregivelse sagsøgerne har anfægtet.

a) De angiveligt belastende beviser

103 De angiveligt belastende beviser, som sagsøgerne ikke har haft adgang til, vedrører alle den beskrivelse og den analyse, der fremgår af 976.-989. og 998.-1012. betragtning til den anfægtede afgørelse, af de lovgivningsmæssige rammer og den administrative praksis vedrørende fastsættelsen af transportvirksomhedernes priser i visse tredjelande. Sagsøgerne har i denne henseende indledningsvis nævnt Kommissionens direkte henvisninger til svarene fra CPA, British Airways, Cargolux, en anden transportvirksomhed og Japan Airlines på klagepunktsmeddelelsen, dernæst oplysninger, der indirekte henviste til nævnte svar, og endelig dokumenter, som ikke var videregivet, og som Kommissionen støttede sig på, uden at disse dokumenter nødvendigvis hidrørte fra andre transportvirksomheder, der var adressater for klagepunktsmeddelelsen.

104 Hvad angår de direkte henvisninger til svarene på klagepunktsmeddelelsen, som fremgår af den anfægtede afgørelse, skal det indledningsvis bemærkes, at der i det væsentlige ikke blot er tale om resuméer af argumenter fremført af en adressat for klagepunktsmeddelelsen som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 95 ovenfor.

105 Dette gælder med hensyn til udsagnene fra Japan Airlines og en anden transportvirksomhed, som er gengivet i 1003., 1005. og 1006. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter, for det første, de japanske myndigheder ikke før 2006 krævede en henvisning til den aftale med de i aftalen om

lufttrafiktjenester udpegede transportvirksomheder, som fandt anvendelse i forbindelse med en indgivelse af ansøgning om godkendelse tillæg, og, for det andet, der ikke var pålagt nogen forpligtelse til samordning af flyvninger mellem Japan og Det Forenede Kongerige.

106 Som sagsøgerne har gjort gældende, fremgår det af den anfægtede afgørelse, at Kommissionen støttede sig på disse erklæringer for at underbygge sin konstatering om, at der ikke forelå en administrativ praksis, som pressede de anklagede transportvirksomheder til at samordne tillæggene i overtrædelsesperioden, og således for at understøtte sin hypotese om, at den adfærd, der var gennemført i Japan, henhørte under anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53. I den del af den anfægtede afgørelse, der har overskriften »Analyse af det japanske reguleringssystem«, i 1005. og 1006. betragtning til den anfægtede afgørelse, støttede Kommissionen sig på nævnte erklæringer for at godtgøre følgende to konstateringer. For det første forpligtede aftalerne om lufttrafiktjenester indgået mellem Japan og de stater, der er parter i EØS-aftalen, ikke i praksis transportvirksomhederne til at aftale priser, for så vidt som det for at opfylde en sådan forpligtelse var tilstrækkeligt, at de i deres ansøgning om brændstoftillæg henviste til en angivelig aftale inden for IATA. For det andet pålagde de japanske myndigheder ingen forpligtelse til samordning hvad angår flyvninger mellem Japan og Det Forenede Kongerige.

107 Dette gælder endvidere med hensyn til udsagnene fra CPA, Cargolux og British Airways, der er omtalt i 977.-979. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorved disse tre transportvirksomheder anerkendte, at det i Hongkong var muligt at indgive individuelle ansøgninger om godkendelse af tillæg, navnlig med henblik på et fast brændstoftillæg. Disse udsagn fremgår ganske vist i den del af den anfægtede afgørelse, der har overskriften »Transportvirksomhedernes argumenter«. Som sagsøgerne med føje har gjort gældende, anførte Kommissionen imidlertid i 987. betragtning til den anfægtede afgørelse følgende i forbindelse med analysen af den administrative praksis i Hongkong:

»Andre parter har nægtet, at der kan foreligge et krav [om drøftelse af priser og indlevering af en kollektiv ansøgning til den civile luftfartsmyndighed i Hongkong (herefter »den civile luftfartsmyndighed«)], idet visse anførte, at den civil luftfartsmyndighed havde opfordret til og ikke krævet samordning.«

108 Kommissionens udsagn kan kun forstås således, at det vedrører erklæringerne fra CPA, Cargolux og British Airways, der er nævnt i 977.-979. betragtning til den anfægtede afgørelse.

109 CPA's erklæringer, der er gengivet i 1004. betragtning til denne afgørelse, kan derimod ikke kvalificeres som belastende beviser, eftersom det ikke fremgår af den anfægtede afgørelse, at Kommissionen støttede sig på disse for at godtgøre en samlet og vedvarende overtrædelse.

110 Hvad dernæst angår de oplysninger, som implicit henviser til nævnte svar, fremgår det – i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført – ikke af passagen i 1012. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter »det ikke antages, at parterne havde pligt til at samordne sikkerhedstillæg eller betalingen af kommissioner af tillæg«, at Kommissionen støttede sig på belastende elementer, der ikke var videregivet. Med denne konstatering anførte Kommissionen nemlig blot, at der som svar på klagepunktsmeddelelsen ikke var fremlagt nogen oplysning, der godtgjorde en sådan forpligtelse.

111 Endelig har sagsøgerne med hensyn til de dokumenter, som ikke var videregivet, og som Kommissionen støttede sig på, uden at disse dokumenter nødvendigvis hidrørte fra andre transportvirksomheder, der var adressater for klagepunktsmeddelelsen, nævnt dokumenter, der

tjente til analysen af den japanske lovgivning og af de aftaler om lufttrafiktjenester, som fandt anvendelse i andre tredjelande end Hongkong og Japan, der fremgår af 998.-1001., 1009., 1010. og 1013.-1019. betragtning til den anfægtede afgørelse.

112 Det skal konstateres, at disse betragtninger ikke henviser til noget dokument i de forberedende sagsakter, som denne institution fremlagde før eller efter fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen. I nævnte betragtninger beskrev Kommissionen blot de gældende bestemmelser i japansk lovgivning og i de aftaler om lufttrafik, som de pågældende tredjelande er parter i, og konstaterede, at det ikke var godtgjort, at bestemmelserne krævede, at transportvirksomhederne gennemførte en prissamordning. De omhandlede bestemmelser er de bestemmelser, hvortil visse transportvirksomheder, der var adressater for klagepunktsmeddelelsen, henviste i deres argumentation som svar på denne meddelelse, som det fremgår af 1002., 1003. og 1013. betragtning til den anfægtede afgørelse.

113 Sagsøgerne har ikke forklaret, hvorledes de omhandlede passager i den anfægtede afgørelse viser, at der findes et eller flere belastende dokumenter, som ikke er blevet videregivet, og som Kommissionen støttede sig på.

114 Selv hvis det antages, at sagsøgerne herved har tilsigtet at foreholde Kommissionen, at den ikke gav dem aktindsigt i ordlyden af de omhandlede retlige bestemmelser, skal det bemærkes, at de gældende retlige rammer i Japan og i andre berørte tredjelande på området for tillæg ikke i sig selv kan udgøre et belastende element, og at denne information under alle omstændigheder i princippet er offentlig og tilgængelig (jf. i denne retning dom af 27.9.2006, Jungbunzlauer mod Kommissionen, T-43/02, EU:T:2006:270, præmis 354). I klagepunktsmeddelelsens punkt 139 omtaltes i øvrigt, at det i Japan »på ingen måde [var] obligatorisk at samordne [brændstoftillæg] mellem [transportvirksomhederne]«, og denne meddelelses punkt 1439 indeholdt en analyse af vilkårene for den fælles fastsættelse af de priser, der i givet fald fremgik af en aftale om lufttrafiktjenester. Sagsøgerne var under den administrative procedure følgelig i stand til at gøre deres opfattelse gældende vedrørende de omhandlede retlige bestemmelser.

115 Henset til det ovenstående skal det fastslås, at Kommissionen begik en fejl ved at give sagsøgerne afslag på aktindsigt i de passager i svarene på klagepunktsmeddelelsen, som er anført i 977.-979., 1003., 1005. og 1006. betragtning til den anfægtede afgørelse, og som er beskrevet i præmis 105-108 ovenfor.

b) De angiveligt diskulperende beviser

116 I det foreliggende tilfælde skal det indledningsvis bemærkes, at der er enighed mellem parterne om, at de dokumenter, som efter sagsøgernes opfattelse indeholder diskulperende beviser, har været genstand for sagsøgernes anmodninger om aktindsigt under den administrative procedure.

117 Det skal dernæst bemærkes, at sagsøgerne i vidt omfang blot har gjort gældende, at visse anklagede transportvirksomheder eller adressater for klagepunktsmeddelelsen i deres svar på klagepunktsmeddelelsen eller i deres indlæg for Retten har påberåbt sig de samme argumenter som sagsøgerne. Sådanne betragtninger er ikke egnede til at konstatere, at der foreligger diskulperende beviser (jf. i denne retning dom af 12.7.2011, Hitachi m.fl. mod Kommissionen, T-112/07, EU:T:2011:342, præmis 43 og 44).

118 I det omfang sagsøgerne har fremsat en hypotese om, at der foreligger diskulperende beviser, som andre transportvirksomheder har fremlagt, har de dog ikke fremlagt et foreløbigt bevis for disse bevisers relevans for behandlingen af nærværende sag (jf. i denne retning dom af 27.9.2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin mod Kommissionen, T-357/06, EU:T:2012:488, præmis 164). Hvis sagsøgernes udsagn tiltrædes, selv om de er generelle, vil det bevirke, at selskaberne begunstiges af den indsats og de større midler, som andre transportvirksomheder eventuelt har anvendt, hvilket er i modstrid med den retspraksis, der er nævnt i præmis 99 ovenfor.

119 Hvad nærmere bestemt angår de dokumenter, der understøtter Kommissionens erklæring vedrørende WOW-alliancen i denne institutions beslutning af 4. juli 2005 i sag COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss, skal det bemærkes, at Kommissionen ikke støttede sig på disse dokumenter i den sag, der førte til vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, og at henvisningen til denne beslutning i fodnote 1386 i den anfægtede afgørelse, som Kommissionen har anført, kun er støttet på offentligt tilgængelige oplysninger.

120 Med hensyn til de oplysninger, som skal godtgøre, at der foreligger kapacitetsaftaler mellem Lufthansa og adressaterne for flere e-mails, som denne virksomhed sendte vedrørende en tilpasning af sit brændstoftillæg, og som således bidrager til at underbygge en plausibel, alternativ forklaring på disse afsendelser, nemlig en lovlig oplysning, som en leverandør meddeler sine kunder, skal det for det første bemærkes, at sagsøgerne, som Kommissionen har fremhævet, allerede i deres svar på klagepunktsmeddelelsen fremførte argumentet om, at adressaterne for de pågældende e-mails var Lufthansas kunder, for det andet at sagsøgerne allerede gennem elementer i de forberedende sagsakter rådede over en liste over de transportvirksomheder, der var parter i en aftale med Lufthansa om køb af kapacitet, således som sagsøgerne har medgivet i retsmødet, og for det tredje at Kommissionen i den anfægtede afgørelse forkastede deres argument ved i 797. betragtning hertil at fremhæve, at meddelelserne havde givet sagsøgerne kendskab til, at Lufthansa tog del i drøftelser med andre transportvirksomheder. Det følger heraf, at sagsøgerne ikke har bevist, at de kunne have anvendt meddelelsen af disse oplysninger som led i deres forsvar.

121 Hvad angår de oplysninger, som de ikke-anklagede transportvirksomheder fremlagde, har sagsøgerne foretaget meget generelle slutninger, idet de har gjort gældende, at nævnte oplysninger kunne have været fremlagt som diskulperende elementer med henblik på deres forsvar, idet de ikke-anklagede transportvirksomheder var berørt af de omtvistede kontakter, som sagsøgerne blev foreholdt i forbindelse med den anfægtede afgørelse. Eftersom sagsøgernes hypotese er generel, kan den ikke udgøre en tilstrækkelig præcis antydning af, at der foreligger diskulperende elementer i nævnte transportvirksomheders svar (jf. i denne retning dom af 27.9.2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin mod Kommissionen, T-357/06, EU:T:2012:488, præmis 164).

122 Det samme gælder med hensyn til sagsøgernes argument om, at eftersom deres medarbejdere kun deltog i en »meget begrænset del« af den omhandlede adfærd, rådede de andre anklagede transportvirksomheder over beviserne for størstedelen af nævnte adfærd.

123 Endelig har sagsakterne med urette påberåbt sig dom af 29. juni 1995, Solvay mod Kommissionen (T-30/91, EU:T:1995:115), hvori Retten anførte, at det ikke tilkom Kommissionen alene at bestemme, om de dokumenter, som den var forelagt som led i sagens oplysning, kunne fritage de berørte virksomheder for ansvar, eftersom der i denne sag var tale om dokumenter, som fremgik af de egentlige forberedende sagsakter. Retten har tidligere haft lejlighed til at præcisere, at betragtningen om, at det ikke kan tilkomme Kommissionen alene at bestemme, hvilke

dokumenter der kan være nyttige for den berørte virksomheds forsvar, vedrørte dokumenter, som henhørte under Kommissionens sagsakter, og ikke kan anvendes på svar, der er afgivet af andre parter, som er berørt af de af Kommissionen meddelte klagepunkter (dom af 16.6.2011, Heineken Nederland og Heineken mod Kommissionen, T-240/07, EU:T:2011:284, præmis 254).

c) Konklusion

124 Det skal dermed konkluderes, at Kommissionen med urette gav sagsøgerne afslag på aktindsigt i de passager i svarene på klagepunktsmeddelelsen, som blev omtalt i 977.-979., 1003., 1005. og 1006. betragtning til den anfægtede afgørelse. I overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 96, vil det senere (jf. præmis 550 nedenfor) i forbindelse med undersøgelsen af, om der var grundlag for Kommissionens vurderinger af sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, blive undersøgt, om det resultat, som denne institution nåede til, ville have været anderledes, hvis disse passager skulle have været forkastet som belastende beviser.

125 Hvad angår sagsøgernes anmodninger om, at der træffes foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse eller bevisoptagelse for at opnå fremlæggelse af svarene fra adressaterne for klagepunktsmeddelelsen og bilagene hertil samt indlæg og dokumenter, som de andre transportvirksomheder indleverede til Retten i forbindelse med deres respektive sager anlagt til prøvelse af afgørelsen af 9. november 2010, har sagsøgerne gjort gældende, at fremlæggelsen heraf ville give dem mulighed for at godtgøre, at disse dokumenter kunne være nyttige i forbindelse med deres forsvar, og at den manglende videregivelse heraf derfor udgjorde en tilsidesættelse af deres ret til forsvar.

126 Det er i denne henseende tilstrækkeligt at bemærke, at Retten har kunnet træffe afgørelse om det første anbringende på grundlag af de oplysninger, som den er blevet forelagt, og at det alene tilkommer Retten at bedømme, om det er nødvendigt at supplere bevismaterialet i de sager, den forelægges til afgørelse, idet den tager hensyn til de foranstaltninger, der anmodes om i det foreliggende tilfælde, som ikke må have til formål at afhjælpe mangler i sagsøgernes bevisførelse (jf. i denne retning dom af 16.7.2009, SELEX Sistemi Integrati mod Kommissionen, C-481/07 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2009:461, præmis 44). Det følger heraf, at sagsøgernes anmodninger ikke kan tages til følge, hverken for så vidt som de vedrører svarene på klagepunktsmeddelelsen, eller for så vidt som de vedrører indlæg indleveret til Retten i forbindelse med sager, der er anlagt til prøvelse af afgørelsen af 9. november 2010.

2. Det andet anbringende om en tilsidesættelse af retten til at blive hørt og manglende kompetence

127 Sagsøgerne har inddelt dette anbringende i to led, hvoraf det første vedrører en tilsidesættelse af retten til at blive hørt og Kommissionens manglende kompetence til at anvende artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 på indgående fragtydelser, og det andet vedrører Kommissionens manglende kompetence til at anvende EØS-aftalens artikel 53 på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz.

a) Det andet anbringendes første led om en tilsidesættelse af retten til at blive hørt og Kommissionens manglende kompetence til at anvende artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 på de indgående ruter

128 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte deres ret til at blive hørt og overskred grænserne for sin kompetence, idet den konstaterede og pålagde sanktioner for en overtrædelse af artikel 101 TEUF og af EØS-aftalens artikel 53 for de indgående ruter, hvilket Kommissionen har bestridt.

129 Det skal bemærkes, at med hensyn til en adfærd, der er udvist uden for EØS, kan Kommissionens kompetence til, henset til folkeretten, at konstatere og pålægge sanktioner for en overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 støttes på kriteriet om gennemførelsen eller på kriteriet om de kvalificerede virkninger (jf. i denne retning dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 40-47, og af 12.7.2018, Brugg Kabel og Kabelwerke Brugg mod Kommissionen, T-441/14, EU:T:2018:453, præmis 95-97).

130 Disse kriterier er alternative og ikke kumulative (dom af 12.7.2018, Brugg Kabel og Kabelwerke Brugg mod Kommissionen, T-441/14, EU:T:2018:453, præmis 98; jf. ligeledes i denne retning dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 62-64).

131 I 1043.-1046. betragtning til den anfægtede afgørelse støttede Kommissionen sig på såvel kriteriet om gennemførelsen som på kriteriet om de kvalificerede virkninger for under hensyn til folkeretten at godtgøre, at den havde kompetence til at konstatere og pålægge sanktioner for en overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 på de indgående ruter.

132 Eftersom sagsøgerne har påberåbt sig en fejl i anvendelsen af begge kriterier, er det efter Rettens opfattelse hensigtsmæssigt indledningsvis at undersøge, om Kommissionen med føje kunne påberåbe sig kriteriet om kvalificerede virkninger. Med henblik herpå undersøger Retten, om sagsøgerne havde grundlag for, for det første, at påberåbe sig en tilsidesættelse af deres ret til at blive hørt vedrørende anvendelsen af dette kriterium, og, for det andet, for at gøre gældende, at Kommissionen begik fejl ved anvendelsen af nævnte kriterium. I henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 130 ovenfor, er det kun, såfremt der er grundlag for mindst et af disse to klagepunkter, at der er grund til at efterprøve, om Kommissionen kunne støtte sig på kriteriet om gennemførelsen.

1) Retten til at blive hørt

133 Sagsøgerne har foreholdt Kommissionen, at den ikke gav dem mulighed for at udtale sig om anvendelsen af kriteriet om kvalificerede virkninger under den administrative procedure. Kommissionen anførte nemlig ikke i klagepunktsmeddelelsen, at den havde til hensigt at påberåbe sig kriteriet om kvalificerede virkninger. I denne meddelelse anførte denne institution heller ikke de grunde, som den støttede sig på i den anfægtede afgørelse for at konkludere, at kriteriet om kvalificerede virkninger var opfyldt.

134 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

135 I denne henseende bemærkes, at klagepunktsmeddelelsen udgør den processuelle garanti, der anvender det grundlæggende EU-retlige princip, som kræver, at retten til forsvar overholdes i enhver procedure (dom af 3.9.2009, Papierfabrik August Koehler m.fl. mod Kommissionen, C-322/07 P, C-327/07 P og C-338/07 P, EU:C:2009:500, præmis 35).

136 Det følger navnlig af dette princip, at den klagepunktsmeddelelse, som Kommissionen adresserer til en virksomhed, som den påtænker at pålægge en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne, skal indeholde de væsentlige faktiske forhold, der gøres gældende over for denne virksomhed, såsom de påtalte faktiske omstændigheder, hvorledes disse kvalificeres, og de beviser, Kommissionen støtter sig på, således at virksomheden er i stand til effektivt at gøre sine argumenter gældende under den administrative procedure, der er indledt mod den (dom af 3.9.2009, Papierfabrik August Koehler m.fl. mod Kommissionen, C-322/07 P, C-327/07 P og C-338/07 P, EU:C:2009:500, præmis 36).

137 Artikel 27, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 og artikel 11, stk. 2, i forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til [artikel 101 TEUF og 102 TEUF] (EUT 2004, L 123, s. 18), som anvender dette princip, bestemmer, at Kommissionen i sin endelige afgørelse kun må tage sådanne klagepunkter i betragtning, om hvilke de pågældende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder har haft lejlighed til at udtale sig.

138 Der skal samtidigt tages hensyn til, at klagepunktsmeddelelsen efter sin natur er foreløbig, hvilket indebærer, at forskelle mellem dette dokument og den endelige afgørelse ikke blot er mulige, men lovlige, for så vidt som den endelige afgørelse afspejler samtlige oplysninger, der er fremlagt og drøftet under den administrative procedure, herunder oplysninger, der er fremkommet efter fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen (jf. i denne retning dom af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, 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, EU:C:2004:6, præmis 67).

139 Det er derfor kun, hvis de berørte virksomheder lægges andre overtrædelser til last i den endelige afgørelse end dem, hvortil der henvises i klagepunktsmeddelelsen, eller der tages hensyn til andre faktiske forhold, at det må konstateres, at retten til forsvar er blevet tilsidesat (jf. dom af 14.3.2013, Fresh Del Monte Produce mod Kommissionen, T-587/08, EU:T:2013:129, præmis 706 og den deri nævnte retspraksis). Det følger af retspraksis, at dette ikke er tilfældet, når de angivelige forskelle mellem klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede afgørelse ikke drejer sig om andre handlinger end dem, som sagsøgerne allerede har udtalt sig om, og som derfor ikke vedrører eventuelle nye klagepunkter (dom af 29.3.2012, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, præmis 84 og 85).

140 Der er mellem parterne enighed om, at der i klagepunktsmeddelelsen til forskel fra den anfægtede afgørelse ikke henvises til kriteriet om kvalificerede virkninger. Det skal imidlertid fastslås, at Kommissionen ved i denne afgørelse at lægge vægt på kriteriet om kvalificerede virkninger med henblik på i henhold til folkeretten at godtgøre, at den havde kompetence til at konstatere og pålægge sanktioner for en overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 på de indgående ruter, hverken foreholdt sagsøgerne nye klagepunkter eller ændrede indholdet af de klagepunkter, som den foreløbig havde lagt til grund i klagepunktsmeddelelsen.

141 Kommissionen havde nemlig allerede i klagepunktsmeddelelsen anført, at den havde til hensigt at konstatere og pålægge sanktioner for en overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 på de indgående ruter. I klagepunktsmeddelelsens punkt 129 anførte Kommissionen således, at »overtrædelsen dækker fragtydelser […] inden for [EU]/EØS og Schweiz og på ruter mellem lufthavne i [EU]/EØS og tredjelande i hele verden i begge retninger«. På samme måde anførte Kommissionen i klagepunktsmeddelelsens punkt 1430, at »alle konkurrencebegrænsende

aktiviteter, som involverer hver af deltagerne, indgår i en samlet målsætning, nemlig at aftale priser eller i hvert fald fjerne usikkerheden med hensyn til priserne på markedet for fragt i EØS, herunder på ruterne mellem lufthavne i EØS og tredjelande«.

142 Kommissionen begrundede ligeledes allerede i klagepunktsmeddelelsen sin kompetence til at konstatere en overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 på indgående ruter. I denne meddelelses punkt 1390 anførte Kommissionen således, at den havde »kompetence til at anvende artikel [101 TEUF] på tiltagene vedrørende lufttransporten mellem lufthavne i [EU] og tredjelande, der kunne have påvirket handelen mellem medlemsstaterne«. I nævnte meddelelses punkt 1394 tilføjede Kommissionen, at den ligeledes havde »kompetence til at anvende EØS-aftalens artikel 53 […] på tiltag vedrørende lufttransport mellem lufthavne i [EØS] og tredjelande, som kunne have påvirket samhandelen mellem medlemsstaterne og de kontraherende parter i EØS-aftalen eller mellem de kontraherende parter i EØS-aftalen«.

143 I deres svar på klagepunktsmeddelelsen anfægtede sagsøgerne i øvrigt udtrykkeligt disse vurderinger. Afsnit 11 i SAS Cargos svar på klagepunktsmeddelelsen og afsnit 6 i SAS Consortiums svar på klagepunktsmeddelelsen vedrører således i det hele undersøgelsen af Kommissionens kompetence til at konstatere en overtrædelse af artikel 101 TEUF og af EØS-aftalens artikel 53 på indgående ruter.

144 I 1042.-1046. betragtning til den anfægtede afgørelse besvarede Kommissionen blot disse argumenter i overensstemmelse med den mulighed, den er tillagt til af hensyn til den administrative procedure at ændre eller tilføje faktiske eller retlige argumenter til støtte for de fremsatte klagepunkter (jf. i denne retning dom af 29.3.2012, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, præmis 82).

145 På denne baggrund er den omstændighed, at kriteriet om kvalificerede virkninger ikke blev konkret drøftet under den administrative procedure, uden betydning for vurderingen af, om sagsøgernes ret til forsvar er overholdt.

146 Det følger heraf, at sagsøgerne ikke med føje kan gøre gældende, at Kommissionen tilsidesatte deres ret til forsvar, idet den for første gang i den anfægtede afgørelse påberåbte sig kriteriet om kvalificerede virkninger.

147 Sagsøgerne kan heller ikke med føje gøre gældende, at anvendelsen af kriteriet om kvalificerede virkninger i 1045. og 1046. betragtning til den anfægtede afgørelse er støttet på faktiske omstændigheder, som Kommissionen ikke havde lagt til grund i klagepunktsmeddelelsen. De faktiske omstændigheder, som disse betragtninger er støttet på, fremgår nemlig alle af klagepunktsmeddelelsen. Den i 1045. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte grund vedrørende den omtvistede adfærds indvirkning på forbrugerne i EØS er således støttet på overvejelser om fragtydelsernes prisstruktur, på speditørernes rolle som formidlere mellem transportvirksomhederne og forbrugerne og på arten af den samlede og vedvarende overtrædelse (herunder dens kvalificering som havende konkurrencebegrænsende »formål«), der er allerede var anført i klagepunktsmeddelelsens punkt 7, 104, 1396-1411 og 1434-1438. På samme måde er grunden vedrørende interlining, der er gengivet i samme betragtning, støttet på overvejelser vedrørende fragtsektorens funktionsmåde som omtalt i klagepunktsmeddelelsens punkt 7, 9, 102 og 105. Hvad angår spørgsmålet om det omtvistede kartels geografiske udstrækning og inklusionen af de indgående fragtydelser i den samlede og vedvarende overtrædelse, der er omtalt i 1046. betragtning til den anfægtede afgørelse, behandles de i klagepunktsmeddelelsens punkt 3, 125, 129, 1045, 1390, 1394 og 1430.

148 Det følger heraf, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at deres ret til blive hørt blev tilsidesat i denne henseende.

2) Anvendelsen af kriteriet om kvalificerede virkninger

149 I stævningen har sagsøgerne anfægtet, at kriteriet om kvalificerede virkninger finder anvendelse, og de har herom i det væsentlige gjort gældende, at kriteriet ikke var anerkendt i EU-retten, og at det blev påberåbt i strid med princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft. I replikken har de imidlertid anført, at de frafalder disse argumenter, henset til dom af 6. september 2017, Intel mod Kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632).

150 Sagsøgerne har derimod fortsat gjort gældende, at Kommissionen begik fejl ved anvendelsen af kriteriet om kvalificerede virkninger. Kommissionen vendte bevisbyrden og støttede sig på urigtige betragtninger, der var i strid med folkeretten, for at konkludere, at kriteriet var opfyldt.

151 Ifølge sagsøgerne fremgår det af dom af 6. september 2017, Intel mod Kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 49-51), at virkningerne af den omtvistede aftale eller den omtvistede praksis skal kunne mærkes konkret på konkurrencen inden for det indre marked. Disse virkninger skal være umiddelbare, væsentlige og forudsigelige og være sandsynlige.

152 I det foreliggende tilfælde fandt Kommissionen, at tillæggene blev overført på produktions- og distributionskæden og påvirkede forbrugerne inden for EØS i form af en forhøjelse af priserne på importerede varer. Sådanne virkninger var imidlertid hverken umiddelbare eller forudsigelige. De er heller ikke underbyggede, men tværtimod rent hypotetiske. Hvad nærmere bestemt angår afslaget på at betale kommissioner havde dette kun virkninger på speditørerne.

153 Kommissionen godtgjorde heller ikke, at den påtalte adfærd havde væsentlige virkninger på forbrugerne i EØS. Denne adfærd vedrørte kun to tillæg, som udgjorde en brøkdel af den endelige pris. Det fremgår således af den økonomiske teori, at samordningen af en lille del af prisen ikke har indvirkning på den konkurrencemæssige karakter af den samlede pris. Desuden kan virkningen af den adfærd, hvori sagsøgerne deltog i tredjelande, kun have forbedret og ikke begrænset konkurrenceevnen for de varer, der blev importeret til EØS. Denne adfærd førte nemlig til en nedsættelse af tillæggene i De Forenede Stater, Hongkong, Japan og Thailand.

154 Kommissionen henviste endvidere til indvirkningen på konkurrencen på interlining, som transportvirksomheder i tredjelande, der ikke betjener den endelige bestemmelseslufthavn i EØS, køber af andre transportvirksomheder. I den anfægtede afgørelse beskrev Kommissionen virkningerne uklart og utilstrækkeligt. Kommissionen fremlagde heller ikke bevis til støtte for sit ræsonnement, og det er tvivlsomt, om sådanne beviser findes.

155 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

156 I den anfægtede afgørelse støttede Kommissionen sig i det væsentlige på tre selvstændige grunde for at finde, at kriteriet om kvalificerede virkninger var opfyldt i det foreliggende tilfælde.

157 De første to grunde fremgår af 1045. betragtning til den anfægtede afgørelse. Som Kommissionen har bekræftet som svar på Rettens skriftlige og mundtlige spørgsmål, vedrører disse grunde virkningerne af samordningen af indgående fragtydelser isoleret set. Den første grund vedrører den omstændighed, at »de øgede omkostninger til lufttransport til EØS, og således højere priser på importerede varer, efter deres art [kunne] have virkninger på forbrugerne inden for EØS«.

Den anden grund vedrører samordningens virkninger ligeledes for »andre transportvirksomheders levering af [fragtydelser] i EØS, mellem knudepunkter (»hubs«) i EØS, som transportvirksomheder fra tredjelande benytter, og bestemmelseslufthavne for disse forsendelser i EØS, som ikke betjenes af transportvirksomheden fra dette tredjeland«.

158 Den tredje grund fremgår af 1046. betragtning til den anfægtede afgørelse og vedrører, som det følger af Kommissionens svar på Rettens skriftlige og mundtlige spørgsmål, virkningerne af den samlede og vedvarende overtrædelse samlet set.

159 Efter Rettens opfattelse skal der indledningsvis foretages en undersøgelse af såvel virkningerne af samordningen af de indgående fragtydelser isoleret set som virkningerne af den samlede og vedvarende overtrædelse samlet set, idet førstnævnte virkninger skal undersøges først.

i) Virkningerne af samordningen af indgående fragtydelser isoleret set

160 Det skal indledningsvis undersøges, om der er grundlag for den første grund, på hvilken Kommissionen støttede sin konklusion om, at kriteriet om kvalificerede virkninger er opfyldt i det foreliggende tilfælde (herefter »den omhandlede virkning«).

161 Det skal i denne henseende bemærkes, som det fremgår af 1042. betragtning til den anfægtede afgørelse, at kriteriet om kvalificerede virkninger giver mulighed for at begrunde anvendelsen af EU- og EØS-konkurrencereglerne i henhold til folkeretten, når den omtvistede adfærd skaber en umiddelbar og væsentlig virkning på det indre marked eller inden for EØS (jf. i denne retning dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 49; jf. ligeledes i denne retning dom af 25.3.1999, Gencor mod Kommissionen, T-102/96, EU:T:1999:65, præmis 90).

162 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne anfægtet såvel relevansen af den omhandlede virkning (jf. præmis 163-179 nedenfor) som dens forudsigelige karakter (jf. præmis 183-200 nedenfor), dens væsentlige karakter (jf. præmis 201-216 nedenfor) og dens umiddelbare karakter (jf. præmis 217-226 nedenfor).

– *Relevansen af den omhandlede virkning*

163 Det fremgår af retspraksis, at det forhold, at en af de kontraherende virksomheder i en aftale eller en samordnet praksis har sæde i et tredjeland, ikke udgør en hindring for anvendelsen af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53, når denne aftale eller praksis udfolder sine virkninger henholdsvis på det indre marked eller inden for EØS (jf. i denne retning dom af 25.11.1971, Béguelin Import, 22/71, EU:C:1971:113, præmis 11).

164 Anvendelsen af kriteriet om kvalificerede virkninger tilsigter at ramme adfærd, der ganske vist ikke er udvist på EØS-området, men hvis konkurrencebegrænsende virkninger kan mærkes på det indre marked eller inden for EØS (jf. i denne retning dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 45).

165 Dette kriterium kræver ikke, at det er godtgjort, at den omtvistede adfærd har affødt virkninger, der faktisk har vist sig på det indre marked eller inden for EØS. I henhold til retspraksis er det derimod tilstrækkeligt at tage hensyn til denne adfærds sandsynlige virkninger på konkurrencen (jf. i denne retning dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 51).

166 Det påhviler nemlig Kommissionen at sikre beskyttelsen af konkurrencen på det indre marked eller inden for EØS mod trusler mod konkurrencens effektive virkning.

167 Når der foreligger en adfærd, hvorom Kommissionen som i det foreliggende tilfælde har fundet, at den havde en vis skadelig virkning for konkurrencen på det indre marked eller inden for EØS, således at den kunne kvalificeres som havende et konkurrencebegrænsende »formål« som omhandlet i artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53, kan anvendelsen af kriteriet om kvalificerede virkninger, som sagsøgerne i øvrigt har medgivet, heller ikke kræve, at der føres bevis for de konkrete virkninger, der forudsætter, at en adfærd kan kvalificeres som havende konkurrencebegrænsende »formål« i disse bestemmelsers forstand.

168 Det skal i denne forbindelse, som sagsøgerne har anført, bemærkes, at kriteriet om kvalificerede virkninger udspringer af ordlyden af 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53, som tilsigter at ramme de aftaler og den praksis, som begrænser konkurrencen inden for det indre marked eller i EØS. Disse bestemmelser forbyder nemlig virksomheders aftaler og praksis, som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen henholdsvis »inden for det indre marked« og »inden for det af [EØS-aftalen] omfattede område« (jf. i denne retning dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 42).

169 Det fremgår af fast retspraksis, at konkurrencebegrænsende formål og virkning ikke er kumulative betingelser, men derimod alternative, ved bedømmelsen af, om en adfærd falder ind under forbuddet i artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 (jf. i denne retning dom af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

170 Det følger heraf, som Kommissionen anførte i 917. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det er overflødigt at undersøge de konkrete virkninger af den omtvistede adfærd, hvis det allerede er godtgjort, at den har et konkurrencebegrænsende formål (jf. i denne retning dom af 13.7.1966, Consten og Grundig mod Kommissionen, 56/64 og 58/64, EU:C:1966:41, Sml. 1965-1968, s. 255, og af 6.10.2009, GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, EU:C:2009:610, præmis 55).

171 På denne baggrund vil en fortolkning af kriteriet om kvalificerede virkninger, således at dette kriterium kræver, at der føres bevis for den omtvistede adfærds konkrete virkninger, selv om der foreligger et konkurrencebegrænsende »formål«, bevirke, at Kommissionens kompetence til at konstatere og pålægge sanktioner for en overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 underkastes en betingelse, som ikke har grundlag i disse bestemmelsers ordlyd.

172 Sagsøgerne kan i øvrigt ikke foreholde Kommissionen, at den ikke foretog en tilstrækkelig analyse af den omhandlede virkning.

173 I 1045. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde Kommissionen i det væsentlige til grund, at den samlede og vedvarende overtrædelse, for så vidt som den vedrørte de indgående ruter, nemlig kunne øge tillæggene og dermed den samlede pris for indgående fragtydelser, og at speditørerne havde overvæltet meromkostningen på afsenderne med hjemsted i EØS, som skulle betale en højere pris for de varer, som de havde købt, end den pris, de skulle have betalt, hvis nævnte overtrædelse ikke var blevet begået.

174 I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, kan denne virkning ikke anses for at være uden betydning med henblik på anvendelsen af kriteriet om kvalificerede virkninger, eftersom den ikke specifikt har indvirkning på konkurrencen på det indre marked.

175 I første række skal det i denne forbindelse fastslås, at sagsøgerne ikke har forklaret, hvad de tilsigter med et sådant argument.

176 I anden række, og såfremt sagsøgernes argumentation skal fortolkes således, at den omtvistede adfærd, for så vidt som den vedrører indgående ruter, ikke kunne begrænse konkurrencen i EØS, eftersom konkurrencen kun blev udøvet i tredjelande, som er hjemsted for de speditører, der køber indgående fragtydelser af de anklagede transportvirksomheder, skal det bemærkes, at sagsøgernes opfattelse er urigtig.

177 Det skal i denne henseende bemærkes, at anvendelsen af kriteriet om kvalificerede virkninger skal ske på grundlag af den økonomiske og juridiske sammenhæng, hvori den omhandlede adfærd indgår (jf. i denne retning dom af 25.11.1971, Béguelin Import, 22/71, EU:C:1971:113, præmis 13).

178 I det foreliggende tilfælde fremgår det af 14., 17. og 70. betragtning til den anfægtede afgørelse og af parternes svar på Rettens foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i medfør af Rettens procesreglementet, at transportvirksomhederne udelukkende eller næsten udelukkende sælger deres fragtydelser til speditører. Hvad angår de indgående fragtydelser sker næsten hele afsætningen heraf på de pågældende ruters oprindelsessted uden for EØS, hvor nævnte speditører har hjemsted. Det fremgår nemlig af stævningen, at sagsøgerne fra den 1. maj 2004 til den 14. februar 2006 kun gennemførte en ubetydelig del af deres afsætning af fragtydelser til kunder med hjemsted i EØS.

179 Det skal imidlertid bemærkes, at selv om speditørerne køber disse tjenesteydelser, sker det bl.a. i deres egenskab af formidlere for at samle dem til en pakke af tjenesteydelser, hvis formål pr. definition er at organisere den integrerede varetransport til EØS-området på afsendernes vegne. Som det fremgår af 70. betragtning til den anfægtede afgørelse, kan afsenderne bl.a. være købere eller ejere af de transporterede varer. Det er således i det mindste sandsynligt, at de har hjemsted i EØS.

180 Det følger heraf, at uanset hvor lidt speditørerne overvælter de eventuelle meromkostninger, der følger af det omtvistede kartel, på priserne for deres del af tjenesteydelserne, er det navnlig på den konkurrence, som speditørerne udøver for at få nye kunder blandt disse afsendere, at den samlede og vedvarende overtrædelse, for så vidt som overtrædelsen vedrører indgående ruter, kan have en virkning, og dermed er det på det indre marked og inden for EØS, at den omhandlede virkning kan vise sig.

181 De meromkostninger, som afsenderne eventuelt har skullet afholde, og den fordyrelse af de varer, der importeres til EØS, som måtte følge heraf, er således blandt de virkninger, som den omtvistede adfærd har skabt, hvilke virkninger Kommissionen lagde til grund med henblik på anvendelsen af kriteriet om kvalificerede virkninger.

182 I henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 161 ovenfor, skal det således afklares, om denne virkning er forudsigelig, væsentlig og umiddelbar.

– *Den pågældende virknings forudsigelige karakter*

183 Kravet om forudsigelighed tilsigter at sikre retssikkerheden ved at garantere, at de berørte virksomheder ikke kan pålægges sanktioner for de virkninger, der ganske vist følger af deres adfærd, men som de ikke med rimelighed kunne forudse (jf. i denne retning generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Otis Gesellschaft m.fl., C-435/18, EU:C:2019:651, punkt 83).

184 Virkninger, hvis opståen de pågældende karteldeltagere efter almindelig erfaring med rimelighed måtte påregne, opfylder således i modsætning til virkninger, der beror på en helt usædvanlig sammenkædning af omstændigheder og dermed på et atypisk årsagsforløb, kravet om virkningernes forudsigelighed (jf. i denne retning generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kone m.fl., C-557/12, EU:C:2014:45, punkt 42).

185 Det fremgår af 846., 909., 1199. og 1208. betragtning til den anfægtede afgørelse, at der i det foreliggende tilfælde er tale om en hemmelig praksis med horisontal prisfastsættelse, som erfaringsmæssigt bl.a. medfører prisstigninger, hvilket resulterer i en ringe ressourcefordeling til skade for navnlig forbrugerne (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 51).

186 Det følger ligeledes af 846., 909. 1199. og 1208. betragtning til den anfægtede afgørelse, at denne adfærd vedrørte brændstoftillægget, sikkerhedstillægget og afslaget på at betale kommissioner.

187 I det foreliggende tilfælde kunne de anklagede transportvirksomheder således forudse, at den horisontale fastsættelse af brændstoftillægget og sikkerhedstillægget ville medføre en forhøjelse af størrelsen heraf. Som det fremgår af 874., 879. og 899. betragtning til den anfægtede afgørelse, kunne afslaget på at betale kommissioner forstærke denne forhøjelse. Der var nemlig tale om et samordnet afslag på at yde speditørerne godtgørelse for tillæggene, og det tilsigtede således at give de anklagede transportvirksomheder mulighed for at »bevare kontrollen med den usikkerhed inden for prisfastsættelse, som konkurrencen om betaling af kommissioner [i forbindelse med forhandlingerne med speditørerne] kunne have skabt« (874. betragtning til nævnte afgørelse), og derved at unddrage tillæggene konkurrencevilkårene (879. betragtning til denne afgørelse).

188 Det fremgår af 17. betragtning til den anfægtede afgørelse, at priserne på fragtydelser består af satser og tillæg, herunder brændstoftillæg og sikkerhedstillæg. Medmindre en forhøjelse af brændstoftillæg og sikkerhedstillæg som følge af en tilstrækkelig sandsynlig effekt af deres nære indbyrdes forbindelse anses for at kompenseres ved et tilsvarende fald i satser og andre tillæg, kunne en sådan forhøjelse principielt medføre en forhøjelse af den samlede pris for indgående fragtydelser.

189 Sagsøgerne har således ikke godtgjort, at en effekt af deres nære indbyrdes forbindelse var så sandsynlig, at den pågældende virkning blev gjort uforudsigelig.

190 Sagsøgerne har nemlig blot angivet en uklar henvisning til »den økonomiske teori« og, i det femte anbringendes tredje led, til en mundtlig erklæring fra en sagkyndig under høringen for Kommissionen. For det første er denne erklæring hverken vedlagt den undersøgelse, som den støttes på, eller de underliggende råoplysninger, som kunne gøre det muligt for Retten at efterprøve sandsynligheden heraf. For det andet er nævnte erklæring støttet på en metode, som passer dårligt til rækkevidden af den samlede og vedvarende overtrædelse, sådan som den er fastslået i den anfægtede afgørelse. Den metode med »forskel pr. forskel«, som nævnte erklæring er støttet på, sammenligner nemlig udviklingen i de fakturerede priser på de ruter, der er »potentielt påvirket af drøftelserne og på de ruter, hvorom det vides, at de ikke er blevet påvirket af drøftelser«, som metoden i øvrigt ikke identificerer. I 889. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde Kommissionen derimod til grund, at brændstoftillægget og sikkerhedstillægget var »generelle foranstaltninger, som ikke [var] specifikke for én rute«, og som »skulle finde anvendelse på alle ruter på verdensplan, herunder på ruterne […] til EØS«. For det tredje skal det konstateres, at nævnte erklæring vedrører AF og i mindre omfang KLM. Selv om den omhandlede

erklæring konkluderer, at der i det foreliggende tilfælde var en effekt af nære indbyrdes forbindelser, skyldes det alene, at de priser, som AF og KLM fakturerede, var tilstrækkeligt fleksible og tilstrækkeligt hurtigt kunne falde, således at enhver stigning i brændstoftillæg og sikkerhedstillæg blev udlignet. Omvendt har sagsøgerne anført, at »priserne for luftfragt [blev] fastsat på forhånd for i hvert fald seks måneder[, og at] transportvirksomhederne [kompenserede] for de øgede omkostninger til brændstof med et supplerende tillæg (brændstoftillægget), som kan tilpasses hurtigere, således at det afspejler udsvingene i brændstofprisen«.

191 På denne baggrund kunne parterne i det omtvistede kartel med rimelighed forudse, at den samlede og vedvarende overtrædelse, for så vidt som den vedrørte indgående fragtydelser, medførte en forhøjelse af priserne for fragtydelser på de indgående ruter.

192 Spørgsmålet er således, om det var forudsigeligt for de anklagede transportvirksomheder, at speditørerne overførte en sådan meromkostning på deres egne kunder, dvs. afsenderne.

193 I denne henseende fremgår det af 14. og 70. betragtning til den anfægtede afgørelse, at prisen på fragtydelserne er et input for speditørerne. Det er en variabel omkostning, hvis stigning principielt fører til en forøgelse af de marginalomkostninger, for hvilke speditørerne fastsætter deres egne priser.

194 Sagsøgerne har ikke fremlagt nogen oplysning, der godtgør, at omstændighederne i den foreliggende sag var uegnede til at overvælte meromkostningerne som følge af den samlede og vedvarende overtrædelse på de indgående ruter på de senere led, nemlig speditørerne.

195 På denne baggrund kunne de anklagede transportvirksomheder med rimelighed forudse, at speditørerne ville overvælte en sådan meromkostning på afsenderne med en forhøjelse af priserne på speditionstjenester.

196 Som det fremgår af 70. og 1031. betragtning til den anfægtede afgørelse, omfatter omkostningerne til de varer, for hvilke speditørerne generelt tilrettelægger den integrerede transport på afsendernes vegne, prisen for speditionstjenesterne, og navnlig fragtydelserne, som er en del heraf.

197 Henset til det ovenstående kunne de anklagede transportvirksomheder således forudse, at den samlede og vedvarende overtrædelse, for så vidt som den vedrørte indgående ruter, medførte en forhøjelse af priserne på importerede varer.

198 De anklagede transportvirksomheder kunne af de grunde, der er anført i præmis 179 ovenfor, ligeledes i fuldt omfang forudse, at virkningerne kom til udtryk i EØS, således som det fremgår af 1045. betragtning til den anfægtede afgørelse.

199 Da den omhandlede virkning henhører under normale omstændigheder og den økonomiske rationalitet, var det desuden på ingen måde nødvendigt, at de anklagede virksomheder var aktive på markedet for import af varer eller salg heraf i det efterfølgende led, for at de kunne forudse den nævnte virkning.

200 Det skal dermed konkluderes, at Kommissionen i tilstrækkelig grad har godtgjort, at den pågældende virkning havde den fornødne forudsigelige karakter.

– *Den pågældende virknings væsentlige karakter*

201 Vurderingen af den væsentlige karakter af virkningerne skabt af den omtvistede adfærd skal foretages under hensyn til alle relevante forhold i det foreliggende tilfælde. Disse omstændigheder omfatter bl.a. overtrædelsens varighed, art og rækkevidde. Andre omstændigheder, såsom størrelsen af de virksomheder, der har deltaget i denne adfærd, kan ligeledes være relevante (jf. i denne retning dom af 9.9.2015, Toshiba mod Kommissionen, T-104/13, EU:T:2015:610, præmis 159, og af 12.7.2018, Brugg Kabel og Kabelwerke Brugg mod Kommissionen, T-441/14, EU:T:2018:453, præmis 112).

202 Når den undersøgte virkning vedrører en forhøjelse af prisen på en vare eller på en færdig ydelse, som er afledt af den tjenesteydelse, der er omfattet af kartellet, eller som indeholder denne tjenesteydelse, kan den andel af prisen på varen eller på den færdige ydelse, som den tjenesteydelse, der er omfattet af kartellet, udgør, ligeledes skulle tages i betragtning.

203 I det foreliggende tilfælde skal det, henset til samtlige relevante omstændigheder, fastslås, at den pågældende virkning, som vedrørte en forhøjelse af prisen på importerede varer i EØS, er af væsentlig karakter.

204 I første række fremgår det nemlig af 1146. betragtning til den anfægtede afgørelse, at varigheden af den samlede og vedvarende overtrædelse udgjorde 21 måneder, for så vidt som overtrædelsen vedrørte ruterne mellem EU og tredjelande, og otte måneder, for så vidt som den vedrørte EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande. Det fremgår af 1215. og 1217. betragtning til denne afgørelse, at dette ligeledes var varigheden af alle de anklagede transportvirksomheders deltagelse, med undtagelse af Lufthansa Cargo og Swiss.

205 I anden række fremgår det med hensyn til overtrædelsens omfang af 889. betragtning til den anfægtede afgørelse, at brændstoftillægget og sikkerhedstillægget var »generelle foranstaltninger, som ikke [var] specifikke for én rute«, og som »skulle finde anvendelse på alle ruter på verdensplan, herunder på ruterne […] til EØS«.

206 I tredje række fremgår det hvad angår overtrædelsens art af 1030. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den samlede og vedvarende overtrædelse havde til formål at begrænse konkurrencen mellem de anklagede transportvirksomheder på bl.a. ruterne mellem EØS og tredjelande. I 1208. betragtning til nævnte afgørelse konkluderede Kommissionen, at »fastsættelsen af forskellige priselementer, herunder visse tillæg, [udgjorde] en af de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger«, og den lagde følgelig til grund, at der skulle anvendes en grovhedskoefficient på den samlede og vedvarende overtrædelse i »den øvre del af skalaen« som fastsat i 2006-retningslinjerne.

207 Det skal for fuldstændighedens skyld – hvad angår den andel, som den tjenesteydelse, der er omfattet af kartellet, udgør af prisen på varen eller på den ydelse, der er afledt af eller indeholder nævnte tjenesteydelse – bemærkes, at tillæggene i modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, i overtrædelsesperioden udgjorde en væsentlig andel af den samlede pris for fragtydelserne.

208 Det fremgår således af en skrivelse af 8. juli 2005 fra Hongkong Association of Freight Forwarding & Logistics (Hongkongs sammenslutning for transit og logistik) til formanden for underudvalget for fragt under Board of Airline Representatives (sammenslutning af repræsentanter for luftfartsselskaberne, herefter »BAR«) i Hongkong, at tillæggene udgør en »meget betydelig

andel« af den samlede pris for luftfragtbreve, som speditørerne skulle betale. På samme måde har sagsøgerne i deres processkrifter for Retten anført, at tillæggene udgjorde 5-30% af prisen for fragtydelserne. Som det fremgår af tabellerne og grafen i bilag A.109 til stævningen, nåede denne andel sit højeste niveau i den periode, for hvilken Kommissionen konstaterede en overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 på de indgående ruter, dvs. 21,7% i 2004 og 29,8% i 2005.

209 Som det fremgår af 1031. betragtning til den anfægtede afgørelse, udgjorde priserne på fragtydelser i sig selv »et væsentligt element i omkostningerne til transporterede varer, som påvirker salget heraf«.

210 Hvad angår størrelsen af de virksomheder, der deltog i den omtvistede adfærd, fremgår det, stadig for fuldstændighedens skyld, af 1209. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den kumulerede markedsandel for de anklagede transportvirksomheder på »verdensmarkedet« udgjorde 34% i 2005 og var »i hvert fald lige så stor på fragtydelser […] leveret […] på ruterne mellem EØS og tredjelande«, der omfattede såvel udgående som indgående ruter. Sagsøgerne havde i overtrædelsesperioden i øvrigt selv en stor omsætning på de indgående ruter, som udgjorde mere end 119 000 000 EUR i 2005.

211 Sagsøgerne har ikke fremsat noget argument, som kan rejse tvivl om, at den forventede virkning var af væsentlig karakter.

212 For det første er sagsøgernes argument om teorien om den nære indbyrdes forbindelse allerede blevet forkastet i præmis 188 og 190 ovenfor.

213 For det andet skal det hvad angår sagsøgernes argument om, at de anklagede transportvirksomheder fastsatte brændstoftillægget og sikkerhedstillægget på ruter fra Hongkong, Thailand, Japan og De Forenede Stater til et niveau, der var lavere end det, der fulgte af konkurrencen, hvorved de snarere forbedrede end hæmmede konkurrenceevnen for de importerede varer i EØS, bemærkes, at det i princippet påhviler den, der fremfører omstændigheder til støtte for en påstand, at bevise, at de er rigtige (kendelse af 25.1.2008, Provincia di Ascoli Piceno og Comune di Monte Urano mod Apache Footwear m.fl., C-464/07 P(I), ikke trykt i Sml., EU:C:2008:49, præmis 9; jf. ligeledes i denne retning dom af 6.3.2001, Connolly mod Kommissionen, C-274/99 P, EU:C:2001:127, præmis 113).

214 Sagsøgerne har ikke fremlagt nogen oplysning, der kan godtgøre, at de anklagede transportvirksomheder havde fastsat brændstoftillægget og sikkerhedstillægget på ruter fra Hongkong, Thailand og Japan til et niveau, der var lavere end det, der fulgte af konkurrencen. Med hensyn til ruterne fra De Forenede Stater har sagsøgerne blot anført, at de kontakter, hvori de deltog, »fastholdt en konverteringsrate på 1:1 mellem euroen og den amerikanske dollar for brændstoftillægget, hvilket førte til en nedsættelse på 17%, henset til dollarens lavere værdi i forhold til euroen«. Sagsøgerne har imidlertid på ingen måde godtgjort, at den heraf følgende størrelse af brændstoftillægget var lavere end det, der fulgte af konkurrencen.

215 Det kan derfor ikke anses for sandsynligt, at de anklagede transportvirksomheder fastsætter brændstoftillægget og sikkerhedstillægget på ruterne fra Hongkong, Thailand, Japan og De Forenede Stater til et niveau, der er lavere end det, der følger af konkurrencen, således at konkurrenceevnen for de importerede varer i EØS snarere forbedres end hæmmes.

216 Det skal dermed konkluderes, at Kommissionen i tilstrækkelig grad har godtgjort, at den pågældende virkning havde den fornødne væsentlige karakter.

– *Den pågældende virknings umiddelbare karakter*

217 Kravet om den umiddelbare karakter af virkningerne skabt af den omtvistede adfærd vedrører årsagssammenhængen mellem den omtvistede adfærd og den undersøgte virkning. Dette krav tilsigter at sikre, at Kommissionen for at begrunde sin kompetence til at konstatere og pålægge sanktioner for en overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 ikke kan påberåbe sig alle mulige nok så fjerne skader, som deres adfærd måtte have forvoldt efter princippet »conditio sine qua non« (jf. i denne retning generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kone m.fl., C-557/12, EU:C:2014:45, punkt 33 og 34).

218 Den direkte årsagssammenhæng må imidlertid ikke sidestilles med udelukkende årsagssammenhæng, som kræver, at det altid og ubetinget lægges til grund, at der foreligger en afbrydelse af årsagsforbindelsen, såfremt en tredjemands handling har været medvirkende årsag til de pågældende virkninger (jf. i denne retning generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kone m.fl., C-557/12, EU:C:2014:45, punkt 36 og 37).

219 I det foreliggende tilfælde kan speditørernes indgreb, om hvilket det var forudsigeligt, at de helt uafhængigt ville overvælte den meromkostning, som de skulle afholde, på afsenderne, ganske vist have medvirket til, at de pågældende virkninger indtrådte. Dette indgreb var imidlertid ikke i sig selv tilstrækkeligt til at afbryde kæden af årsagssammenhæng mellem den omtvistede adfærd og den nævnte virkning og dermed fratage virkningen sin umiddelbare karakter.

220 Når indgrebet ikke er fejlagtigt, men objektivt set udgår fra det pågældende kartel efter markedets normale funktionsmåde, afbryder et sådant indgreb derimod ikke årsagssammenhængen (jf. i denne retning dom af 14.12.2005, CD Cartondruck mod Rådet og Kommissionen, T-320/00, ikke trykt i Sml., EU:T:2005:452, præmis 172-182), men fortsætter denne (jf. i denne retning generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kone m.fl., C-557/12, EU:C:2014:45, punkt 37).

221 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne ikke godtgjort, endsige anført, at den forudsigelige overvæltning af meromkostninger på afsenderne med hjemsted i EØS er fejlagtig eller ikke har forbindelse med markedets normale funktionsmåde.

222 Det følger heraf, at den pågældende virkning har den fornødne umiddelbare karakter.

223 Denne konklusion kan ikke drages i tvivl ved sagsøgernes argument, som blev påberåbt i retsmødet, om, at meromkostningerne for at kunne påvirke »forbrugerne i EØS«, hvortil Kommissionen henviste i 1045. betragtning til den anfægtede afgørelse, skulle gå igennem en »lang række formidlere«, herunder afsendere, speditører og importører. Dette argument udspringer nemlig af to urigtige forudsætninger.

224 Den første af de pågældende forudsætninger er, at »forbrugerne i EØS«, som omtales i 1045. betragtning til den anfægtede afgørelse, er de endelige forbrugere, dvs. fysiske personer, der handler med andet formål end deres erhvervsmæssige eller kommercielle aktivitet. Forbrugerbegrebet i konkurrenceretten omhandler ikke alene de endelige forbrugere, men alle direkte eller indirekte brugere af de varer eller tjenesteydelser, der har været genstand for den omtvistede adfærd (jf. i denne retning generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:42, punkt 156).

225 Det fremgår af 70. betragtning til den anfægtede afgørelse, som sagsøgerne ikke har anfægtet grundlaget for, at »afsenderne kan være købere eller sælgere af varer, der er genstand for kommerciel udveksling, eller ejerne af varer, som hurtigt skal transporteres over relativt lange afstande«. I sine processkrifter har Kommissionen præciseret, at disse varer kunne være importeret til direkte forbrug eller som bestanddele i fremstillingen af andre varer. Med hensyn til de indgående fragtydelser kan disse afsendere, som Kommissionen med føje har anført, have hjemsted i EØS. Henvisningen til »forbrugerne i EØS«, der fremgår af 1045. betragtning til den anfægtede afgørelse, skal dermed fortolkes således, at den omfatter afsenderne.

226 Den anden af de pågældende forudsætninger er, at selv om henvisningen til »forbrugerne i EØS« i 1045. betragtning til den anfægtede afgørelse kun omfatter de endelige forbrugere, kan disse kun erhverve importerede varer efter indgreb fra en »lang række formidlere«. Disse endelige forbrugere kan ligeledes købe disse varer direkte hos afsenderen.

227 Det følger af det ovenstående, at den pågældende virkning har den fornødne forudsigelige, væsentlige og umiddelbare karakter, og at der er grundlag for den første grund, som Kommissionen støttede sig på for at konkludere, at kriteriet om kvalificerede virkninger var opfyldt. Det skal derfor fastslås, at Kommissionen uden at begå en fejl kunne lægge til grund, at nævnte kriterium var opfyldt med hensyn til samordningen af indgående fragtydelser isoleret set, uden at det er fornødent at undersøge, om der er grundlag for den anden grund, der er anført i 1045. betragtning til den anfægtede afgørelse.

ii) Den samlede og vedvarende overtrædelses virkninger som helhed

228 Det skal indledningsvis bemærkes, at i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført i replikken, er der intet forbud mod at vurdere, om Kommissionen har den fornødne kompetence til i hvert enkelt tilfælde at anvende EU-konkurrenceretten i forhold til den eller de pågældende virksomheders adfærd som helhed (jf. i denne retning dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 50).

229 Det følger af retspraksis, at artikel 101 TEUF kan anvendes på praksis og aftaler, der forfølger samme konkurrencebegrænsende formål, når det må påregnes, at de samlet set har umiddelbare og væsentlige virkninger i det indre marked. Det kan nemlig ikke tillades, at virksomhederne kan unddrage sig anvendelsen af EU-konkurrencereglerne ved at kombinere flere former for adfærd, der har samme formål, og som hver for sig ikke er egnet til at have en umiddelbar og væsentlig virkning inden for det nævnte marked, men som tilsammen er egnede til at have en sådan virkning (dom af 12.7.2018, Brugg Kabel og Kabelwerke Brugg mod Kommissionen, T-441/14, EU:T:2018:453, præmis 106).

230 Kommissionen kan således basere sin kompetence til at anvende artikel 101 TEUF på en samlet og vedvarende overtrædelse, som den er fastslået i den anfægtede afgørelse, på denne overtrædelses forudsigelige, umiddelbare og væsentlige virkninger i det indre marked (dom af 12.7.2018, Brugg Kabel og Kabelwerke Brugg mod Kommissionen, T-441/14, EU:T:2018:453, præmis 105).

231 Disse betragtninger gælder tilsvarende for EØS-aftalens artikel 53.

232 I 869. betragtning til den anfægtede afgørelse kvalificerede Kommissionen den omtvistede adfærd som en samlet og vedvarende overtrædelse, herunder for så vidt som den vedrørte indgående fragtydelser. For så vidt som sagsøgerne generelt har anfægtet denne kvalificering og

konstateringen af et samlet konkurrencebegrænsende formål, der hæmmer konkurrencen inden for EØS, som Kommissionen har støttet sig på, skal deres argumenter behandles i forbindelse med det tredje anbringende, der omhandler dette spørgsmål.

233 I 1046. betragtning til den anfægtede afgørelse undersøgte Kommissionen, som det fremgår af denne institutions svar på Rettens skriftlige og mundtlige spørgsmål, virkningerne af denne overtrædelse som helhed. Den lagde således bl.a. til vægt på, at dens undersøgelse viste et »kartel, der var blevet gennemført på verdensplan«, hvoraf »tiltagene […] vedrørende de indgående ruter indgik i en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53«. Kommissionen tilføjede, at »den ensartede anvendelse af tillæggene på verdensplan var et nøgleelement i [det omtvistede kartel]«. Som Kommissionen har anført som svar på Rettens skriftlige spørgsmål, indgik den ensartede anvendelse af tillæggene i en samlet strategi, som tilsigtede at fjerne risikoen for, at speditørerne omgik virkningerne af kartellet ved at vælge indirekte ruter, hvor der ikke var samordnede tillæg, med henblik på at transportere varerne fra oprindelsesstedet til bestemmelsesstedet. Årsagen hertil er, som det fremgår af 72. betragtning til den anfægtede afgørelse, at »tidsfaktoren er mindre vigtig for [fragttransport] end for passagertransport«, hvorfor fragt »kan transporteres med et større antal mellemstationer«, og de indirekte ruter kan derfor erstatte de direkte ruter. Under disse omstændigheder er det med rette, at Kommissionen har gjort gældende, at såfremt den er hindret i at anvende kriteriet om kvalificerede virkninger på den samlede omtvistede adfærd, vil der være en risiko for, at dette kan føre til en kunstig opsplitning af en samlet konkurrencebegrænsende adfærd, der kan påvirke markedsstrukturen i EØS i form af en række forskellige handlinger, som risikerer at falde helt eller delvist uden for Unionens kompetence (jf. i denne retning dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 57).

234 Det skal således fastslås, at Kommissionen i 1046. betragtning til den anfægtede afgørelse kunne undersøge virkningerne af den samlede og vedvarende overtrædelse som helhed.

235 Hvad angår aftaler og praksis, som for det første havde til formål at begrænse konkurrencen inden for i hvert fald Unionen, EØS og Schweiz (903. betragtning til afgørelsen), som for det andet forenede transportvirksomheder med store markedsandele (1209. betragtning til nævnte afgørelse), og, for det tredje, hvoraf en betydelig del vedrørte ruterne i EØS i en periode på seks år (1146. betragtning til denne afgørelse), er der ikke tvivl om, at det var forudsigeligt, at den samlede og vedvarende overtrædelse som helhed skabte umiddelbare og væsentlige virkninger på det indre marked eller inden for EØS.

236 Det følger heraf, at Kommissionen ligeledes med føje i 1046. betragtning til den anfægtede afgørelse kunne lægge til grund, at kriteriet om kvalificerede virkninger var opfyldt med hensyn til den samlede og vedvarende overtrædelse som helhed.

237 Eftersom Kommissionen således har ført tilstrækkeligt bevis for, at det var forudsigeligt, at den omtvistede adfærd skabte væsentlige og umiddelbare virkninger i EØS, skal dette klagepunkt forkastes, og dermed forkastes dette led i det hele, uden at det er fornødent at behandle klagepunktet om fejl ved anvendelsen af kriteriet om gennemførelsen.

b) Det andet anbringendes andet led om EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz

238 Sagsøgerne har gjort gældende, at artikel 11, stk. 2, i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart tillægger de schweiziske myndigheder kompetencen til at konstatere og pålægge sanktioner for en overtrædelse af konkurrencereglerne på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz.

239 I den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 3, fastslog Kommissionen en overtrædelse af EØS-aftalens artikel 53 på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande. Eftersom Det Schweiziske Forbund ikke er part i EØS-aftalen, er landet nødvendigvis et »tredjeland« i denne artikels forstand. Artikel 1, stk. 3, i den anfægtede afgørelses dispositive del er således behæftet med en ulovlighed, som består i en tilsidesættelse af artikel 11, stk. 2, i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart.

240 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

241 Det skal fastlægges, om Kommissionen, som sagsøgerne har gjort gældende, konstaterede en overtrædelse af EØS-aftalens artikel 53 på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz, i den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 3, og herved overskred grænserne for den kompetence, som den er tillagt i medfør af aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart.

242 Det skal i denne henseende bemærkes, at princippet om en effektiv retsbeskyttelse er et grundlæggende princip i EU-retten, som i dag er fastsat i chartrets artikel 47. Dette princip, som i EU-retten svarer til artikel 6, stk. 1, i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og de grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, indebærer, at den dispositive del af en afgørelse, hvorved Kommissionen konstaterer, at konkurrencereglerne er blevet tilsidesat, skal være særligt klar og præcis, og at de virksomheder, som anses for ansvarlige, og som pålægges sanktioner, skal være i stand til at forstå og anfægte pålæggelsen af dette ansvar og af disse sanktioner, således som de fremgår af nævnte dispositive del (jf. dom af 16.12.2015, Martinair Holland mod Kommissionen, T-67/11, EU:T:2015:984, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

243 Det er nemlig gennem afgørelsers dispositive del, at Kommissionen angiver arten og rækkevidden af de overtrædelser, den sanktionerer. Når det drejer sig om netop rækkevidden og arten af de sanktionerede overtrædelser, er det således i princippet den dispositive del og ikke begrundelsen, som er afgørende. Det er alene i tilfælde af, at de i den dispositive del anvendte formuleringer ikke er klare, at det er nødvendigt at fortolke dem ved hjælp af begrundelsen for afgørelsen (jf. dom af 16.12.2015, Martinair Holland mod Kommissionen, T-67/11, EU:T:2015:984, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

244 I den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 3, konstaterede Kommissionen, at SAS og SAS Cargo havde »tilsidesat EØS-aftalens artikel 53 hvad angår ruter mellem lufthavne i lande, som er kontraherende parter i EØS-aftalen, men som ikke er medlemsstater, og lufthavne i tredjelande« fra den 19. maj 2005 til den 14. februar 2006. I disse ruter inkluderede denne institution hverken udtrykkeligt EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz, eller udelukkede disse ruter udtrykkeligt herfra.

245 Det skal således efterprøves, om Det Schweiziske Forbund henhører under »tredjelande« som omhandlet i den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 3.

246 Det skal i denne henseende bemærkes, at der i den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 3, sondres mellem »lande, som er kontraherende parter i EØS-aftalen, men som ikke er medlemsstater«, og tredjelande. Det er korrekt, som sagsøgerne har anført, at Det Schweiziske Forbund ikke er part i EØS-aftalen og således er et »tredjeland« i forhold til nævnte aftale.

247 Det skal imidlertid bemærkes, at henset til kravene om enhed og sammenhæng i Unionens retsorden skal de begreber, der anvendes i samme retsakt, antages at have samme betydning.

248 I denne afgørelses artikel 1, stk. 2, konstaterede Kommissionen en overtrædelse af artikel 101 TEUF på »ruter mellem lufthavne i Den Europæiske Union og lufthavne uden for EØS«. Dette begreb omfatter ikke lufthavne i Schweiz, selv om Det Schweiziske Forbund ikke er part i EØS-aftalen, og lufthavnene i dette land følgelig formelt skal anses for at være beliggende »uden for EØS« eller med andre ord i et tredjeland i forhold til denne aftale. Disse lufthavne er genstand for den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 4, hvori der blev fastslået en overtrædelse af artikel 8 i aftalen mellem EF og Schweiz hvad angår »ruter mellem lufthavne i Den Europæiske Union og lufthavne i Schweiz«.

249 I overensstemmelse med det princip, der er nævnt i præmis 247 ovenfor, skal det således antages, at formuleringen »lufthavne i tredjelande«, som anvendes i den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 3, har samme betydning som formuleringen »lufthavne uden for EØS«, som anvendes i denne artikels stk. 2, og dermed udelukker lufthavne i Schweiz.

250 Eftersom der ikke i den anfægtede afgørelses dispositive del er den mindste angivelse af, at Kommissionen tilsigtede at give begrebet »tredjelande« i den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 3, en anden betydning, skal det fastslås, at begrebet »tredjelande« i artikel 1, stk. 3, ikke omfatter Det Schweiziske Forbund.

251 Det kan således ikke antages, at Kommissionen fandt sagsøgerne ansvarlige for en overtrædelse af EØS-aftalens artikel 53 på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz, i den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 3.

252 Eftersom den anfægtede afgørelses dispositive del ikke giver anledning til tvivl, tilføjer Retten således alene for fuldstændighedens skyld, at begrundelsen herfor ikke modsiger denne konklusion.

253 I 1146. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen, at de »konkurrencebegrænsende tiltag«, som den havde beskrevet, udgjorde en overtrædelse af artikel 101 TEUF fra den 1. maj 2004 til den 14. februar 2006 »hvad angår lufttransport mellem lufthavne i [EU] og lufthavne uden for EØS«. I den tilhørende fodnote (1514) præciserede Kommissionen desuden følgende: »Med henblik på nærværende afgørelse forstås ved »lufthavne uden for EØS« lufthavne i andre lande end i Det Schweiziske Forbund og de kontraherende parter i EØS-aftalen«.

254 Det er korrekt, at da Kommissionen beskrev rækkevidden af overtrædelsen af EØS-aftalens artikel 53 i 1146. betragtning til den anfægtede afgørelse, henviste den ikke til begrebet »lufthavne uden for EØS«, men til begrebet »lufthavne i tredjelande«. Det kan imidlertid ikke heraf udledes, at Kommissionen tilsigtede at give en anden betydning af begrebet »lufthavne uden for EØS« med henblik på anvendelsen af artikel 101 TEUF og af begrebet »lufthavne i tredjelande« med henblik på anvendelsen af EØS-aftalens artikel 53. Kommissionen anvendte derimod de to udtryk som indbyrdes erstattelige i den anfægtede afgørelse. I 824. betragtning til

den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen således, at den »ikke [ville] anvende artikel 101 TEUF på konkurrencebegrænsende aftaler og praksis hvad angår lufttransport mellem lufthavne i [EU] og lufthavne i tredjelande, der fandt sted inden den 1. maj 2004«. På samme måde henviste Kommissionen i 1222. betragtning til denne afgørelse, med hensyn til SAS Consortiums ophør med deltagelsen i den samlede og vedvarende overtrædelse, til sin kompetence i henhold til disse bestemmelser »for ruterne mellem [EU] og tredjelande samt ruterne mellem Island, Norge og Liechtenstein og tredjelande uden for EØS«.

255 Den anfægtede afgørelses begrundelse bekræfter således, at begreberne »lufthavne i tredjelande« og »lufthavne uden for EØS« har samme betydning. I overensstemmelse med definitionsbetingelsen i fodnote 1514 skal det følgelig konstateres, at begge begreber udelukker lufthavne i Schweiz.

256 I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, taler 1194. og 1241. betragtning til denne afgørelse ikke for en anden løsning. I 1194. betragtning til den anfægtede afgørelse henviste Kommissionen ganske vist til »ruter mellem EØS og tredjelande, med undtagelse af ruterne mellem [EU] og Schweiz«. På samme måde nedsatte Kommissionen i 1241. betragtning til denne afgørelse i forbindelse med »fastsættelsen af værdien af afsætningen på ruter til tredjelande« grundbeløbet med 50% for »ruter mellem EØS og tredjelande, med undtagelse af ruterne mellem [EU] og Schweiz, for hvilke Kommissionen handlede i medfør af aftalen [mellem EF og Schweiz om luftfart]«. Det kan således fastslås, som sagsøgerne i det væsentlige har anført, at selv om Kommissionen sørgede for i disse betragtninger at indsætte formuleringen »med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz«, var det, fordi denne institution fandt, at Det Schweiziske Forbund henhørte under begrebet »tredjeland« for så vidt som angik ruterne mellem EØS og tredjelande.

257 Kommissionen har i øvrigt anerkendt, at den i afsætningens værdi medregnede 262 084 EUR som afsætning af fragtydelser, som sagsøgerne i 2005 havde gennemført på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz. Ifølge denne institution var årsagen hertil, at den »uheldigvis« ikke havde udelukket dette beløb fra de tal, som sagsøgerne havde forelagt den.

258 Det skal ikke desto mindre fastslås, som Kommissionen har anført, at disse forhold alene vedrører de indtægter, der skal tages i betragtning med henblik på beregningen af bødens grundbeløb, og ikke definitionen af den samlede og vedvarende overtrædelses geografiske omfang, som er omhandlet på dette sted.

259 Det andet led og dermed nærværende anbringende skal derfor forkastes.

3. Det tredje anbringende om et urigtigt skøn med hensyn til den adfærd, hvori sagsøgerne deltog, og med hensyn til, om denne adfærd beviser deres deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse eller deres kendskab til denne

260 Nærværende anbringende vedrører fejl og manglende stringens i forbindelse med vurderingen af den adfærd, hvori sagsøgerne deltog. Dette anbringende består af ti led, hvoraf det første vedrører fejl i vurderingen af den samlede og vedvarende overtrædelses verdensomspændende karakter, det andet vedrører fejl i vurderingen af den adfærd, der henhører under den bilaterale alliance med Lufthansa, det tredje vedrører fejl i vurderingen af e-mailudvekslingen af december 1999 inden for rammerne af Star Cargo-alliancen, det fjerde vedrører fejl i vurderingen af adfærden inden for WOW-alliancen, det femte vedrører fejl ved i den samlede og vedvarende overtrædelse at inkludere aftaler om reservation af kapacitet, det sjette vedrører fejl i vurderingen af kontakterne i

tredjelande, det syvende vedrører fejl i vurderingen af andre transportvirksomheders overvejelser med hensyn til sagsøgernes adfærd, det ottende vedrører fejl ved i den samlede og vedvarende overtrædelse at inkludere lokale og spredte hændelser i visse lande, det niende vedrører fejl i vurderingen af sagsøgernes kendskab til de andre anklagede transportvirksomheders adfærd, og det tiende vedrører fejl i den samlede vurdering af den række indicier, som Kommissionen påberåbte sig.

261 I det foreliggende tilfælde er det efter Rettens opfattelse hensigtsmæssigt indledningsvis at undersøge nærværende anbringendes første til fjerde led, dernæst anbringendets ottende led og endelig dette anbringendes femte, sjette, syvende, niende og tiende led.

a) Det første led om ulovligheder vedrørende konstateringen af en samlet og vedvarende overtrædelse af verdensomspændende karakter

262 Sagsøgerne har inden for rammerne af dette led anført, at Kommissionen begik flere ulovligheder ved konstateringen af en samlet og vedvarende overtrædelse af verdensomspændende karakter. De har fremført tre klagepunkter til støtte for dette led. Det første klagepunkt vedrører en tilsidesættelse af begrundelsespligten og urigtige konstateringer med hensyn til den samlede og vedvarende overtrædelses verdensomspændende karakter, det andet klagepunkt vedrører urigtige konstateringer med hensyn til den omhandlede overtrædelses samlede karakter uden for »kernen« eller en »begrænset gruppe« af det omtvistede kartel, og det tredje klagepunkt vedrører urigtige konstateringer med hensyn til overtrædelsens vedvarende karakter.

1) Det første led om en tilsidesættelse af begrundelsespligten og urigtige konstateringer med hensyn til den samlede og vedvarende overtrædelses verdensomspændende karakter

263 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen begik en fejl ved at konkludere, at den praksis, der beskrives i den anfægtede afgørelses punkt 4, havde en verdensomspændende rækkevidde.

264 Indledningsvis er konklusionen i den anfægtede afgørelses artikel 1, hvorefter den omhandlede praksis henhørte under en verdensomspændende overtrædelse, uforenelig med den omstændighed, at Kommissionen anerkendte, at visse lande ikke var omfattet af nævnte overtrædelse, og nævnte konklusion er således i strid med artikel 296 TEUF.

265 Desuden betyder den blotte omstændighed, at brændstoftillægget og sikkerhedstillægget er sædvanlige bestanddele af prisen på fragt, ikke, at den omhandlede adfærd påvirkede disse tillæg i alle lande uden undtagelse. Kommissionen kan ikke udlede en adfærd, der påvirker et begrænset antal ruter, af, at der foreligger et verdensomspændende kartel, uden at den er i besiddelse af indicier for adfærd, der påvirker alle de andre ruter. Sagsøgerne har i denne henseende kritiseret konklusionen i 889. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter tillæggene finder almindelig anvendelse og ikke er specifikke for én rute.

266 Endelig, og i modsætning til, hvad der fremgår af 890. betragtning til den anfægtede afgørelse, kan den blotte omstændighed, at transportvirksomheder kunne indgå aftaler om kapacitet med andre transportvirksomheder, hvorved de udvidede deres netværk ud over de ruter, som de selv betjente, ikke bevise, at de deltog i ulovlige handlinger på alle ruter i verden, og navnlig i talrige lande, som ikke er medlemsstater.

267 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

268 I det foreliggende tilfælde skal det indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, ikke i den anfægtede afgørelses dispositive del konkluderede, at der forelå en verdensomspændende overtrædelse. Henvisningen til de anklagede transportvirksomheders samordning af »deres prisadfærd med hensyn til levering af fragtydelser […] i hele verden« i den indledende del af denne afgørelses artikel 1 er blot en faktisk konstatering, da Kommissionen i samme artikels stk. 1-4 kvalificerede en overtrædelse af de konkurrenceregler, der finder anvendelse på de ruter, som den fandt, i de omhandlede perioder henhørte under dens kompetence, dvs. ruterne i EØS fra den 7. december 1999 til den 14. februar 2006 (stk. 1), ruterne mellem EU og tredjelande fra den 1. maj 2004 til den 14. februar 2006 (stk. 2), EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande, fra den 19. maj 2005 til den 14. februar 2006 (stk. 3) og ruterne mellem EU og Schweiz fra den 1. juni 2002 til den 14. februar 2006 (stk. 4).

269 Da den anfægtede afgørelses dispositive del giver ikke anledning til tvivl, er det således alene for fuldstændighedens skyld, at Retten tilføjer, at begrundelsen i den anfægtede afgørelse underbygger denne konklusion. Denne begrundelse henviser dels til en overtrædelse af de anvendelige konkurrenceregler, hvis geografiske udstrækning er begrænset til bestemte typer af ruter (1146. og 1187. betragtning), dels til et »verdensomspændende kartel« (74., 112., 832. og 1300. betragtning), »verdensomspændende karakter« (887. betragtning) eller »gennemført på verdensplan« (1046. betragtning).

270 Det er korrekt, at 1210. betragtning til den anfægtede afgørelse afviger fra reglen, for så vidt som den henviser til »den geografiske udstrækning af overtrædelsen[, som var verdensomspændende]«. Det skal imidlertid fastslås, at den sammenhæng, hvori denne isolerede henvisning til en verdensomspændende overtrædelse indgår, godtgør, at der er tale om en skrivefejl, og at det skal forstås således, at »[det omtvistede] kartels geografiske udstrækning var verdensomspændende«. Denne henvisning følges nemlig af følgende sætning:

»Med henblik på at fastlægge overtrædelsens grovhed betyder dette, at [det omtvistede] kartel dækkede hele EØS og Schweiz. Kartellet omfatter fragtydelser […] på ruter i begge retninger mellem lufthavne i EØS, mellem lufthavne i EU og lufthavne uden for EØS, mellem lufthavne i EU og lufthavne i Schweiz og mellem lufthavne i lande, der er kontraherende parter i EØS-aftalen, men som ikke er medlemsstater, og lufthavne i tredjelande.«

271 Konstateringen om, at der foreligger en prissamordning for leveringen af fragtydelser i hele verden, afspejler følgelig Kommissionens standpunkt, som er blevet udtrykt i hele den anfægtede afgørelse vedrørende det omtvistede kartels geografiske udstrækning, og er langt fra modstridende med den anfægtede afgørelses begrundelse.

272 Sagsøgernes argumenter kan ikke rejse tvivl om denne konklusion.

273 For så vidt som sagsøgerne ikke har støttet sig på indholdet af den anfægtede afgørelse, men på de konstaterede forskelle mellem denne afgørelse og klagepunktsmeddelelsen for heraf at udlede, at visse lande ikke var dækkede af den samlede og vedvarende overtrædelse, skal det bemærkes, at Kommissionen ikke er forpligtet til at forklare eventuelle forskelle mellem sin endelige afgørelse og sine foreløbige vurderinger i klagepunktsmeddelelsen (dom af 27.2.2014, InnoLux mod Kommissionen, T-91/11, EU:T:2014:92, præmis 96). På denne baggrund kan Kommissionens manglende stillingtagen til sådanne forskelle i den anfægtede afgørelse ikke fortolkes som et stiltiende afkald på at kvalificere det omtvistede kartel som verdensomspændende. Hvad angår den omstændighed, at visse lande hverken nævnes i klagepunktsmeddelelsen eller i den anfægtede

afgørelse, er dette ikke i strid med konstateringen i den anfægtede afgørelses begrundelse om det omtvistede kartels verdensomspændende karakter. Eftersom Kommissionen i den anfægtede afgørelse henviste til det omtvistede kartels verdensomspændende karakter, behøvede den således ikke nævne hvert berørt land udtrykkeligt, og denne undladelse kan ikke skade forståelsen af begrundelsen for nævnte afgørelse.

274 Sagsøgerne har desuden påberåbt sig 1375. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvori Kommissionen lagde til grund, at erklæringerne fra en anden anklaget transportvirksomhed som led i samarbejdsproceduren var uden betydelig merværdi, eftersom erklæringerne vedrørte forhold i Dubai (De Forenede Arabiske Emirater), som ikke indgik i denne afgørelse.

275 De pågældende vurderinger fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 8.6 vedrørende anvendelsen af samarbejdsproceduren, og de ligger således til grund for fastlæggelsen af den nedsættelse af grundbeløbet for bøden, som den anklagede transportvirksomhed ifølge Kommissionen skulle indrømmes.

276 Selv hvis det antages, at disse vurderinger, som sagsøgerne har anført, skal anses for at konkludere, at den adfærd i Dubai, som blev nævnt i klagepunktsmeddelelsen, ikke indgår i det omtvistede kartel, er dette imidlertid ikke som sådan i modstrid med konstateringen af et kartel af verdensomspændende udstrækning.

277 I 889. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen nemlig, at tillæggene var »generelle foranstaltninger«, som »skulle finde anvendelse på alle ruter på verdensplan«, og at det samme gjaldt for afslaget på at betale kommissioner, som ligeledes var af »generel karakter«. Kommissionen præciserede, at gennemførelsen af tillæggene blev foretaget inden for rammerne af et system med flere niveauer, centralt og lokalt, som beskrives i 107., 1046. og 1300. betragtning til den anfægtede afgørelse. Under disse omstændigheder er udelukkelsen af en lokal adfærd fra det omtvistede kartels anvendelsesområde ikke i strid med, at det havde verdensomspændende sigte.

278 Henset til det ovenstående skal det udelukkes, at der foreligger en tilsidesættelse af begrundelsespligten som følge af den angiveligt interne inkonsistens i den anfægtede afgørelse.

279 Hvad i anden række angår tillæggenes generelle anvendelighed og afslaget på at betale kommissioner skal det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse henviste til en helhed af beviser, der er nævnt, og hvorom sagsøgerne, i forbindelse med dette led, ikke har forklaret, hvorfor de ikke har tilstrækkelig bevisværdi.

280 Disse beviser, hvoraf flere er nævnt som eksempel i den anfægtede afgørelses fodnote 1323, er tilstrækkelige til at underbygge Kommissionens konklusion om, at tillæggene fandt generel anvendelse »på alle ruter på verdensplan«. Hvad angår brændstoftillægget skal det således bl.a. bemærkes, at der i 140. betragtning til den anfægtede afgørelse henvises til en intern e-mail fra Swiss, hvori det angives, at AF »på verdensplan opkræver et [brændstoftillæg] på 0,10 EUR/0,10 USD pr. kg«, at KLM »gør nøjagtigt det samme«, og at Lufthansa »bevæger sig i samme retning, men på nuværende tidspunkt endnu ikke har bekræftet dette«. I 162. betragtning til denne afgørelse omtales ligeledes en e-mailudveksling af 27. september 2000 mellem Lufthansa og Japan Airlines, hvori det tilkendegives, at Lufthansa Cargo påregner at anvende et brændstoftillæg af en vis størrelse »på verdensplan«, mens der i 210. betragtning til afgørelsen

henvises til Martinairs anmodning om bødefritagelse, hvoraf fremgår, at dette selskab har haft udvekslinger med flere transportvirksomheder om gennemførelse af et verdensomspændende brændstoftillæg.

281 Tilsvarende er der i den anfægtede afgørelses fodnote 1323 omtalt meddelelser om forhøjelse eller nedsættelse af brændstoftillægget eller sikkerhedstillægget, som »henviste til en verdensomspændende anvendelse af disse tillæg, der ikke var begrænset til en specifik rute«.

282 Hvad angår sikkerhedstillægget skal det konstateres, at Kommissionen i 608. betragtning til den anfægtede afgørelse nævnte en e-mail, hvori British Airways forklarede, at Lufthansa ønskede at indføre et »særligt godshåndteringsgebyr« i hele verden. I 666. betragtning til denne afgørelse henviste Kommissionen til referatet af et møde den 30. marts 2004 i BAR's underudvalg for fragt i Hongkong. Det fremgår af dette referat, at størrelsen af sikkerhedstillægget ved afgang fra Hongkong var baseret på »et verdensomspændende referencepunkt«.

283 Hvad angår afslaget på at betale kommissioner er det korrekt, at Kommissionen ikke i den anfægtede afgørelses fodnote 1323 nævnte specifikke eksempler på beviser, der understøtter, at dette afslag fandt generel anvendelse »på alle ruter på verdensplan«.

284 Det skal imidlertid konstateres for det første, at for så vidt som tillæggene fandt generel anvendelse »på alle ruter på verdensplan«, var det sandsynligt, at dette også var tilfældet for afslaget på at betale kommissioner. I 879. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde Kommissionen således til grund, at afslaget på at betale kommissioner og de to øvrige bestanddele af den samlede og vedvarende overtrædelse supplerede hinanden, idet de »gjorde det muligt at undtage tillæggene fra konkurrencen vedrørende forhandlinger om kommissioner (i realiteten en godtgørelse for tillæggene) med kunderne«.

285 For det andet skal det fremhæves, at Kommissionen i øvrigt i den anfægtede afgørelses fodnote 1323 henviste til beviser til støtte for, at afslaget på at betale kommissioner fandt anvendelse »på alle ruter på verdensplan«. I 679. betragtning til den anfægtede afgørelse henviste Kommissionen til en intern e-mail vedrørende afslaget på at betale kommissioner, hvori den fragtansvarlige hos Swiss anmodede sine regionale direktører om at »deltage i lokale BAR-møder, når det [syntes] at være relevant«. I 683. betragtning til den anfægtede afgørelse nævnte Kommissionen ligeledes et internt memorandum til CPA's salgsdirektører med ansvar for fragt, hvoraf det fremgår, at »så længe de lokale forhold tillader det, skal C[PA] anlægge en fælles fremgangsmåde og besvarelse af henvendelser om [anmodninger om kommission af tillæggene]« og »således søge at afslå enhver sådan anmodning herom eller sådant krav om kommissioner, samt ethvert andet tilknyttet tiltag, der kan samordnes af Deres lokale sammenslutninger [af transportvirksomheder]«.

286 Kommissionen fremlagde i øvrigt beviser, der godtgør, at en sådan samordning fandt sted i adskillige lande verden over, herunder Hongkong (503. betragtning til den anfægtede afgørelse), Schweiz (692. betragtning til nævnte afgørelse), Italien (694.-698. betragtning til nævnte afgørelse), Frankrig (699. betragtning til den nævnte afgørelse), Spanien (700. betragtning til nævnte afgørelse), Indien (701. betragtning til den omhandlede afgørelse) og De Forenede Stater (702. betragtning til den omhandlede afgørelse).

287 Hvad angår sagsøgernes udsagn om, at Kommissionen med den generelle konstatering, der er gengivet i præmis 277 ovenfor, foretog ikke-underbyggede ekstrapoleringer, er dette udsagn støttet på, at der findes lokal adfærd, som kan tilskrives lokal lovgivning. Det skal, som sagsøgerne i øvrigt er enige i, bemærkes, at Kommissionen i fodnote 1323 i den anfægtede

afgørelse præciserede, at gennemførelsen af tillæggene skete inden for rammerne af et system på flere niveauer, og at tillæggenes størrelse kunne variere og var genstand for særskilte drøftelser, »henset til vilkårene eller lovgivningen på de lokale markeder«. Det følger heraf, at Kommissionen i modsætning til, hvad sagsøgerne har ladet forstå, ikke tilsigtede at anføre, at tillægssatserne blev anvendt ensartet på alle ruter i hele verden.

288 Hvad endvidere angår den angivelige mangel på enhver form for forbindelse mellem denne lokale adfærd og et kartel af videre omfang skal det fremhæves, at sagsøgerne tager fejl. I 832. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen, at det omtvistede kartel »virkede på et verdensomspændende grundlag«. Kommissionen forklarede, at det omtvistede kartel var baseret på et komplekst net af kontakter, overvejende bilaterale, som var kommet i stand flere steder i verden og på flere niveauer inden for de berørte virksomheder (109. og 1300. betragtning til den nævnte afgørelse). Ifølge Kommissionen »var tiltagene inden for [det omtvistede] kartel i mange tilfælde organiseret på lokalt plan« og blev anvendt lokalt af de lokale medarbejdere (1046. betragtning til den nævnte afgørelse). Det drejede sig ifølge Kommissionen om at sætte de lokale medarbejdere i stand til at tilpasse de generelt anvendelige foranstaltninger, som bestod i tillæggene og i afslaget på at betale kommission, til de lokale forhold for så vidt angår »alle ruter på verdensplan« (876., 889. og 890. betragtning til og fodnote 1323 i den nævnte afgørelse).

289 For det første modtog de lokale medarbejdere instrukser fra deres hovedsæde om gennemførelse af tillæggene og rapporterede til nævnte hovedsæde (171., 226., 233., 284., 381., 584. og 594. betragtning til den anfægtede afgørelse). Nævnte medarbejdere var i øvrigt bundet af de afgørelser, der blev truffet på hovedsædeniveau. I 237. betragtning til den anfægtede afgørelse er der således henvist til en intern e-mail, hvori en medarbejder hos Qantas oplyste, at næsten alle transportvirksomheder i Hongkong havde tilkendegivet deres hensigt om at følge CPA, men at Qantas og flere anklagede transportvirksomheder, herunder sagsøgerne, havde oplyst, at de ville indhente instruktioner fra deres centrale ledelse, før de gjorde det samme. I 295. betragtning til den anfægtede afgørelse er der henvist til et referat af et møde i BAR's underudvalg for fragt den 23. januar 2003 i Singapore, hvoraf det fremgår, at »transportvirksomhedsmedlemmerne kommenterede forhøjelsen af brændstofindekset, men de havde ikke modtaget instrukser fra deres hovedsæde om at forhøje [brændstoftillægget]«. Tilsvarende er der i 414. betragtning til den anfægtede afgørelse henvist til en e-mail fra den lokale CPA-operatør i Belgien, hvoraf det fremgår, at SAC »oprindeligt havde meddelt, at selskabet [også ville forhøje brændstoftillægget den 1. oktober 2004], men [at] selskabets centrale ledelse derefter mindede det om, at det skulle vælge datoen den 4. oktober [2004]«, hvilket spørgsmål tidligere havde været genstand for flere forudgående kontakter på hovedsædeniveau (406., 410. og 411. betragtning til den anfægtede afgørelse).

290 For det andet fremgår det af den anfægtede afgørelse, at samordningen på lokalt niveau ofte skete umiddelbart efter meddelelserne fra hovedsæderne. Efter Lufthansas meddelelse om indførelsen af brændstoftillægget den 28. december 1999 (138. betragtning) blev spørgsmålet eksempelvis behandlet i Hongkong den 10., 13. og 19. januar 2000 (147.-149. betragtning) og i Indien samme måned (151. og 152. betragtning). Det samme gælder for Lufthansas meddelelse af 17. februar 2003 (274. betragtning), der blev fulgt op af kontakter samme dag i Canada (291. betragtning) og i Thailand (298. betragtning) samt i Singapore dagen efter (296. betragtning). Dette gælder også for Lufthansas meddelelse af 21. september 2004 (409.-411. betragtning), som blev fulgt op af kontakter samme dag i Hongkong (431. betragtning) og i Schweiz den 23. og 24. september 2004 (426. og 427. betragtning).

291 Sagsøgerne har svaret med henvisning til deres argumentation fremsat andetsteds i nærværende anbringende, hvorved de har anfægtet, at de deltog i den samlede og vedvarende overtrædelse. Det skal i denne henseende fremhæves, at konstateringen af en samlet overtrædelse og af omfanget heraf adskiller sig fra spørgsmålet om, hvorvidt ansvaret for denne overtrædelse helt eller delvist kan tilregnes en virksomhed. Eftersom sagsøgerne ikke har forklaret, hvorledes beviset for, at de ikke deltog i den samlede overtrædelse, ligeledes godtgør, at det er urigtigt at konstatere en organisation på flere niveauer inden for det omtvistede kartel, skal henvisningen til denne argumentation dermed forkastes som uvirksom.

292 I tredje række er det med hensyn til konstateringen i 890. betragtning til den anfægtede afgørelse af transportvirksomhedernes mulighed for at indgå aftaler om kapacitet tilstrækkeligt at bemærke, at denne konstatering ikke har det formål, som sagsøgerne har tillagt den. Det fremgår af såvel ordlyden af denne betragtning som af formålet med betragtningen og den sammenhæng, som den indgår i, at den ikke vedrører ansvaret for de forskellige transportvirksomheder, der er anklaget for at have begået den samlede og vedvarende overtrædelse, men den omstændighed, at denne overtrædelse foreligger, hvilket sagsøgerne ikke har bestridt i forbindelse med nærværende led. I nævnte betragtning henvises således udtrykkeligt til det forhold, at »der foreligger en samlet og vedvarende overtrædelse«. Hvad angår 112. og 885.-887. betragtning til den anfægtede afgørelse er det heri angivet, at det for Kommissionen drejede sig om at godtgøre, at de kontakter, der fandt sted i tredjelande, eller kontakter vedrørende ruter, som de anklagede transportvirksomheder ikke betjente og ikke kunne betjene direkte, var relevante for at godtgøre, at der forelå en samlet og vedvarende overtrædelse eller et verdensomspændende kartel.

293 Under alle omstændigheder skal sagsøgernes kritik forkastes, for så vidt som den udelukkende er støttet på den omstændighed, at visse konkurrencemyndigheder i tredjelandene ikke havde fastslået, at sagsøgerne havde mulighed for at indgå aftaler om kapacitet på ruterne til deres respektive lande. Når Kommissionen pålægger sanktioner for en virksomheds ulovlige adfærd, selv når adfærden udspringer af et internationalt kartel, tilsigter den nemlig at beskytte den frie konkurrence inden for det indre marked. På grund af særegenheden af det retlige gode, der beskyttes på EU-plan, kan de vurderinger, som Kommissionen foretager i henhold til dens beføjelser på området, være væsentligt forskellige fra dem, som tredjelandenes myndigheder foretager (dom af 29.6.2006, Showa Denko mod Kommissionen, C-289/04 P, EU:C:2006:431, præmis 55, og af 2.2.2012, Dow Chemical mod Kommissionen, T-77/08, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:47, præmis 102). Der findes endvidere hverken et folkeretligt princip eller en folkeretlig aftale, hvorefter Kommissionen, når den pålægger ansvaret for en ulovlig adfærd i medfør af EU-konkurrenceretten, kan være forpligtet til at tage hensyn til vurderinger foretaget af tredjelandes kompetente myndigheder inden for konkurrenceretten (dom af 2.2.2012, Dow Chemical mod Kommissionen, T-77/08, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:47, præmis 102).

294 Det følger af det ovenstående, at det foreliggende klagepunkt skal forkastes.

2) Det andet klagepunkt om urigtige konstateringer vedrørende overtrædelsens samlede karakter

295 Sagsøgerne har gjort gældende, at de seks faktorer, der nævnes i 872.-884. betragtning til den anfægtede afgørelse (dvs. et samlet konkurrencebegrænsende formål, en samlet vare/tjenesteydelse, de involverede virksomheder, overtrædelsens samlede karakter, de samtidigt drøftede forhold og involveringen i kartellets elementer), ikke er tilstrækkelige til at godtgøre en forbindelse mellem hele den adfærd, der er opregnet i den anfægtede afgørelses punkt 4, ud over kernen eller en »begrænset gruppe« i det omtvistede kartel.

296 Det skal bemærkes, at en overtrædelse af det princip, der er fastsat i artikel 101, stk. 1, TEUF, kan foreligge ikke alene ved en enkeltstående handling, men også ved en række handlinger eller en vedvarende adfærd, hvorfor et eller flere elementer i rækken af handlinger eller i den vedvarende adfærd også i sig selv og isoleret set kan udgøre en overtrædelse 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 det indre marked, kan Kommissionen med rette pålægge ansvaret for disse handlinger på grundlag af deltagelsen i overtrædelsen betragtet i sin helhed (jf. i denne retning dom 6.12.2012, Kommissionen mod Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

297 Ved vurderingen af, om der er tale om en samlet overtrædelse, og om der har foreligget en samlet plan, er den omstændighed, at virksomhedernes forskellige handlinger indgår i en »samlet plan« på grund af deres identiske formål om at fordreje konkurrencen inden for det indre marked, af afgørende betydning. Med henblik på denne vurdering kan den omstændighed, at de berørte virksomheder i det mindste delvis har været de samme (jf. i denne retning dom af 13.9.2013, Total Raffinage Marketing mod Kommissionen, T-566/08, EU:T:2013:423, præmis 265 og 266 og den deri nævnte retspraksis), samt de forskellige materielle, geografiske og tidsmæssige overlapninger mellem handlingerne og den omhandlede adfærd være relevante.

298 Dette er bl.a. tilfældet med hensyn til identiteten af de berørte varer og tjenesteydelser, identiteten af reglerne for gennemførelsen heraf, identiteten af de fysiske personer, der var involveret for virksomhedernes regning, og identiteten af den omhandlede praksis' geografiske anvendelsesområde (dom af 17.5.2013, Trelleborg Industrie og Trelleborg mod Kommissionen, T-147/09 og T-148/09, EU:T:2013:259, præmis 60).

299 I henhold til retspraksis skal disse elementer bedømmes samlet (dom af 16.9.2013, Masco m.fl. mod Kommissionen, T-378/10, EU:T:2013:469, præmis 58).

300 I det foreliggende tilfælde lagde Kommissionen i 872.-883. betragtning til den anfægtede afgørelse seks faktorer til grund for at konkludere, at den omtvistede adfærd henhørte under en samlet overtrædelse. Det drejer sig for det første om eksistensen af et samlet konkurrencebegrænsende formål (872.-876. betragtning), for det andet om den omstændighed, at denne adfærd vedrørte samme tjenesteydelse (877. betragtning), for det tredje om identiteten af de virksomheder, der var involveret i de forskellige omhandlede handlinger (878. betragtning), for det fjerde om overtrædelsens samlede art (879. betragtning), for det femte om den omstændighed, at de drøftelser, hvori de anklagede transportvirksomheder havde deltaget, fandt sted samtidigt (880. betragtning), og for det sjette om hovedparten af de anklagede transportvirksomheders deltagelse i de tre bestanddele i den samlede og vedvarende overtrædelse (881.-883. betragtning).

301 I 900. betragtning til den anfægtede afgørelse føjede Kommissionen til disse faktorer, at de samme personer havde deltaget i de forskellige omhandlede handlinger.

302 Med hensyn til eksistensen af et samlet konkurrencebegrænsende formål fremgår det i første række af 872. betragtning til den anfægtede afgørelse, at nævnte formål for de anklagede transportvirksomheder bestod i at »hæmme konkurrencen i luftfragtsektoren inden for EØS ved at samordne deres prisadfærd med hensyn til levering af luftfragtydelser, idet de fjernede konkurrencen vedrørende pålæggelsen og størrelsen af samt tidsplanen for brændstoftillægget og sikkerhedstillægget og [afslaget på at betale kommissioner]«.

303 Med dette klagepunkt har sagsøgerne kun delvist anfægtet denne vurdering. De har gjort gældende, at kontakterne i tredjelandene alene havde til formål at give de anklagede transportvirksomheder mulighed for at overholde lokal lovgivning. De har endvidere anført, at anden adfærd henhørte under drøftelserne i forbindelse med de lovlige samarbejdsaftaler, såsom den bilaterale alliance med Lufthansa, WOW-alliancen eller Star Cargo-alliancen.

304 Det skal bemærkes, at sagsøgerne ikke har fremført noget element til støtte for deres anfægtelse og i det væsentlige blot generelt har henvist til deres argumentation fremsat andetsteds i nærværende anbringende, hvorved de har anfægtet, at de deltog i den samlede og vedvarende overtrædelse. Denne argumentation analyseres i forbindelse med behandlingen af nærværende anbringendes øvrige led.

305 I anden række har sagsøgerne gjort gældende, at der ikke findes et verdensomspændende marked for alle fragtydelser, men mange relevante markeder.

306 Det skal i denne henseende bemærkes, at det ved anvendelsen af artikel 101 stk. 1, TEUF for at kunne afgøre, om en aftale kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked, er nødvendigt at afgrænse det relevante marked. Følgelig skal Kommissionen kun foretage en afgrænsning af markedet i en afgørelse vedtaget i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF, når det uden en sådan afgrænsning ikke er muligt at afgøre, om den omhandlede aftale, vedtagelse inden for en virksomhedssammenslutning eller samordnede praksis kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked (jf. dom af 27.2.2014, InnoLux mod Kommissionen, T-91/11, EU:T:2014:92, præmis 129 og den deri nævnte retspraksis).

307 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne ikke hævdet, at det var umuligt at fastlægge, om den samlede og vedvarende overtrædelse havde til formål at begrænse og fordreje konkurrencevilkårene inden for det indre marked, og at den kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater, uden at det relevante marked forinden var defineret.

308 Under disse omstændigheder kan det ikke antages, at det var nødvendigt at definere det relevante marked for at fastlægge, om den samlede og vedvarende overtrædelse kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Det var derfor med rette, at Kommissionen i 74. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde til grund, at den ikke var forpligtet til at afgrænse dette marked, og følgelig undlod at gøre dette.

309 Det var ligeledes med rette, at Kommissionen i 877. betragtning til den anfægtede afgørelse imidlertid lagde til grund, at »tiltagene vedrører levering af luftfragtydelser og deres priser«, og henviste til en »[s]amlet vare/tjenesteydelse«.

310 Når der foreligger en overtrædelse af artikel 101 TEUF som den i nærværende sag omhandlede, er det aftalerne og aktiviteter inden for kartellet, der fastlægger de relevante markeder (jf. i denne retning dom af 27.2.2014, InnoLux mod Kommissionen, T-91/11, EU:T:2014:92, præmis 131 og den deri nævnte retspraksis).

311 Som anført i præmis 205 og 288 ovenfor, konkluderede Kommissionen, at tillæggene var foranstaltninger, der fandt generel anvendelse, og som skulle anvendes »på alle ruter på verdensplan«, og at afslaget på at betale kommissioner »ligeledes var af generel karakter«.

312 Det følger heraf, at medlemmerne af det omtvistede kartel selv fastlagde de varer eller de tjenesteydelser, der var genstand for deres drøftelser og samordnede praksis, idet de inkluderede fragtydelser i deres drøftelser, uden at sondre efter fragtens afsendingssted eller oprindelse, medmindre det var for at foretage justeringer på grundlag af lokale forhold (den anfægtede afgørelses fodnote 1323).

313 Kommissionen havde derfor grundlag for at kvalificere levering af fragtydelser, som den beskrev dem i 14.-18. betragtning til den anfægtede afgørelse, som en »samlet tjenesteydelse«.

314 I tredje række har sagsøgerne anført, at størstedelen af den omtvistede adfærd, ud over kontakterne inden for en »begrænset gruppe« i kartellet, vedrørte meget forskellige virksomheder. De har eksempelvis omtalt kontakterne i Hongkong, som nævnes i den anfægtede afgørelse, der vedrørte ca. 50 virksomheder, hvoraf kun 14 blev fundet ansvarlige for den samlede og vedvarende overtrædelse.

315 Det fremgår i denne henseende af 878. og 881.-883. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen konstaterede, at der forelå en betydelig overlapning mellem de virksomheder, der deltog i de forskellige bestanddele af den samlede og vedvarende overtrædelse. Dels deltog alle de anklagede transportvirksomheder nemlig i den bestanddel, der vedrørte brændstoftillægget, dels deltog næsten alle de anklagede transportvirksomheder i de to andre bestanddele.

316 Eksemplet med kontakterne i Hongkong kan ikke afkræfte denne konstatering, eftersom visse anklagede transportvirksomheders manglende deltagelse heri ikke er i modstrid med godtgørelsen af deres deltagelse i de tre bestanddele i den samlede og vedvarende overtrædelse eller i flere af disse. Hvad angår argumentet om, at antallet af transportvirksomheder, der deltog i nævnte kontakter – ud over de enkelte anklagede transportvirksomheder – vidner om forskelligartetheden af deltagerne i de omtvistede handlinger, skal det bemærkes, som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i præmis 297 og 298 ovenfor, at identiteten af de virksomheder, der var involveret i de forskellige omtvistede handlinger, ikke er en ufravigelig betingelse for at kunne kvalificere disse handlinger som en samlet og vedvarende overtrædelse, men kun er et indicium blandt flere, som Kommissionen skal tage i betragtning ved afgørelsen af, om der foreligger en samlet plan (jf. dom af 16.9.2013, Masco m.fl. mod Kommissionen, T-378/10, EU:T:2013:469, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis). Det skal desuden bemærkes, som Kommissionen har anført, at dette argument ikke er til hinder for, at de pågældende handlinger fra de anklagede transportvirksomheder havde til formål på lokalt plan at gennemføre beslutninger truffet på hovedsædeniveau inden for rammerne af det system med flere niveauer, som beskrives i 107., 1046. og 1300. betragtning til den anfægtede afgørelse.

317 I fjerde række har sagsøgerne i det væsentlige foreholdt Kommissionen, at den hvad angår arten af den samlede og vedvarende overtrædelse så bort fra de særlige kendetegn ved de samordninger, som var nødvendiggjort af den lokale lovgivningsmæssige sammenhæng, eller som indgik i rammerne for lovlige alliancer. Herved har sagsøgerne blot gentaget de argumenter, som allerede er fremsat til støtte for deres kritik af eksistensen af et samlet konkurrencebegrænsende formål. De skal derfor forkastes af de samme grunde.

318 Sagsøgerne har desuden gjort gældende, at afslaget på at betale kommissioner adskiller sig fra de andre bestanddele i den samlede overtrædelse, idet afslaget udspringer af en offentlig uenighed mellem transportvirksomhederne og speditørerne vedrørende fortolkningen af standardvilkår, i modsætning til »en håndfuld transportvirksomheders hemmelige samordning af [brændstoftillægget og sikkerhedstillægget]«.

319 Det fremgår i denne henseende ganske vist af 675.-702. betragtning til den anfægtede afgørelse, at spørgsmålet om betaling af kommissioner af tillæggene var genstand for forskellige juridiske fortolkninger blandt transportvirksomhederne og speditørerne. Denne uenighed vedrørte bl.a. fortolkningen af visse standardvilkår, som skulle fastlægge pligten til at betale kommissioner. De anklagede transportvirksomheder begrænsede sig imidlertid ikke til at fastlægge en fælles holdning på dette punkt for at tilrettelægge et samordnet forsvar for denne for de kompetente retsinstanser eller fremme den kollektivt for de offentlige myndigheder eller andre faglige foreninger. Tværtimod samordnede transportvirksomhederne deres handlinger ved – på multilateralt niveau – at aftale at afvise at forhandle betaling af kommissioner med speditørerne og at afvise at yde dem godtgørelse for tillæggene. I 695. betragtning til den anfægtede afgørelse henviste Kommissionen navnlig til en e-mail af 19. maj 2005, hvori en regional forvalter for Swiss i Italien anførte, at »alle [deltagerne i mødet afholdt den 12. maj 2005 har] bekræftet [deres] hensigt om ikke at acceptere vederlag for brændstoftillægget/sikkerhedstillægget«. I 696. betragtning til den anfægtede afgørelse henvises til en e-mail af 14. juli 2005, hvori CPA anførte, at »alle [deltagerne i mødet afholdt i går] atter har bekræftet deres faste hensigt om ikke at acceptere forhandling vedrørende« betalingen af kommissioner. Tilsvarende henviste Kommissionen i 700. betragtning til samme afgørelse til en intern e-mail, hvori en medarbejder hos Cargolux orienterede sin centrale ledelse om afholdelsen af et møde »med alle [transportvirksomheder], der er aktive i [Barcelona] lufthavn«, og oplyste, at »det er den almindelige opfattelse, at vi ikke skal betale kommissioner af tillæggene«.

320 Det fremgår ligeledes af den anfægtede afgørelse, at flere transportvirksomheder udvekslede informationer – på bilateralt niveau – for gensidigt at sikre sig, at der fortsat var tilslutning til at afslå at betale kommissioner, således som de tidligere havde aftalt. Til illustration af dette er der i 688. betragtning til denne afgørelse beskrevet en telefonsamtale af 9. februar 2006, hvorunder Lufthansa spurgte AF, om dennes holdning til afslaget på at betale kommissioner fortsat var den samme.

321 Formålet med at afslå at betale kommissioner adskiller sig dermed fra den offentlige uenighed om retstilstanden, som sagsøgerne har nævnt. Som det fremgår af 874. og 899. betragtning til den anfægtede afgørelse, kunne afslaget på at betale kommissioner styrke samordningen af tillæggene. Der var nemlig ifølge Kommissionen tale om et samordnet afslag på at yde speditørerne godtgørelse for tillæggene, og det tilsigtede således at give de anklagede transportvirksomheder mulighed for at »bevare kontrollen med den usikkerhed inden for prisfastsættelse, som konkurrencen om betaling af kommissioner [i forbindelse med forhandlingerne med speditørerne] kunne have skabt« (874. betragtning), og derved at unddrage tillæggene konkurrencevilkårene (879. betragtning). Sagsøgernes argument om at sætte den offentlige karakter af afslaget på at betale kommissioner op imod den hemmelige karakter af samordningen af brændstoftillægget og sikkerhedstillægget savner derfor grundlag i de faktiske omstændigheder.

322 Det følger heraf, at den foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, hvorom sagsøgerne anmodede i forbindelse med replikken for til støtte for dette argument at opnå fremlæggelse af de redegørelser med henblik på bødefritagelse, som ligger til grund for beskrivelsen af en angiveligt »hård kerne« i den anfægtede afgørelse, derfor heller ikke kan tages til følge. Det er nemlig ikke nødvendigt at supplere de oplysninger, som Retten råder over, for at besvare de argumenter, hvormed sagsøgerne har anfægtet beskrivelsen i den anfægtede afgørelse af arten af den samlede overtrædelse (jf. præmis 126 ovenfor).

323 I femte række har sagsøgerne gjort gældende, at de ikke var berørt af de eksempler, som Kommissionen gav i 880. betragtning til den anfægtede afgørelse, på de elementer i overtrædelsen, som blev drøftet samtidigt. Dette udsagn vedrører sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse og ikke spørgsmålet om, hvorvidt en sådan forelå. I overensstemmelse med de overvejelser, der er anført i præmis 291 ovenfor, er udsagnet således uden betydning inden for rammerne af nærværende klagepunkt.

324 I sjette række har sagsøgerne gjort gældende, at de anklagede transportvirksomheders involvering i en eller flere bestanddele af den samlede og vedvarende overtrædelse ikke i sig selv godtgør, at de er forbundne. Det skal konstateres, at dette argument er uvirksomt, for så vidt som Kommissionen ikke støttede konstateringen om, at der forelå en samlet overtrædelse, på denne omstændighed alene, men på en række indicier, der er omtalt i præmis 300 ovenfor, og sagsøgerne ikke i forbindelse med nærværende klagepunkt gyldigt har rejst tvivl om, at disse indicier er tilstrækkelige.

325 Det følger af det ovenstående, at det foreliggende klagepunkt skal forkastes.

3) Det tredje klagepunkt om fejlagtige konstateringer med hensyn til overtrædelsens vedvarende karakter

326 Sagsøgerne har foreholdt Kommissionen, at den ikke i tilstrækkelig grad underbyggede, at overtrædelsen var af vedvarende karakter. Medlemmerne af det omtvistede kartel deltog således kun i isoleret og lejlighedsvis adfærd af lokalt eller regionalt omfang.

327 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

328 Det skal fastslås, at sagsøgerne inden for rammerne af nærværende klagepunkt blot har gentaget deres argumentation om det omtvistede kartels geografiske udstrækning, som allerede er undersøgt i forbindelse med nærværende leds første klagepunkt. Selv om det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 4, at de kontakter, som Kommissionen lagde til grund for at konstatere, at der forelå en samlet overtrædelse, forekom i hele overtrædelsesperioden, og at disse kontakter forfulgte et samlet konkurrencebegrænsende formål (jf. præmis 302-304 ovenfor og præmis 439 og 467 nedenfor), har sagsøgerne, ud over en generel henvisning til de omtvistede kontakters lejlighedsvise og isolerede karakter, ikke identificeret nogen periode, hvor den omhandlede samlede overtrædelse blev afbrudt.

329 Dette klagepunkt skal følgelig forkastes, og derfor forkastes nærværende led i det hele.

b) Det andet led om fejl ved vurderingen af den adfærd, der henhører under den bilaterale alliance med Lufthansa

330 Inden for rammerne af dette led har sagsøgerne støttet sig på Kommissionens beslutning 96/180/EF af 16. januar 1996 om en procedure i henhold til [artikel 101 TEUF] og EØS-aftalens artikel 53 (IV/35.545 – LH/SAS) (EFT 1996, L 54, s. 28, herefter »1996-fritagelsen«). Denne beslutning fritog den generelle allianceaftale, hvorved Lufthansa og sagsøgerne havde aftalt en fælles prispolitik på verdensplan og den størst mulige integration af deres fragtydelser, fra forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF. Sagsøgerne har anført, at Kommissionen, under hensyn til

denne fritagelse, skulle have udelukket de bilaterale kontakter med Lufthansa, som omtales i 223., 597., 618.-620. og 673. betragtning til den anfægtede afgørelse, fra den række indicier, der foreholdtes dem.

331 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

332 Som det fremgår af såvel 791. og 792. betragtning til den anfægtede afgørelse som af Kommissionens processkrifter for Retten, blev de bilaterale kontakter mellem Lufthansa og sagsøgerne ikke foreholdt de sidstnævnte for at godtgøre deres deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, for så vidt som kontakterne var dækket af 1996-fritagelsen. Som det fremgår af 24. og 28. betragtning til denne fritagelse, havde alliancen mellem sagsøgerne og Lufthansa et vidt omfang, »[idet parterne havde] til hensigt at etablere et verdensomspændende integreret transportsystem med […] fælles prispolitik«, navnlig for fragtydelser. Ingen af parterne har i øvrigt bestridt, at de bilaterale kontakter mellem Lufthansa og sagsøgerne vedrørende brændstoftillægget og sikkerhedstillægget henhørte under den fritagne alliance.

333 Med henblik på at tage stilling til nærværende led skal det følgelig undersøges, om de kontakter, der er omhandlet i 223., 618. og 620. betragtning til den anfægtede afgørelse, som det fremgår af fodnote 1251 og 1258 i denne afgørelse, bidrager til at godtgøre, at der foreligger en adfærd, som går ud over anvendelsesområdet for 1996-fritagelsen, idet de er kendetegnende for sagsøgernes deltagelse i en multilateral samordning inden for WOW-alliancen eller, med hensyn til 673. betragtning, for konkurrencebegrænsende kontakter med andre konkurrenter end Lufthansa. For så vidt som Kommissionen hverken støttede sig på kontakten af 2. oktober 2001, som er omhandlet i 597. betragtning til den anfægtede afgørelse, eller på kontakten af 13. januar 2003, som nævnes i 619. betragtning til denne afgørelse, for at godtgøre sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, skal deres argumentation i denne henseende derimod forkastes som uvirksom, og analysen af de kontakter, der er nævnt i 223., 618., 620. og 673. betragtning til den anfægtede afgørelse, skal afgrænses.

334 I første række nævnes i 223. betragtning til den anfægtede afgørelse en intern e-mailudveksling i Lufthansa af 3. og 11. april 2002. I denne udveksling meddelte Lufthansa dels SAC's modstand mod genindførelsen af brændstoftillægget, dels sagsøgernes samarbejdsvillige indstilling i sammenligning med SAC. I 791. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde Kommissionen til grund, at dette forhold bidrog til at underbygge konstateringen om sagsøgernes deltagelse i en samordning inden for WOW-alliancen med hensyn til brændstoftillægget.

335 Det skal i denne henseende fastslås, som sagsøgerne har anført, at det ikke fremgår af den pågældende e-mailudveksling, at sagsøgerne havde været i kontakt med SAC vedrørende brændstoftillægget. Det kan endvidere ikke, som Kommissionen har gjort i sit svar på Rettens skriftlige spørgsmål, udledes, at Lufthansa ved at sammenligne sagsøgernes og SAC's samarbejde, som ganske vist begge deltog i WOW-alliancen, nødvendigvis henviste til sagsøgernes samarbejde inden for rammerne af nævnte alliance frem for i den alliance, som var omfattet af 1996-fritagelsen.

336 I modsætning til, hvad Kommissionen ligeledes synes at have gjort gældende i sit svar på Rettens skriftlige spørgsmål, kan beslutningen fra et stort antal transportvirksomheder, herunder sagsøgerne og Lufthansa, om at genindføre brændstoftillægget i april 2002 (209. og 210. betragtning til den anfægtede afgørelse) ikke føre til en anden fortolkning af e-mailudvekslingen end den, der er fastlagt i præmis 335 ovenfor. Dels fremgår sagsøgerne ikke blandt de transportvirksomheder, som nævnes i 209. og 210. betragtning til den anfægtede afgørelse, og

som deltog i en drøftelse af brændstoftillægget og navnlig genindførelsen heraf i begyndelsen af 2002. Dels kan det af den omstændighed, at sagsøgerne ligeledes genindførte brændstoftillægget i april 2002, ikke udledes, at disse virksomhed umiddelbart forinden havde haft kontakter med Lufthansa, som gik ud over rammerne for 1996-fritagelsen, navnlig med SAC som led i WOW-alliancen. Det skal i øvrigt bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse ikke støttede sig på de elementer, der er anført i 209. og 210. betragtning, for at godtgøre sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse.

337 Henset til det ovenstående skal det fastslås, at de elementer, der er anført i 223. betragtning til den anfægtede afgørelse, ikke godtgør, at sagsøgerne deltog i samordningen af brændstoftillægget inden for WOW-alliancen, men alene understøtter, at der forelå kontakter mellem sagsøgerne og Lufthansa vedrørende brændstoftillægget. Under hensyn til arten af disse kontakter og til anvendelsen af 1996-fritagelsen på tidspunktet for de faktiske omstændigheder skal disse elementer anses for at være uden nogen form for bevisværdi.

338 I anden række nævnes i 618. og 620. betragtning til den anfægtede afgørelse bl.a. flere interne e-mails fra Lufthansa, som blev sendt i perioden fra slutningen af november 2002 til begyndelsen af marts 2003, vedrørende sikkerhedstillæggets størrelse i Hongkong. I 792. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde Kommissionen til grund, at disse elementer bidrog til at godtgøre, at sagsøgerne samordnede sikkerhedstillæggets størrelse med medlemmerne i WOW-alliancen. Sagsøgerne har anfægtet Kommissionens vurderinger vedrørende to e-mails sendt den 5. december 2002 og den 5. marts 2003.

339 Den første e-mail af 5. december 2002 hidrører fra Lufthansas ansvarlige for Hongkong og meddeler, at under et nyligt møde i BAR's underudvalg for fragt angav flertallet af transportvirksomhederne, at de ville følge CPA og tilslutte sig en anmodning om godkendelse af en reducering af sikkerhedstillægget. Denne ansvarlige anmodede dernæst samtalepartneren om at »tale med sine kolleger, navnlig hos [sagsøgerne], [AF] og [Japan Airlines], med henblik på at afklare, om de ville skifte synspunkt og følge [Lufthansas] eksempel med ikke at sænke [sikkerhedstillægget]«, og om at »overtale [SAC] og [KLM], eftersom disse to [transportvirksomheder] endnu ikke havde besluttet, om de ville ændre deres sikkerhedstillæg«, ved at foreslå at gøre dette »i forbindelse med mødet i WOW[-alliancen] næste uge« (jf. 618. betragtning).

340 Det fremgår af denne e-mail, at sagsøgerne deltog i det omhandlede møde i BAR's underudvalg for fragt, og at de ved denne lejlighed meddelte de andre transportvirksomheder deres synspunkt med hensyn til forslaget om at tilpasse sikkerhedstillægget, hvilket de i øvrigt ikke har bestridt for Retten. Dette dokument bidrager derfor til at godtgøre, at sagsøgerne deltog i en samordning af fastsættelsen af sikkerhedstillægget i Hongkong med andre transportvirksomheder end Lufthansa inden for rammerne af BAR's underudvalg for fragt. I denne forbindelse skal Lufthansas forslag i samme e-mail om at behandle sikkerhedstillæggets størrelse i Hongkong under det næste møde i WOW-alliancen, ud over den klare ordlyd heraf, forstås i lyset af de multilaterale kontakter, som fandt sted herom i samme periode, og hvori både Lufthansa og sagsøgerne deltog. Det følger heraf, at Kommissionen ikke begik en fejl ved i 792. betragtning til den anfægtede afgørelse at lægge til grund, at nævnte e-mail støtter, at der forelå en samordning af sikkerhedstillæggets størrelse mellem medlemmerne i WOW-alliancen.

341 Sagsøgerne har ganske vist med føje svaret, at der ikke er beviser for, at mødet i WOW-alliancen herom rent faktisk fandt sted, eller at Lufthansa forelagde de andre medlemmer af alliancen et forslag i denne retning. Dette kan imidlertid ikke hindre Kommissionen i at påberåbe sig den

pågældende e-mail som et belastende element inden for rammerne af en videre række indicier. Den omstændighed, at Lufthansa havde til hensigt at behandle dette emne ved et møde i WOW-alliancen, er således i sig selv et indicium for, at spørgsmålet om sikkerhedstillæggets størrelse blev drøftet af medlemmerne af nævnte alliance (jf. i denne retning dom af 29.6.2012, GDF Suez mod Kommissionen, T-370/09, EU:T:2012:333, præmis 226).

342 Den anden e-mail af 5. marts 2003 hidrører fra Lufthansas ansvarlige for Hongkong og meddeler samtalepartneren hos Lufthansa, at personens »indsats vedrørende sikkerhedstillægget hos partnerne i WOW[-alliancen]« havde båret frugt, idet der angives de seneste oplysninger, som var modtaget fra sagsøgerne og SAC i denne henseende (620. betragtning til den anfægtede afgørelse). Denne ansvarlige præciserede, at sagsøgerne havde opnået samtykke fra myndighederne i Hongkong, og at sikkerhedstillægget ville blive anvendt fra den 14. marts 2003.

343 Det fremgår af dette dokument, at Lufthansa kontaktede SAC og sagsøgerne vedrørende sikkerhedstillægget i Hongkong, og at Lufthansa havde til hensigt at placere disse kontakter inden for rammerne af WOW-alliancen.

344 Det skal ganske vist bemærkes, at den konkrete metode til denne kontakt ikke er præciseret, navnlig for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt kontakten var af multilateral karakter. Det følger imidlertid af fast retspraksis, at selv om Kommissionen skal fremlægge præcise og samstemmende beviser for at godtgøre en overtrædelse, skal hvert enkelt af de af Kommissionen fremlagte beviser ikke nødvendigvis opfylde disse kriterier i forhold til hvert enkelt element i overtrædelsen. Det følger heraf, at selv om den pågældende e-mail ikke i sig selv beviser, at sagsøgerne var involverede i en multilateral kontakt med SAC og Lufthansa inden for rammerne af WOW-alliancen, skal det ikke desto mindre i overensstemmelse med fast retspraksis (jf. dom af 1.7.2010, Knauf Gips mod Kommissionen, C-407/08 P, EU:C:2010:389, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis) inden for rammerne af nærværende anbringendes tiende led undersøges, om denne e-mail, sammen med andre elementer, kunne udgøre en række indicier, der gjorde det muligt for Kommissionen at konkludere, at dette var tilfældet.

345 I tredje række omtales i 673. betragtning til den anfægtede afgørelse en intern e-mail af 30. oktober 2001 fra en ansat på Lufthansas kontor i Tokyo, hvori det beklages, at Lufthansa »forpassede chancen« ved ikke at tage initiativ til rettidigt at indgive en ansøgning til de japanske myndigheder om sikkerhedstillægget, hvilket medførte en »forværring« for »alliancen af udenlandske transportvirksomheder med henblik på [fastsættelsen af sikkerhedstillægget til] 0,10-0,15 EUR pr. [kilo]«, og at »de europæiske sværvægtere«, dvs. AF, KLM, British Airways og sagsøgerne, i mellemtiden indgav en ansøgning for 500-600 japanske yen pr. fragtbrev. I nævnte betragtning anføres dernæst, at modtageren af denne e-mail videresendte e-mailen internt, idet vedkommende angav, at han fortsat var gunstigt indstillet over for, at Lufthansa indgav en ansøgning om et sikkerhedstillæg på 0,15 EUR pr. kilo, og at han var »sikker på, at de andre europæiske transportvirksomheder [vil følge] dette, når vi meddeler, at vi fører an«.

346 I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, er disse elementer ikke begrænset til at nævne de ansøgninger, som andre transportvirksomheder indgav til de japanske myndigheder, og til at udtrykke Lufthansas ønske om at fravige det sikkerhedstillæg, som navnlig sagsøgerne havde ansøgt om. I den første e-mail henvises således til et forsøg på samordning mellem »udenlandske transportvirksomheder« med henblik på at opnå et sikkerhedstillæg af en vis størrelse, og der udledes implicit en sammenhæng mellem det mislykkede forsøg herpå og det forhold, at flere europæiske transportvirksomheder, herunder sagsøgerne, indgav en ansøgning om et sikkerhedstillæg af en anden størrelse. I den anden e-mail visses Lufthansas hensigt om at

meddele nævnte europæiske transportvirksomheder, at selskabet ville føre an ved at indgive en ansøgning i overensstemmelse med samordningens oprindelige formål. Derfor kan de elementer, der er gengivet i 673. betragtning til den anfægtede afgørelse, bidrage til at godtgøre, at der forelå konkurrencebegrænsende kontakter mellem sagsøgerne og andre transportvirksomheder end Lufthansa.

347 Henset til det ovenstående skal det fastslås, at elementerne i 223. betragtning til den anfægtede afgørelse kun godtgør, at der var kontakter mellem sagsøgerne og Lufthansa vedrørende brændstoftillægget, hvorfor de af de grunde, der er anført i præmis 337 ovenfor, skal udelukkes fra den række indicier, som sagsøgerne har anfægtet som helhed inden for rammerne af nærværende anbringendes tiende led. For så vidt som den e-mail, der er nævnt i 620. betragtning til denne afgørelse, ikke i sig selv godtgør, at sagsøgerne var involverede i en multilateral kontakt med SAC og Lufthansa inden for rammerne af WOW-alliancen, skal det i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 344 ovenfor, inden for rammerne af nærværende anbringendes tiende led desuden undersøges, om denne e-mail sammen med andre elementer, herunder dem, der er anført i 618. og 673. betragtning til nævnte afgørelse, ikke desto mindre kan indgå i en række indicier, der gjorde det muligt for Kommissionen at konkludere, at sagsøgerne deltog i den samlede og vedvarende overtrædelse.

c) Det tredje led om fejl ved vurderingen af e-mailudvekslingen af december 1999 inden for rammerne af Star Cargo-alliancen

348 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen med urette inkluderede e-mailudvekslingen af 13. og 14. december 1999 mellem transportvirksomhederne i Star Cargo-alliancen, dvs. sagsøgerne, Lufthansa, tre andre transportvirksomheder og Air Canada, i den række indicier, som skulle godtgøre, at sagsøgerne deltog i den samlede og vedvarende overtrædelse eller havde kendskab hertil.

349 Sagsøgerne har for det første anført, at en kontakt, som påberåbes for at godtgøre begyndelsestidspunktet for deres deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, nødvendigvis i sig selv skal godtgøre eksistensen af overtrædelsen, samt at Kommissionen i 921. betragtning til den anfægtede afgørelse med urette lagde til grund, at den pågældende udveksling skal bedømmes inden for rammerne af en samlet vurdering af rækken af indicier.

350 For det andet har sagsøgerne anført, at den pågældende udveksling er omfattet af 1996-fritagelsen, eftersom den samlede og vedvarende overtrædelse i denne periode kun vedrørte ruterne i EØS, og eftersom sagsøgerne sammen med Lufthansa var de eneste transportvirksomheder, der var medlemmer af alliancen, som betjente sådanne ruter. Ifølge sagsøgerne er en sådan udveksling i øvrigt ligeledes berettiget ved Star Cargo-alliancen og er således under alle omstændigheder omfattet af den gruppefritagelse, der er fastsat i Rådets forordning (EØF) nr. 3975/87 af 14. december 1987 om fastsættelse af fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrencereglerne på virksomheder i luftfartssektoren (EFT 1987, L 374, s. 1).

351 For det tredje har sagsøgerne anført, at nævnte udveksling ikke har en objektiv forbindelse med den samlede og vedvarende overtrædelse. Det forholder sig således, henset til sammenhængen for disse kontakter, der er kendetegnet ved IATA's resolution om oprettelse af en ordning for brændstoftillæg, ved den pågældende udvekslings isolerede karakter inden for rammerne af en alliance, der blev opgivet kort tid efter, og ved den omstændighed, at sagsøgerne sammen med Lufthansa var de eneste transportvirksomheder, som var involveret i denne udveksling, og som i den anfægtede afgørelse blev foreholdt udvekslingen. Sagsøgerne har tilføjet, at den medarbejder

hos SAS Cargo, der var involveret i den omhandlede udveksling, ikke deltog i nogen anden ulovlig kontakt. Sagsøgerne har endelig fremhævet, at den pågældende udveksling højst viser en aftale med en transportvirksomhed med henblik på ikke at indføre et brændstoftillæg, hvilken aftale de i øvrigt ikke overholdt, eftersom de fulgte Lufthansas indstilling, som de efterfølgende blev oplyst om.

352 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

353 Det skal indledningsvis fastslås, at sagsøgerne med nærværende led ikke blot har anfægtet den pågældende e-mailudvekslings bevisværdi. De har nemlig i videre omfang rejst tvivl om den dato, som Kommissionen lagde til grund i 1148. betragtning til den anfægtede afgørelse, for begyndelsen af deres deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, der er identisk med datoen for nævnte e-mailudvekslings begyndelse, nemlig den 13. december 1999.

354 Det skal i denne henseende bemærkes, at det, som det fremgår af præmis 344 ovenfor, for at fastslå, at der foreligger en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF, er nødvendigt, at Kommissionen tager hensyn til vægtige, præcise og samstemmende beviser. Hver enkelt af de af sidstnævnte fremlagte beviser skal dog ikke nødvendigvis opfylde disse kriterier i forhold til hvert enkelt led i overtrædelsen. Det er tilstrækkeligt, at den række indicier, som nævnte institution har påberåbt sig, bedømt i deres helhed opfylder dette (dom af 1.7.2010, Knauf Gips mod Kommissionen, C-407/08 P, EU:C:2010:389, præmis 47). I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, finder disse principper ligeledes anvendelse på fastlæggelsen af begyndelsen af deres deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse (jf. i denne retning dom af 21.5.2014, Toshiba mod Kommissionen, T-519/09, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:263, præmis 175-179, og af 12.12.2014, Hansen & Rosenthal og H&R Wax Company Vertrieb mod Kommissionen, T-544/08, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:1075, præmis 166-179).

355 I det foreliggende tilfælde begyndte den pågældende udveksling, der nævnes i 135. betragtning til den anfægtede afgørelse, ved sagsøgernes e-mail til Lufthansa, tre andre transportvirksomheder og Air Canada. I e-mailen spurgte sagsøgerne, samtidig med at de tilkendegav en tøven, til selskabernes hensigt om at indføre et brændstoftillæg, eftersom brændstofprisen havde nået den fastsatte tærskelværdi, den såkaldte udløsende tærskelværdi, som IATA havde fastsat i sit forslag til en resolution om indførelse af et brændstoftillæg. Som svar meddelte en transportvirksomhed, at selskabet var enig med sagsøgerne, mens Lufthansa for sin del anførte følgende:

»vi tøver ligeledes med at tage initiativet denne gang. Såfremt andre af vores store konkurrenter måtte beslutte at gøre dette, følger vi efter, men på anden vis og mindre centraliseret.«

356 Det kan af denne udveksling udledes, at sagsøgerne tog initiativ til at kontakte flere transportvirksomheder i en multilateral sammenhæng for at spørge dem om deres hensigter om eventuelt at indføre et brændstoftillæg. Det fremgår ligeledes heraf, at svarene fra den pågældende transportvirksomhed og Lufthansa oplyste sagsøgerne og de andre modtagere om disses hensigter i forhold til indførelsen af brændstoftillægget. Sagsøgerne har i øvrigt ikke bestridt, at denne kontakt, som det fremgår af den anfægtede afgørelse, skete mellem de involverede transportvirksomheders hovedsæder.

357 Det skal ligeledes fremhæves, at der i de to første måneder efter den første kontakt fandt flere andre kontakter sted i en multilateral sammenhæng i Finland, Schweiz og Singapore, hvori sagsøgerne deltog på såvel hovedsædernes niveau som på lokalt niveau, hvilket viser en hensigt om at koordinere brændstoftillægget. Disse kontakter nævnes i 144.-146. betragtning til den

anfægtede afgørelse og er godtgjort ved beviser, hvis bevisværdi ikke kan benægtes (jf. præmis 438-467, 567-594 og et 602-606 nedenfor). Disse kontakter involverede både andre anklagede transportvirksomheder end dem, der deltog i udvekslingen af 13. og 14. december 1999, samt Lufthansa (145. og 146. betragtning til den anfægtede afgørelse) og Air Canada (145. betragtning til den anfægtede afgørelse).

358 Det følger heraf, at Kommissionen ikke begik en fejl, da den fandt, at den pågældende e-mailudveksling bidrog til at godtgøre sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, hvorfor den fastlagde den 13. december 1999 som begyndelsestidspunkt for deres deltagelse.

359 Ingen af argumenter, som sagsøgerne har fremført, kan rejse tvivl om denne vurdering.

360 For det første rejser den faktuelle sammenhæng, som sagsøgerne har påberåbt sig, og som er anført i præmis 351 ovenfor, ikke tvivl om arten af og formålet med kontakterne i forbindelse med den pågældende e-mailudveksling, hvilket viser en vilje til samordning hos deltagerne i udvekslingen, på hovedsædeniveau, hvad angår indførelsen af et brændstoftillæg. Hvad nærmere bestemt angår den omstændighed, at den medarbejder hos sagsøgerne, der deltog i den pågældende udveksling, ikke deltog i andre konkurrencebegrænsende kontakter, skal det bemærkes, at det ikke er nødvendigt, at de fysiske personer, der er involveret i de forskellige omtvistede handlinger, er identiske, for at der foreligger en samlet og vedvarende overtrædelse.

361 Det fremgår endvidere af de forhold, der er anført i præmis 357 ovenfor, at sagsøgerne næsten samtidig med den pågældende e-mailudveksling deltog i en række kontakter med samme formål med andre transportvirksomheder samt med Air Canada og Lufthansa, som ligeledes havde deltaget i nævnte e-mailudveksling. På denne baggrund og i modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, er det usandsynligt, at denne e-mailudveksling er udtryk for en vilje til en samordning, der er begrænset til at omfatte Star Cargo-alliancen.

362 Med hensyn til IATA's forslag til en resolution har sagsøgerne anerkendt, at dette forslag ikke fandt anvendelse på tidspunktet for den pågældende e-mailudveksling. Følgelig er de kompetente myndigheders senere afslag på at godkende det uden betydning.

363 Endelig skal det hvad angår det forhold, at samordningen om gennemførelsen inden for rammerne af den pågældende e-mailudveksling angiveligt ikke havde indvirkning på sagsøgernes adfærd, indledningsvis bemærkes, at en handlings manglende konkrete indvirkning på den berørte virksomheds adfærd ikke som sådan er til hinder for, at det konkluderes, at handlingen indgår i en samlet og vedvarende overtrædelse. Det skal endvidere bemærkes, at offentliggørelsen af følsomme oplysninger som dem, der er omhandlet i 144. og 584. betragtning til den anfægtede afgørelse, fjerner usikkerheden med hensyn til konkurrentens fremtidige adfærd og således har direkte eller indirekte betydning for strategien for modtageren af oplysningerne (jf. i denne retning dom af 24.3.2011, Comap mod Kommissionen, T-377/06, EU:T:2011:108, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis). Desuden bemærkes, at når en virksomhed modtager sådanne oplysninger uden offentligt at tage afstand fra det pågældende initiativ eller gøre de administrative myndigheder opmærksom på det, tilskynder den til at fortsætte overtrædelsen og hindrer, at den bliver opdaget (dom af 17.5.2013, Trelleborg Industrie og Trelleborg mod Kommissionen, T-147/09 og T-148/09, EU:T:2013:259, præmis 68).

364 For det andet er den pågældende e-mailudveksling hverken omfattet af 1996-fritagelsen eller af gruppefritagelsen fastsat i forordning nr. 3975/87.

365 Det skal indledningsvis bemærkes, at da konkurrencebegrænsende karteller principielt er forbudt i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF, kan undtagelsesbestemmelser som dem, der fremgår af 1996-fritagelsen eller af forordning nr. 3975/87, ikke fortolkes udvidende og kan ikke fortolkes således, at virkningerne af de retsakter, der indeholder disse, udstrækkes ud over, hvad der er nødvendigt for beskyttelsen af de interesser, der søges varetaget (jf. i denne retning dom af 22.4.1993, Peugeot mod Kommissionen, T-9/92, EU:T:1993:38, præmis 37).

366 Hvad indledningsvis angår anvendelsen af 1996-fritagelsen skal det bemærkes, at sagsøgerne ikke har forklaret, hvorledes det forsøg på samordning af brændstoftillægget mellem seks transportvirksomheder, hvilket forsøg bekræftes af den pågældende e-mailudveksling, indgik i rammerne for den alliance, der var genstand for 1996-fritagelsen, og for dens formål med at skabe et verdensomspændende integreret transportsystem mellem sagsøgerne og Lufthansa (jf. præmis 332 ovenfor). I denne henseende kan udsagnet om, at Star Cargo-alliancen blot er en udvidelse af den alliance, der var omhandlet af 1996-fritagelsen, selv hvis dette antages at være bevist, ikke bevirke, at Star Cargo-alliancen også er omfattet af 1996-fritagelsen, idet dette ville føre til en udvidende fortolkning af nævnte fritagelse, hvilket er i strid med den retspraksis, der er nævnt i den foregående præmis.

367 Med hensyn til det subsidiære argument om, at Kommissionens afgørelsespraksis i forhold til de alliancer, der er indgået mellem sagsøgerne og Lufthansa samt mellem disse og en anden transportvirksomhed, godtgør, at denne institution på dette tidspunkt fandt, at de andre parter i den pågældende e-mailudveksling, som havde hjemsted uden for EØS, hverken var aktuelle eller potentielle konkurrenter på ruterne i EØS, skal det bemærkes, at anfægtelsen af det omtvistede kartels verdensomspændende karakter og af konkurrenceforholdet mellem transportvirksomhederne allerede er blevet undersøgt og forkastet inden for rammerne af nærværende anbringendes første leds første klagepunkt (jf. præmis 279-293 ovenfor).

368 Selv hvis det antages, at sagsøgerne med henvisningen til Kommissionens afgørelsespraksis vedrørende dem har tilsigtet at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, skulle de godtgøre, at der foreligger præcise, ubetingede og samstemmende forsikringer, der hidrører fra en pålidelig kilde med den nødvendige bemyndigelse, som var egnede til at give sagsøgerne begrundede forventninger (jf. i denne retning dom af 5.3.2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, præmis 97). Den omstændighed, at Kommissionen ikke vedtog en individuel afgørelse om fritagelse efter indledningen af en procedure i henhold til forordning nr. 3975/87 i forhold til alliancen mellem sagsøgerne, Lufthansa og en anden transportvirksomhed, kan i modsætning til, hvad sagsøgerne synes at gøre gældende, ikke udgøre en fast og endelig stillingtagen til, at artikel 101, stk. 1, TEUF ikke finder anvendelse vedrørende nævnte alliances indvirkning på ruterne i EØS, eller så meget desto mindre til et manglende konkurrenceforhold mellem på den ene side sagsøgerne og Lufthansa og på den anden side den pågældende transportvirksomhed. Eftersom flere medlemmer af Star Cargo-alliancen ikke var medlemmer af alliancen mellem sagsøgerne, Lufthansa og den pågældende transportvirksomhed, skal det endvidere under alle omstændigheder fastslås, at Kommissionen inden for rammerne af en procedure indledt i henhold til forordning nr. 3975/87 ikke skulle tage stilling til de faktiske omstændigheder, som den pågældende e-mailudveksling vedrørte.

369 Hvad dernæst angår anvendelsen af den gruppefritagelse, der er fastsat i forordning nr. 3975/87, har sagsøgerne gjort gældende, at den pågældende e-mailudveksling er omfattet af punkt i) i det bilag, der er omhandlet i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 3975/87, for så vidt som dette punkt alene vedrører »prisernes struktur«.

370 Artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 3975/87 er affattet således:

»Det i [artikel 101, stk. 1, TEUF] fastsatte forbud gælder ikke for aftaler, vedtagelser og samordnet praksis som anført i bilaget, som udelukkende har til formål og til følge, at der gennemføres tekniske forbedringer eller samarbejde af teknisk karakter. Denne liste er ikke udtømmende.«

371 Punkt i) i det bilag, der nævnes i denne artikel, har for sin del følgende ordlyd:

»fastsættelse og anvendelse af ensartede regler for transporttaksternes struktur og betingelserne for deres anvendelse, forudsat at sådanne regler hverken direkte eller indirekte fastsætter billetpriser eller betingelser«.

372 Det følger af disse bestemmelser, at den heri fastsatte fritagelse er begrænset til at gælde for adfærd, som udelukkende har til formål eller til følge, at der gennemføres tekniske forbedringer eller samarbejde af teknisk karakter. Den omstændighed, at en adfærd er omhandlet i bilaget til forordning nr. 3975/87, er følgelig ikke tilstrækkelig til at fravige princippet om forbud mod karteller.

373 I det foreliggende tilfælde skal det bemærkes, at sagsøgerne ikke har påberåbt sig noget formål eller nogen følge, som består i at gennemføre tekniske forbedringer eller samarbejde af teknisk karakter, der har forbindelse med kontakterne inden for rammerne af den pågældende e-mailudveksling. De har så meget desto mindre fremført noget element, der kan godtgøre, at alene et sådant formål eller en sådan følge forfølges.

374 Det fremgår endvidere af præmis 355 ovenfor, at sagsøgerne med deres e-mail af 13. december 1999 søgte at forhøre sig hos de andre transportvirksomheder om deres eventuelle hensigt om at indføre et brændstoftillæg. Det følger heraf, at selv om denne kontakt vidner om en vilje til samordning med andre transportvirksomheder om indførelsen af brændstoftillægget, kan den derimod ikke forstås som et forsøg på at fastsætte ensartede regler for fragtprisernes struktur og betingelserne for deres anvendelse som omhandlet i punkt i) i det bilag, der er omhandlet i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 3975/87.

375 Henset til det ovenstående skal sagsøgernes krav på at være omfattet af den gruppefritagelse, der er fastsat i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 3975/87, forkastes.

376 For det tredje er det ikke godtgjort, at den pågældende e-mailudveksling kunne begrundes med Star Cargo-alliancen.

377 Sagsøgerne har nemlig ikke fremlagt antydningen af bevis for, at nævnte alliances konkrete funktion indebar, at medlemmerne skulle samordne brændstoftillægget. Sagsøgerne har selv anført, at selv om de forsøgte at danne Star Cargo-alliancen med Lufthansa, mislykkedes forsøget i 2000. Selv om der blev vedtaget en gensidig hensigtserklæring mellem alliancens medlemmer i april 1999, som det fremgår af sagsøgernes svar på klagepunktsmeddelelsen, har sagsøgerne ikke fremlagt noget element, der godtgør en senere indledning af den operationelle gennemførelse, som begrundede den pågældende e-mailudveksling.

378 Henset til det ovenstående skal det fastslås, at Kommissionen ikke begik en fejl ved at fastslå, at den pågældende e-mailudveksling bidrog til at godtgøre sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, og ved at fastsætte begyndelsestidspunktet for deres deltagelse i nævnte overtrædelse på grundlag af denne udveksling.

379 Nærværende led skal derfor forkastes.

d) Det fjerde led om fejl ved vurderingen af adfærden inden for WOW-alliancen

380 Nærværende led vedrører fejl ved vurderingen af adfærden inden for WOW-alliancen. Dette led består af tre klagepunkter, hvoraf det første vedrører fejl i konstateringen af, at kontakterne mellem medlemmerne af WOW-alliancen var ulovlige, det andet vedrører den culpøse undladelse af at undersøge, om kontakterne inden for WOW-alliancen var forenelige med artikel 101 TEUF, og det tredje vedrører fejl ved at inkludere nævnte kontakter i den samlede og vedvarende overtrædelse.

1) Det første klagepunkt om fejl i konstateringen af, at kontakterne mellem medlemmerne af WOW-alliancen var ulovlige

381 Sagsøgerne har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er støttet på 18 meddelelser, der alene involverer transportvirksomhederne i WOW-alliancen, for at konstatere, at de deltog i den samlede og vedvarende overtrædelse. De har anført, at Kommissionen i 971. betragtning til den anfægtede afgørelse med urette lagde til grund, at disse kontakter inden for WOW-alliancen lå »uden for alliancens lovlige rammer«.

382 Adfærden inden for WOW-alliancen viser nemlig i virkeligheden aftalens generelle formål, som er beskrevet i 928.-931. betragtning til den anfægtede afgørelse, og som består i, at medlemmerne heraf skaber et integreret fragtsystem og kombinerer deres aktiviteter inden for fragtsegmentet, herunder ved oprettelse af et integreret netværk, integration af salg og deling af omkostninger og indtægter. Det er således sagsøgernes opfattelse, at Kommissionen minimerede gennemførelsen af samarbejdet inden for WOW-alliancen og overvurderede rækkevidden af kontakterne om tillæggene.

383 Sagsøgerne har ligeledes kritiseret, at de ikke blev hørt om visse faktiske omstændigheder og Kommissionens konklusioner vedrørende rækkevidden af gennemførelsen af alliancen og omfanget af samordning af tillæggene inden for alliancen.

384 Endelig støttede Kommissionen sig med urette på de elementer, der er anført i 950., 956. og 957. betragtning til den anfægtede afgørelse, for at forsøge at godtgøre, at der var kendskab til, at kontakterne inden for WOW-alliancen var ulovlige.

385 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

i) Tilsidesættelse af retten til forsvar

386 Der skal indledningsvis foretages en undersøgelse af sagsøgernes påberåbelse af en tilsidesættelse af deres ret til forsvar, dels idet Kommissionens konklusioner om rækkevidden af gennemførelsen af WOW-alliancen og omfanget af kontakterne vedrørende tillæggene inden for denne alliance ikke fremgik af klagepunktsmeddelelsen, dels idet visse andre elementer end dem, der er nævnt inden for rammerne af det første anbringende, blev benyttet til støtte for disse konklusioner, uden at sagsøgerne var blevet meddelt disse på forhånd.

387 Med hensyn til det første kritikpunkt af Kommissionen vedrørende en forskel mellem indholdet af klagepunktsmeddelelsen og indholdet af den anfægtede afgørelse skal det bemærkes, at overholdelsen af retten til forsvar, som det er anført i præmis 136 ovenfor, navnlig kræver, at klagepunktsmeddelelsen indeholder de væsentlige oplysninger, der gøres gældende over for den berørte virksomhed, såsom de påtalte faktiske omstændigheder, hvorledes disse kvalificeres, og de beviser, som Kommissionen støtter sig på.

388 Som det fremgår af præmis 138 ovenfor, er de faktiske og retlige vurderinger i klagepunktsmeddelelsen af rent foreløbig karakter, og Kommissionen har ikke pligt til at fastholde dem.

389 I det foreliggende tilfælde skal det bemærkes, at klagepunktsmeddelelsens punkt 1321 omtaler samtlige kontakter, der godtgør, at sagsøgerne deltog i den samlede og vedvarende overtrædelse. I denne meddelelses punkt 1325 og 1327 præciseres det, at beviserne for sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddele vedrørende brændstoftillægget og sikkerhedstillægget bl.a. var knyttet til visse møder og drøftelser, der fandt sted inden for WOW-alliancen. Sagsøgerne har endvidere ikke bestridt, at formålet med det omtvistede kartel, der bestod i, at de anklagede transportvirksomheder samordnede deres adfærd på området for priser for levering af fragtydelser i hele verden gennem navnlig brændstoftillægget og sikkerhedstillægget, allerede var anført i klagepunktsmeddelelsen. Det følger heraf, at kontakterne inden for WOW-alliancen vedrørende tillæggene faktisk fremgik af indholdet af nævnte meddelelse og i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, ikke var støttet på et nyt udsagn, som for første gang fremkom i den anfægtede afgørelse.

390 Med hensyn til argumenterne i den anfægtede afgørelse om omfanget af gennemførelsen af WOW-alliancen står det ganske vist fast, at disse ikke fremgik af klagepunktsmeddelelsen. Det skal dog fastslås, at formålet med nævnte argumenter er at analysere og besvare detaljerede argumenter fra bl.a. sagsøgerne, som fremgår af svarene på klagepunktsmeddelelsen, og som skulle begrunde kontakterne inden for WOW-alliancen under hensyn til de lovlige målsætninger, som alliancen forfulgte. Kommissionen foretog ikke herved tilføjelser til de faktiske omstændigheder, som blev gjort gældende over for sagsøgerne, men tog blot stilling til de faktiske omstændigheder, som disse og andre transportvirksomheder, der var adressater for klagepunktsmeddelelsen og medlemmer af WOW-alliancen, havde anført i deres svar. Endelig fremgik Kommissionens retlige bedømmelse, hvorefter den i 971. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde til grund, at WOW-alliancen ikke begrundede en samordning af tillæggene inden for alliancen, allerede – om end kortfattet, men i tilstrækkelig grad – af klagepunktsmeddelelsens punkt 1446.

391 Hvad angår det andet kritikpunkt i forhold til Kommissionen vedrørende den manglende meddelelse under den administrative procedure af visse belastende beviser, som nævnes i 933. og 949. betragtning til den anfægtede afgørelse, finder de principper om aktindsigtens rækkevidde, der er anført i præmis 90-96 ovenfor, anvendelse.

392 Sagsøgerne har således gjort gældende, at Lufthansas erklæring, som er indeholdt i svaret på klagepunktsmeddelelsen, og som omtales i 933. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvoraf fremgår, at »[WOW-alliancen] i dag er inaktiv, og der kan ikke længere henvises til den omstændighed, at alliancen har et rutenetværk«, udgør et belastende bevis, der ikke er videregivet. Det skal i denne henseende bemærkes, at denne erklæring dels er gengivet i punktet med overskriften »Analyse af WOW-alliancen: gennemførelsen af aftalen om alliancen«, dels er påberåbt med henblik på at underbygge konstateringen om, at WOW-alliancen kun var blevet

gennemført i begrænset omfang. Erklæringen underbygger således Kommissionens hypotese om, at WOW-alliancen ikke kunne begrunde den samordning af tillæg, som blev udført inden for alliancen, eftersom nævnte alliance var blevet gennemført i begrænset omfang. Der henvises ganske vist ikke udtrykkeligt til denne erklæring i senere betragtninger til den anfægtede afgørelse. Det følger ikke desto mindre heraf, at indholdet af denne erklæring samt den måde, hvorpå den indgår i den anfægtede afgørelses opbygning, fører til den konklusion, at der er tale om et belastende bevis. Nævnte erklæring blev ikke meddelt under den administrative procedure. Der skal således ikke tages hensyn til denne ved undersøgelsen af, om der var grundlag for Kommissionens konklusioner, der er anfægtet inden for rammerne af nærværende klagepunkt, hvorfor det i henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 96 ovenfor, skal afgøres, om det resultat, som denne institution nåede til i den anfægtede afgørelse, ville have været anderledes, hvis denne erklæring var blevet udeladt som belastende bevis (jf. præmis 416 og 432 nedenfor).

393 Sagsøgerne har ligeledes anført, at det uddrag af beslutningen af 4. juli 2005 i sag COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss, som er nævnt i 949. betragtning til den anfægtede afgørelse, udgør et belastende bevis, der ikke kan gøres gældende over for dem. For at forkaste dette udsagn er det tilstrækkeligt at bemærke, at sagsøgerne selv nævnte dette uddrag i deres svar på klagepunktsmeddelelsen, og at klagepunktet om, at Kommissionen ikke havde meddelt dem de dokumenter, der lå til grund for udsagnet i dette uddrag, allerede er blevet forkastes som led i undersøgelsen af det første anbringende i præmis 119 ovenfor.

ii) WOW-alliancens rækkevidde og dens effektive gennemførelse

394 Med nærværende klagepunkt har sagsøgerne indledningsvis tilsigtet at rejse tvivl om Kommissionens konklusioner i 947.-952. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter rækkevidden af WOW-alliancen og de faktiske betingelser for gennemførelsen heraf ikke begrundede en samordning af priser, navnlig af tillæg, af den art, som blev gennemført inden for rammerne af det omtvistede kartel.

395 Sagsøgerne har kritiseret Kommissionen for i den anfægtede afgørelse at have minimeret gennemførelsen af WOW-alliancen ved at foretage en urigtig gengivelse af eller undlade at tage hensyn til visse faktiske omstændigheder. Integrationen af partnernes netværk følger således af indgåelsen af aftaler om fælles fragtfly og deling af kapacitet. Kommissionens udsagn i 941. betragtning til den anfægtede afgørelse om, at parterne ikke har godtgjort, at den påtænkte integration af it-systemerne havde været genstand for gennemførelsesforanstaltninger, modsiges bl.a. af henvisningen til et fælles online-opfølgningssystem i 934. betragtning til denne afgørelse. Kommissionen foretog endvidere en urigtig gengivelse af sagsøgernes hensigter, idet den anførte, at integrationen af godshåndteringsfunktionerne var begrænset, eller at der kun var et ad hoc-samarbejde om et fælles mærke. Endelig var behovet for at harmonisere de produkter, som medlemmerne af WOW-alliancen udbød, ikke blevet tilbagevist af Kommissionen, og i den anfægtede afgørelse blev der set bort fra flere initiativer, som skulle integrere salget.

396 I 947.-952. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde Kommissionen til grund, at ingen af de initiativer, der angiveligt blev truffet inden for WOW-alliancen, begrundede en generel samordning af tillæggene, eftersom samarbejdet inden for nævnte alliance forblev begrænset, aldrig nåede stadiet for en integreret salgs- og prispolitik og i det væsentlige var begrænset til målrettede projekter vedrørende bestemte ruter, bestemte kunder eller bestemte produkter. For at nå frem til denne konklusion støttede Kommissionen sig på analysen af de dokumenter og erklæringer, som de anklagede transportvirksomheder, der var medlemmer af den pågældende alliance, havde fremlagt under den administrative procedure. I 951. og 952. betragtning til den

anfægtede afgørelse henviste denne institution ligeledes til flere sagsakter, som godtgjorde, at medlemmerne af WOW-alliancen førte individuelle politikker om tillæggene, som disse virksomheder ikke ville tilsidesætte af hensyn til nævnte alliance.

397 De elementer, som sagsøgerne har anført i forbindelse med nærværende led, kan ikke rejse tvivl om grundlaget for Kommissionens konklusioner.

398 Det skal indledningsvis fastslås, at sagsøgerne ikke har gjort gældende, at der forelå en generel, integreret prispolitik inden for WOW-alliancen. Sagsøgerne har endvidere ikke godtgjort, at de eksempler på kommerciel integration, som de har nævnt i deres processkrifter, såsom fælles salgsagenter i visse lande eller omtalen i sagsøgernes pristilbud af de bestemmelsessteder, som eventuelt blev betjent af andre medlemmer i WOW-alliancen, nødvendigvis indebærer, at der forelå generel samordning af priser eller tillæg. Dette gælder ligeledes for de harmoniserede produkter, som WOW-alliancen udbød til salg, og som er nævnt i 938.-940. betragtning til den anfægtede afgørelse. Den pågældende harmonisering vedrørte nemlig betingelserne for leveringen af tjenesteydelsen og navnlig de tilbudte garantier, men det er ikke godtgjort, at harmoniseringen vedrørte prisfastsættelsen for de nævnte produkter. Hvad angår de hypoteser om samordning af priserne inden for WOW-alliancen, som nævnes i 946. betragtning til den anfægtede afgørelse, henhørte disse under specifikke initiativer, såsom sagsøgernes og SAC's fælles drift af et fragtfly på en given rute eller en ad hoc-afgivelse af fælles tilbud til visse kunder, navnlig speditører. De kan dermed ikke begrunde gennemførelsen af en generel samordning af tillæggene.

399 Eftersom der ikke er ført bevis for en integreret salgs- og prispolitik, der går ud over enkelte specifikke interventioner, kan de øvrige elementer, som sagsøgerne har fremført med henblik på at anfægte Kommissionens analyse af indsatsen for at fremme mærket, for at gennemføre en fælles godshåndtering eller et integreret it-system ikke i sig selv begrunde en generel samordning af tillæggene.

400 Endelig og i modsætning til, hvad sagsøgerne i øvrigt har gjort gældende inden for rammerne af nærværende klagepunkt, viser de elementer, hvortil der henvises i 956. og 957. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det ikke var indlysende for partnerne i WOW-alliancen, at de pågældende kontakter var i overensstemmelse med konkurrencereglerne.

iii) Rækkevidden af kontakterne inden for WOW-alliancen

401 Sagsøgerne har anfægtet den rækkevidde, som Kommissionen har tillagt kontakterne inden for WOW-alliancen, idet de har gjort gældende, at kontakterne vedrørte særlige og lokale initiativer, der ikke som sådan havde forbindelse med den samlede og vedvarende overtrædelse.

402 Sagsøgerne har således anfægtet den rækkevidde, som Kommissionen i den anfægtede afgørelse tillagde de 18 kontakter mellem medlemmerne af WOW-alliancen, hvortil der henvises i 401., 434., 484., 488., 490., 494., 496., 497., 512., 517., 531., 546., 596. og 628.-632. betragtning. Ingen af disse henhører under en generel samordning af tillæggene. Sagsøgernes argumenter for hver af de omhandlede kategorier af kontakter skal undersøges.

403 I første række vedrører den kontakt, der omtales i 596. betragtning til den anfægtede afgørelse, en meddelelse fra SAC til Lufthansa og sagsøgerne af 1. oktober 2001, hvorved førstnævnte anførte, at selskabet ville indføre sikkerhedstillægget fra den 8. oktober 2001. Sagsøgerne har anført, at denne kontakt indgår i den særlige sammenhæng i De Forenede Stater vedrørende lanceringen

nogle dage forinden af harmoniserede eksprestjenester under mærket WOW. Ud over at sagsøgerne ikke har fremført noget element, der godtgør en sådan begrænset rækkevidde af SAC's meddelelse, skal det bemærkes, at sidstnævntes umiddelbart forestående indførelse af et sikkerhedstillæg var blevet drøftet fra den 28. september 2001 i flere forskellige fora, som involverede andre transportvirksomheder (jf. 592. og 594. betragtning til den anfægtede afgørelse), hvilket gør den alternative forklaring, som sagsøgerne har foreslået, så meget desto mindre sandsynlig.

404 I anden række har sagsøgerne med hensyn til de kontakter, der er nævnt i 401., 434., 484., 494., 497., 512. og 546. betragtning til den anfægtede afgørelse, i det væsentlige gjort gældende, at de indgik i udvekslinger vedrørende »Skandinavien« mellem medlemmerne af WOW-alliancen vedrørende metoden til omregning af brændstoftillægget til den lokale valuta, hvilke kontakter var begrundet i den fælles drift af fragtfly med på den ene side Lufthansa og Japan Airlines og på den anden side SAC. Det skal bemærkes, at sagsøgerne ikke har fremført noget element til støtte for denne opfattelse, selv om oplysningerne i den anfægtede afgørelse – idet der ikke foreligger modsatrettede elementer, og henset til, at tillæggene fandt generel anvendelse (jf. præmis 279-288 ovenfor og 445 nedenfor) – skal fortolkes således, at de vedrører Lufthansas hensigter om generel anvendelse af brændstoftillægget uafhængigt af ethvert projekt, der er specifikt for WOW-alliancen.

405 I tredje række har sagsøgerne hvad angår den meddelelse, der er nævnt i 488. betragtning til den anfægtede afgørelse, påberåbt sig den lovgivningsmæssige sammenhæng, der var specifik for Japan, for at udelukke, at denne meddelelse indgår i det formål, der forfølges med den samlede og vedvarende overtrædelse. Dette argument undersøges nedenfor i forbindelse med behandlingen af nærværende anbringendes sjette leds andet klagepunkt.

406 I fjerde række gøres det med hensyn til de e-mails, som er omhandlet i 490. og 496. betragtning til den anfægtede afgørelse, der hidrører fra sagsøgernes repræsentant i De Forenede Stater og vedrører samordningen af det gældende brændstoftillæg mellem medlemmerne af WOW-alliancen i dette land, gældende, at disse e-mails kan forklares med den sammenhæng, hvori nævnte repræsentants indsats for at styrke alliancen i De Forenede Stater indgår, samt den sammenhæng, hvori aftalerne om reservation af kapacitet mellem denne alliances medlemmer indgår. Det er tilstrækkeligt at konstatere, at sagsøgerne med deres argumentation ikke har bestridt rækkevidden af den samordning af brændstoftillægget, som anføres i de pågældende e-mails, og ikke har godtgjort, at denne samordning var begrænset til aftaler om reservation af kapacitet indgået mellem alliancens medlemmer.

407 I femte række har sagsøgerne hvad angår e-mailen af 3. oktober 2005, der er nævnt i 517. betragtning til den anfægtede afgørelse, gjort gældende, at denne e-mail vedrørte betingelserne for udarbejdelsen af et fælles tilbud til en speditør og følgelig ikke var åbenbart uden forbindelse med gennemførelsen af WOW-alliancen. Kommissionen har bestridt sagsøgernes fortolkning af e-mailen og er af den opfattelse, at den omhandlede e-mail delvis vedrører WOW-alliancens medlemmers generelle fremgangsmåde med hensyn til tillæg uafhængigt af det pågældende fælles tilbud. Denne institution har desuden støttet sig på omtalen i udvekslingen om, at »dette spørgsmål [om tillæggene] blev »kort« behandlet under det seneste møde [i det globale salgsråd], men ingen bemærkninger er anført i referatet fra mødet (antitrust!)«.

408 Det fremgår af denne e-mail, at den, som sagsøgerne med føje har fremhævet, tilsigtede at forberede et møde med den speditør, som det fælles tilbud angik, der skulle afholdes ti dage senere. I e-mailen omtales i denne forbindelse drøftelser inden for det globale salgsråd, hvori WOW-alliancens medlemmers vicedirektører med ansvar for salg deltog:

»[d]et er blevet nævnt, at WOW[-alliancen] vil benytte [Lufthansas]s model på de »neutrale« markeder: De Forenede Stater og Europa. Visse lokale aftaler på andre markeder kan således finde anvendelse, eksempelvis i Japan (de offentlige myndigheders deltagelse) eller på de asiatiske markeder, hvor konkurrenterne anvender andre modeller.«

409 E-mailens koncipist tilføjede:

»I dokumentationen har jeg fundet den aftale om fuldmagt, som blev udstedt til forhandlingerne i Exel sidste år (vedhæftet kopi), hvor alle transportvirksomhederne accepterede at benytte [Lufthansas] model for tillæggene. Kan vi bruge samme formulering i CAT/DHL-sagen?????????? Kan vi forelægge [det globale salgsråd] spørgsmålet for at opnå et hurtigt svar?«

410 Selv om dette uddrag faktisk indgår i udarbejdelsen af det pågældende fælles tilbud, kan uddraget gengivet i præmis 408 ovenfor, henset til den sammenhæng, hvori det indgår, ligeledes henhøre under udarbejdelsen af nævnte tilbud i modsætning til, hvad Kommissionen har anført. I denne henseende kan henvisningen til »lokale aftaler« fortolkes som anvendelsen af specifikke aftaler på speditørkunden ved afgang fra visse lufthavne, idet denne fortolkning er så meget desto mere sandsynlig, da formålet med e-mailen var at vedtage betingelserne for det fælles forslag, som WOW-alliancen skulle fremsætte for denne kunde. Det er korrekt, at hentydningen, der kommer til udtryk ved udråbet »(antitrust!)«, til risikoen for, at drøftelsen inden for det globale salgsråd kunne være forbudt i medfør af konkurrenceretten, er et tegn på det modsatte. Denne hentydning er imidlertid ikke i sig selv tilstrækkelig til, at den af sagsøgerne foreslåede fortolkning bliver usandsynlig, idet denne fortolkning ikke støttes på ikke-underbyggede udsagn, men på selve indholdet af den pågældende e-mail.

411 Det skal følgelig konstateres, at e-mailen af 3. oktober 2005, som er omtalt i 517. betragtning til den anfægtede afgørelse, udelukkende indgår i målsætningen om at udarbejde WOW-alliancens fælles tilbud til en fremtidig kunde og dermed ikke kan bidrage til at godtgøre sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse.

412 I sjette række har sagsøgerne med hensyn til de kontakter, der er nævnt i 531.og 628.-632. betragtning til den anfægtede afgørelse, dels gjort gældende, at kontakterne var begrundet i planen om den fælles drift af et fragtfly med SAC på ruten Chicago-København, dels at samordningen udelukkende vedrørte anvendelsen af sikkerhedstillægget på ruter fra Danmark.

413 Det skal i denne henseende hvad først og fremmest angår rækkevidden af den samordning, der er gennemført inden for rammerne af ovennævnte kontakter, bemærkes, at disse kontakter ikke er begrænset til samordningen af sikkerhedstillægget, eftersom den kontakt, der er omtalt i 531. betragtning til den anfægtede afgørelse, i vid udstrækning vedrører spørgsmålet om tillæggene. Med hensyn til kontakterne vedrørende sikkerhedstillægget fremgår det navnlig af 630. betragtning til den anfægtede afgørelse, at – i modsætning til det af sagsøgerne anførte – var rækkevidden af de omhandlede kontakter ikke begrænset til ruter fra Danmark, men omhandlede mere bredt indførelsen af et sikkerhedstillæg i Europa til en harmoniseret sats. Dette underbygges af det generelle indhold af den interne e-mail, der er beskrevet i denne betragtning: »[U]nder vores møde i WOW om Europa aftalte vi, at vi ville pålægge tillæg. Bemærk, at det ikke

er så enkelt, som vi havde regnet med og håbet på«; »[h]vis alle går i en forskellig retning, vil der kun gå nogle få dage, inden vi står over for de værst tænkelige markeder«; »vi skal beslutte inden for WOW, om vi ønsker at fortsætte som hidtil, eller om vi foretrækker en opdeling som KL[M]/AF«. I sagsøgernes interne e-mail, som er omtalt i 632. betragtning til den anfægtede afgørelse, anføres ligeledes, at »[d]et er os, WOW, dvs. [Lufthansa] + [sagsøgerne], som altid har kæmpet med [SAC] for at få denne til at hæve sit sikkerhedstillæg fra 0,10 til 0,13 […]«. Satserne 0,10 og 0,13 svarer ikke dog til SAC's satser i Danmark, som de fremgår af de oplysninger, som sagsøgerne har fremlagt i bilag A.57.

414 Det følger heraf, at sagsøgernes udsagn om den reducerede rækkevidde af den samordning, som ses af de dokumenter, der nævnes i 531., 628.- 632. betragtning til den anfægtede afgørelse, skal forkastes. Det var følgelig med føje, at de pågældende kontakter blev anset for at bidrage til at godtgøre sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, uden at det er fornødent at tage stilling til det nu uvirksomme argument om, at en samordning af tillæggene i mere begrænset omfang var berettiget som følge af behovet for fælles drift af et fragtfly.

415 Henset til det ovenstående skal det fastslås, at e-mailen af 3. oktober 2005, som er omtalt i 517. betragtning til den anfægtede afgørelse, skal fortolkes således, at den udelukkende indgår i målsætningen om at udarbejde WOW-alliancens fælles tilbud til en fremtidig kunde og dermed ikke kan bidrage til at godtgøre sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse. Dermed skal den udelukkes af den række indicier, som sagsøgerne har anfægtet i det hele inden for rammerne af nærværende anbringendes tiende led.

416 Det følger ligeledes af det ovenstående, at det ikke kan lægges til grund, at det resultat, som Kommissionen nåede til i den anfægtede afgørelse, kunne have været anderledes, hvis Lufthansas erklæring i svaret på klagepunktsmeddelelsen, som er gengivet i 933. betragtning til den anfægtede afgørelse, og hvorom det i præmis 392 ovenfor er fastslået, at Kommissionen med urette havde givet sagsøgerne afslag på aktindsigt heri, var blevet forkastet som belastende bevis. Selv uden denne erklæring kunne Kommissionen nemlig på grundlag af de beviser, den fortsat havde til rådighed, med føje konkludere, at WOW-alliancen ikke kunne begrunde den samordning af tillæg, der blev foretaget inden for denne alliance, henset til den begrænsede gennemførelse heraf.

2) Det andet klagepunkt om den culpøse undladelse af at undersøge, om kontakterne inden for WOW-alliancen var forenelige med artikel 101 TEUF

417 Ifølge sagsøgerne begik Kommissionen en fejl ved ikke at foretage en forudgående undersøgelse af, om kontakterne inden for WOW-alliancen var forenelige med artikel 101 TEUF. For det første gjorde Kommissionen sig skyldig i forskelsbehandling og tilsidesatte forbuddet mod tilbagevirkende kraft, idet den fraveg den analyse, som den havde anvendt på andre luftfartsalliancer, idet den påpegede overlapninger mellem WOW-alliancens medlemmer på et relevant marked. For det andet undlod Kommissionen at tage hensyn til sagsøgernes erklæringer om anvendelsen af artikel 101, stk. 3, TEUF.

418 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.

i) Anvendelse med tilbagevirkende kraft og som forskelsbehandling af en ny fortolkning af den gældende standard for luftfartsalliancer

419 Det skal bemærkes, at princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, og retssikkerhedsprincippet ikke kan fortolkes således, at de forbyder en gradvis klarlægning af reglerne om straffeansvar, men de kan være til hinder for en anvendelse med tilbagevirkende kraft af en ny fortolkning af en bestemmelse, hvorved et strafbart gerningsindhold fastlægges (jf. i denne retning dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 217).

420 Dette gælder navnlig, hvis der er tale om en fortolkning i retspraksis, hvis resultat ikke med rimelighed kunne forudses på det tidspunkt, da overtrædelsen blev begået, især henset til den på dette tidspunkt gældende fortolkning i retspraksis af den pågældende lovbestemmelse (jf. dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 218 og den deri nævnte retspraksis).

421 Disse principper gælder ligeledes for Kommissionen, når den fortolker bestemmelserne i artikel 101 TEUF og 102 TEUF med henblik på at vedtage en afgørelse om pålæggelse af sanktioner (jf. i denne retning dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 222, og af 10.7.2014, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 149).

422 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne påberåbt sig flere afgørelser fra Kommissionen om godkendelse af en fusion mellem to transportvirksomheder såvel i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT 1989, L 395, s. 1, og berigtiget i EFT 1990, L 257, s. 13) som i henhold til forordning nr. 139/2004. Sagsøgerne har i denne henseende ikke sigtet til de resterende tilfælde, hvori artikel 101 TEUF kan finde anvendelse ved undersøgelsen af en fusion i overensstemmelse med navnlig artikel 2, stk. 4, i forordning nr. 139/2004. De har herved støttet sig på anvendelsen af andre materielle regler end dem, der følger af artikel 101 TEUF, og kan følgelig ikke udlede et argument heraf for at foreholde Kommissionen, at den anvendte den nye fortolkning af den regel, der fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde, med tilbagevirkende kraft.

423 Hvad dernæst angår sagsøgernes påberåbelse af de afgørelser om fritagelse for visse luftfartsalliancer, som Kommissionen har vedtaget inden for rammerne af den procedure, der fandt anvendelse, før forordning nr. 1/2003 trådte i kraft, fremgår det af 922.-925. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen ikke undersøgte, om artikel 101 TEUF ikke fandt anvendelse på WOW-alliancen, men alene analyserede, om de kontakter inden for denne, som blev lagt til grund i den anfægtede afgørelse, var en del af rammerne for nævnte alliance eller gik ud over de samarbejdsformer, der var foreskrevet herved og rent faktisk blev gennemført. Eftersom afgørelserne ikke havde samme genstand, kan de afgørelser, som sagsøgerne har påberåbt sig, følgelig ikke afspejle en anden fortolkning af artikel 101 TEUF end den, der blev lagt til grund i den anfægtede afgørelse.

424 Sagsøgerne har ligeledes gjort gældende, at WOW-alliancen blev gjort til genstand for forskelsbehandling i forhold til andre luftfartsalliancer, for så vidt som en del af deres medlemmer ikke blev pålagt et ansvar i den anfægtede afgørelse. Det er i denne henseende tilstrækkeligt at bemærke, at det følger af fast retspraksis, at den omstændighed, at en virksomhed, som befandt sig i en tilsvarende situation som sagsøgeren, ikke af Kommissionen er

fundet skyldig i nogen overtrædelse, ikke kan berettige til at tilsidesætte konstateringen af den overtrædelse, der er lagt nævnte sagsøger til last, når overtrædelsen er behørigt bevist, og retsinstansen ikke er blevet forelagt denne anden erhvervsdrivendes situation (jf. dom af 16.6.2015, FSL m.fl. mod Kommissionen, T-655/11, EU:T:2015:383, præmis 461 og den deri nævnte retspraksis).

ii) Den manglende hensyntagen til sagsøgernes erklæringer om anvendelsen af artikel 101, stk. 3, TEUF

425 Som det er anført i artikel 2 i forordning nr. 1/2003, påhviler bevisbyrden for, at betingelserne i traktatens artikel 101, stk. 3, TEUF er opfyldt, de virksomheder og virksomhedssammenslutninger, der påberåber sig denne bestemmelse. Den, der påberåber sig artikel 101, stk. 3, TEUF, skal følgelig ved overbevisende argumenter og beviser godtgøre, at disse betingelser er opfyldt (dom af 24.5.2012, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, præmis 196).

426 Kommissionen skal for sin del foretage en sagligt forsvarlig undersøgelse af disse argumenter og beviser, dvs. tage stilling til, om de godtgør, at betingelserne for anvendelse af artikel 101, stk. 3, TEUF er opfyldt. I visse tilfælde kan disse argumenter og beviser medføre en forpligtelse for Kommissionen til at fremkomme med en forklaring eller en begrundelse, i mangel af hvilken det kan antages, at den part, der påberåber sig artikel 101, stk. 3, TEUF, har løftet bevisbyrden. I sådanne tilfælde skal Kommissionen gendrive disse argumenter og beviser (dom af 24.5.2012, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, præmis 197).

427 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne i deres svar på klagepunktsmeddelelsen påberåbt sig at være omfattet af artikel 101, stk. 3, TEUF med hensyn til WOW-alliancen. Selv hvis det antages, at WOW-alliancen opfyldte betingelserne for anvendelsen af nævnte bestemmelser, forholder det sig ikke desto mindre således, at rammerne for det omtvistede kartel ikke faldt sammen med WOW-alliancens rækkevidde, og at de kontakter mellem medlemmerne af WOW-alliancen, som blev lagt til grund i den anfægtede afgørelse, i det væsentlige gik ud over rammerne for gennemførelsen af nævnte alliance. Kommissionen begik således ikke fejl ved ikke at give forklaringer med hensyn til de oplysninger, som sagsøgerne fremlagde i medfør af artikel 101, stk. 3, TEUF, og ved i 1050. betragtning til den anfægtede afgørelse blot at konkludere, at aftalerne om alliancer indgået mellem de anklagede transportvirksomheder ikke kunne legitimere den omtvistede adfærd.

3) Det tredje klagepunkt om fejl ved at inkludere kontakter inden for WOW-alliancen i den samlede og vedvarende overtrædelse

428 Sagsøgerne har anført, at deres kontakter inden for WOW-alliancen ikke objektivt set var en del af den samlede og vedvarende overtrædelse og heller ikke beviste, at de havde kendskab hertil. Sagsøgerne har støttet sig på flere forskelle mellem kontakterne inden for WOW-alliancen og kommunikationen »på tværs af alliancen« inden for den samlede og vedvarende overtrædelse, hvilke forskelle bl.a. angik deres formål, de deltagende medarbejdere, kronologien, de kompetente myndigheders involvering, samt hvordan de foregik.

429 Det skal indledningsvis fastslås, at sagsøgerne for at benægte, at der var en objektiv forbindelse mellem kontakterne mellem medlemmerne af WOW-alliancen og den samlede og vedvarende overtrædelse, har støttet sig på en helhed af faktorer, der er baseret på den urigtige forudsætning

om, at nævnte kontakter indgik i rammerne for gennemførelsen af WOW-alliancen. Det forholder sig således for angivelsen af et angiveligt anderledes formål med kontakterne med myndighederne vedrørende oprettelsen af alliancen eller den manglende rivalisering mellem medlemmerne af den nævnte alliance.

430 Som det fremgår af undersøgelsen af dette leds første to klagepunkter, opfylder drøftelserne inden for WOW-alliancen flere kriterier, som Unionens retsinstanser har anset for relevante med henblik på vurderingen af, om en overtrædelse er samlet (jf. præmis 298 ovenfor), og som Kommissionen lagde til grund i den anfægtede afgørelse for at kvalificere den omtvistede adfærd som en »samlet, kompleks og vedvarende overtrædelse« (jf. præmis 300 ovenfor). I lighed med anden adfærd, som efter Kommissionens opfattelse indgik i den samlede og vedvarende overtrædelse, vedrørte disse drøftelser nemlig alle fragtydelser (en samlet tjenesteydelse). De vedrørte desuden alle sammen de anklagede transportvirksomheders fremtidige hensigter, dvs. vedtagelsen af en fælles tilgang med hensyn til indførelsen eller gennemførelsen af tillæggene (overtrædelsens samlede konkurrencebegrænsende formål og samlede art).

431 Sagsøgernes argumentation kan i øvrigt ikke rejse tvivl om, hvorvidt der forelå en samlet plan. For det første hvad angår det forhold, at det ikke var de samme medarbejdere, der var involveret i kontakterne mellem medlemmerne af WOW-alliancen og i de andre omtvistede kontakter, er det ikke en nødvendig betingelse, for at der foreligger en samlet overtrædelse, at de involverede fysiske personer er identiske (jf. præmis 360 ovenfor), og det skal bemærkes, at de involverede medarbejdere i begge tilfælde ofte henhørte under den centrale ledelse i modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende. For det andet kan flere af de overvejelser, som sagsøgerne har anført, såsom formen af kontakterne, mundtlige eller skriftlige, mellem medlemmerne af WOW-alliancen, hvis de antages godtgjort, henset til deres beskedne karakter, ikke rejse tvivl om Kommissionens konklusioner om, at der forelå en samlet overtrædelse. For det tredje kan opfattelsen hos medlemmerne af en angiveligt »begrænset gruppe« af den rolle, som drøftelserne inden for WOW-alliancen havde – ud over at den ikke understøttes i sagsøgernes processkrifter – ikke rejse tvivl om bevisværdien af de forskellige kontakter, der er opregnet i den anfægtede afgørelse, som involverer medlemmerne af nævnte alliance, samt om Kommissionens konklusioner udledt heraf, om at det konkurrencebegrænsende formål var identisk.

432 Det følger heraf, at dette klagepunkt skal forkastes, og dermed skal det fjerde led forkastes i det hele, idet det bemærkes, at der i forbindelse med den samlede undersøgelse inden for rammerne af nærværende anbringendes tiende led vil blive taget hensyn til konstateringerne i præmis 415 ovenfor.

e) Det ottende led om fejl ved at inkludere lokale og spredte hændelser i nogle lande i den samlede og vedvarende overtrædelse

433 Sagsøgerne har anført, at de kontakter, der omtales i 144., 173., 174., 395., 411., 425., 559. og 584. betragtning til den anfægtede afgørelse, var af lokal og spredt karakter og således ikke kunne tjene til at godtgøre, at de deltog i den samlede og vedvarende overtrædelse på verdensplan, eller at de havde kendskab hertil. Kommissionen har heller ikke tilbagevist sagsøgernes argumenter og oplysninger, som skulle godtgøre, at der ikke var nogen uadskillelig forbindelse mellem disse kontakter og kontakterne inden for rammerne af det omtvistede kartel.

434 Nævnte kontakter og den samlede og vedvarende overtrædelse forfulgte ikke samme formål, involverede forskellige transportvirksomheder og medarbejdere og var forskellige med hensyn til deres tidspunkt, sted og indhold. Nævnte kontakter var nemlig af isoleret karakter, involverede

lokale medarbejdere i Tyskland, Danmark og Finland og ikke-anklagede transportvirksomheder eller transportvirksomheder, som ikke blev lagt disse kontakter til last, og vedrørte ad hoc-drøftelser af specifikke lokale spørgsmål. Den omstændighed, at sagsøgernes hovedsæde blev bekendt med sådanne kontakter, kan ikke automatisk godtgøre en samordning eller en udveksling af oplysninger inden for sagsøgernes hovedsæde, som går ud over det pågældende lokale spørgsmål.

435 Sagsøgerne har ligeledes gjort gældende, at flere af de pågældende kontakter ikke førte til nogen samordning eller ikke påvirkede deres adfærd.

436 Sagsøgerne har tilføjet, at de pågældende kontakter ikke gav deres medarbejdere mulighed for at få kendskab til det kartel, der var gennemført omkring en begrænset gruppe, og at Kommissionen ikke har godtgjort, at de involverede fysiske personer med deres involvering i disse kontakter søgte at bidrage til et verdensomspændende kartel.

437 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

438 Det skal ligesom med kontakterne vedrørende WOW-alliancen, der er blevet undersøgt inden for rammerne af nærværende anbringendes fjerde led, bemærkes, at de fire rækker kontakter, som er omtalt i 144., 173., 174., 395., 411., 425., 559. og 584. betragtning til den anfægtede afgørelse, opfylder flere af de kriterier, som Unionens retsinstanser anser for relevante med henblik på at vurdere, om en overtrædelse er samlet (jf. præmis 298 ovenfor), og som Kommissionen lagde til grund i den anfægtede afgørelse for at kvalificere den omtvistede adfærd som en »samlet, kompleks og vedvarende overtrædelse« (jf. præmis 300 ovenfor).

439 I første række vedrørte disse fire rækker kontakter i lighed med anden adfærd, som efter Kommissionens opfattelse indgik i den samlede og vedvarende overtrædelse, alle sammen fragtydelserne (en samlet tjenesteydelse). De vedrørte desuden alle sammen de anklagede transportvirksomheders fremtidige hensigter, dvs. vedtagelsen af en fælles tilgang med hensyn til indførelsen eller gennemførelsen af tillæggene (overtrædelsens samlede konkurrencebegrænsende formål og samlede art).

440 For det første nævner den interne e-mailudveksling af 5.-11. januar 2000, der er beskrevet i 144. betragtning til den anfægtede afgørelse, nemlig drøftelserne mellem sagsøgernes lokale ansvarlige i Finland og tre andre anklagede transportvirksomheder vedrørende indførelsen af brændstoftillægget (jf. ligeledes præmis 357 ovenfor). Det anføres således, at den lokale ansvarlige for British Airways i forbindelse med nævnte drøftelser forklarede, at British Airways endnu ikke havde »besluttet, om [brændstoftillægget] ville blive gennemført eller ej«, mens den lokale ansvarlige for KLM foreslog, at »vi skal alle holde os til dette [brændstoftillæg]«, og en af Lufthansas medarbejdere bekræftede, at Lufthansa »[var] enig i dette [brændstoftillæg]«.

441 For det andet vedrørte det »venskabelige møde« den 22. januar 2001, som er beskrevet i 173. og 174. betragtning til den anfægtede afgørelse, bl.a. gennemførelsen af brændstoftillægget. Det fremgår således af et internt memorandum fra en af Martinairs medarbejdere vedrørende dette møde, som gengivet i 174. betragtning til den anfægtede afgørelse, at »[Lufthansa] skulle nedsætte brændstoftillægget pr. 1. februar 2001, mens [Cargolux, Swiss, en anden transportvirksomhed, KLM og British Airways] opretholdt brændstoftillæggets størrelse«.

442 For det tredje beskrives i 395., 411., 425. og 559. betragtning til den anfægtede afgørelse kontakterne i perioden 2004-2005 vedrørende gennemførelsen af brændstoftillægget. Det drejer sig indledningsvis om en e-mail af 22. september 2004, hvorved Lufthansa fremsendte en meddelelse om forhøjelse af brændstoftillægget til forskellige transportvirksomheder (411. betragtning), dernæst om møder den 3. september 2004 og den 17. november 2005 i fragtudvalget i Board of Airlines Representatives in Germany (sammenslutning af repræsentanter for luftfartsselskaberne i Tyskland, herefter »BARIG«), hvorunder Lufthansa forelagde flere transportvirksomheder oplysninger om brændstoftillægget (425. og 559. betragtning), og endelig et møde i Singapore i BAR's underudvalg for fragt den 23. juli 2004, hvorunder en ansvarlig fra SAC opfordrede de andre transportvirksomheder til ved undersøgelsen af brændstoftillægget at »udvise en vis grad af samarbejde i de kommende regnskabsår, henset til behovet for at forbedre gennemsigtigheden med hensyn til tillæggene« (395. betragtning).

443 For det fjerde beskrev 584. betragtning til den anfægtede afgørelse en e-mail af 25. september 2001. Det fremgår af denne e-mail, som sammenfattet af Kommissionen i nævnte betragtning, at en lokalt ansat hos SAC »i Skandinavien« havde meddelt sagsøgerne »konkurrenternes planer, som alle [tilsigtede] at indføre et sikkerhedstillæg, men som foretrak, at [sagsøgerne] [tog] det første skridt«.

444 I anden række skal det hvad angår stedet, tidsplanen, indholdet og den angiveligt lokale dimension af de pågældende fire rækker kontakter og de heri involverede personer fastslås, at sagsøgerne tager fejl.

445 Det er korrekt, som sagsøgerne har anført, at visse af de kontakter, der er omhandlet i 144., 173., 174., 395., 411., 425., 559. og 584. betragtning til den nævnte afgørelse, havde en lokal dimension og for så vidt angår visse af dem ikke fandt sted samtidig som meddelelserne om afgørelserne vedrørende brændstoftillægget og sikkerhedstillægget. Det skal imidlertid bemærkes, at denne omstændighed langt fra godtgør, at kontakterne ikke indgik i den samlede og vedvarende overtrædelse, men blot er en konsekvens af metoden for gennemførelsen af det omtvistede kartel. Som det fremgår af 889. betragtning til den anfægtede afgørelse, var tillæggene nemlig generelle foranstaltninger, som ikke var specifikke for én rute, men skulle finde anvendelse på alle ruter på verdensplan. Som Kommissionen forklarede i fodnote 1323 i og i 876. og 1046. betragtning til denne afgørelse, var dette grunden til, at beslutningerne om tillæggene normalt blev truffet på hovedsædeniveau af hver transportvirksomhed, eftersom de fandt anvendelse i hele verden, men blev gennemført lokalt af de lokale medarbejdere og kunne være genstand for udsving, bl.a. under hensyn til de lokale markedsvilkår og den lokale lovgivning.

446 Det skal for det første bemærkes, at den interne e-mailudveksling, der er omhandlet i 144. betragtning til den anfægtede afgørelse, som sagsøgerne i det væsentlige har anerkendt, fandt sted i måneden efter e-mailudveklingen af 13. og 14. december 1999 mellem transportvirksomhederne i Star Cargo-alliancen (jf. præmis 360 ovenfor), fulgte tæt efter meddelelsen om indførelsen af brændstoftillægget og vedrørte svaret på den modstand, som sidstnævnte var blevet mødt med fra sammenslutningen af finske speditører. Det var i øvrigt sagsøgernes hovedsæde, der tog initiativ til denne udveksling. Det skal nemlig fastslås, at det var en ansat i sagsøgernes hovedsæde, der anmodede sagsøgernes kontor i Helsingfors (Finland) om at tage en »uformel tæt kontakt« til en ansat hos Lufthansa vedrørende den modstand, som sammenslutningen af finske speditører havde givet udtryk for vedrørende indførelsen af brændstoftillægget. Det var også hovedsædet, der opfordrede sagsøgernes kontor i Helsingfors til at besvare denne sammenslutning »uden at henvise til andre transportvirksomheder, idet dette kunne skabe et problem med de myndigheder, der overvåger karteller«.

447 For det andet skal det bemærkes, at det »venskabelige møde« den 22. januar 2001 og mødet i BARIG's fragtudvalg den 17. november 2005, som er nævnt i henholdsvis 173., 174. og 559. betragtning til den anfægtede afgørelse, i hvert fald vedrørte gennemførelsen af en ændring af brændstoftillæggets størrelse i Tyskland, som blev besluttet på hovedsædeniveau. Det fremgår nemlig af det interne memorandum fra Martinair, som er beskrevet i præmis 441 ovenfor, og som er gengivet i 174. betragtning til denne afgørelse, at det under det »venskabelige møde« den 22. januar 2001, hvortil Lufthansas salgsdirektør for Asien og Australien havde inviterede flere konkurrenter, kom frem, at »[Lufthansa] skulle nedsætte brændstoftillægget pr. 1. februar 2001, mens [Cargolux, Swiss, en anden transportvirksomhed, KLM og British Airways] opretholdt brændstoftillæggets størrelse«. Det fremgår af 168.-171. og 182. betragtning til nævnte afgørelse, at disse nedsættelser, som skulle gennemføres i Tyskland, ligeledes blev anvendt i videre udstrækning. Mødet i BARIG's fragtudvalg den 17. november 2005 vedrørte bl.a. Lufthansas meddelelse om en nedsættelse af brændstoftillægget pr. 28. november 2005. Det fremgår af 552.-556. og 562. betragtning til den anfægtede afgørelse, at denne nedsættelse ligeledes blev anvendt i videre udstrækning.

448 For det tredje skal det bemærkes, at mødet i BARIG's fragtudvalg den 3. september 2004, som er omtalt i 425. betragtning til den anfægtede afgørelse, vedrørte flere »aktuelle emner«, hvorom Lufthansa underrettede de øvrige deltagere om »nyheder«, som berørte udvalget. Disse emner omfattede bl.a. brændstoftillægget. I stævningen har sagsøgerne præciseret, at der var tale om ændringer af brændstoftillægget.

449 411. betragtning til den anfægtede afgørelse vedrører en e-mail, hvorved Lufthansa 19 dage senere tilsendte 16 transportvirksomheder, hvoraf flere havde deltaget i det møde i BARIG's fragtudvalg, der er beskrevet i præmis 448 ovenfor, sin meddelelse om forhøjelse af brændstoftillægget pr. 4. oktober 2004. Det er ubestridt, at denne e-mail blev sendt af Lufthansas ansvarlige for salget i Tyskland til vedkommendes lokale kolleger.

450 Oplysningerne i sagsakterne godtgør imidlertid, at denne e-mail ikke kun havde en lokal dimension. Den skulle i hvert fald sikre den lokale gennemførelse af en forhøjelse, der var besluttet på hovedsædeniveau. Det fremgår således hverken af den anfægtede afgørelse eller af sagsøgernes processkrifter, at rækkevidden af denne forhøjelse ikke ligeledes skulle finde anvendelse i andre lande.

451 Tværtimod fremgår det af 409. betragtning til den anfægtede afgørelse, at CPA's forvalter i Belgien dagen inden afsendelsen af denne e-mail internt i hovedsædet videresendte Lufthansas meddelelse om forhøjelsen af brændstoftillægget og anførte, at der samme dag ville ske en »endelig drøftelse med »sektoren« for at diskutere datoen for lanceringen i Belgien«. Det fremgår ligeledes af CPA's interne e-mails, som er nævnt i 414. betragtning til den anfægtede afgørelse, at »de fleste fragtflyoperatører i Bruxelles [havde] besluttet at forhøje [brændstoftillægget] pr. 1. oktober 2004«, men at SAC, efter at have meddelt sin hensigt om at gøre det samme, af sit hovedsæde var blevet meddelt, at selskabet »skulle vælge datoen den 4. oktober [2004]« (jf. præmis 289 ovenfor).

452 Sagsøgerne har i stævningen endvidere anført, at den samme ansvarlige for salget i Tyskland blev tilsendt de meddelelser om brændstoftillægget, som Lufthansa havde tilsendt dem i perioden 2003-2004, herunder meddelelsen beskrevet i 411. betragtning til den anfægtede afgørelse.

453 For det fjerde skal det bemærkes, at den e-mail, der er nævnt i 584. betragtning til den anfægtede afgørelse, som sagsøgerne har anerkendt i stævningen, var rettet til deres administrerende direktør. Det fremgår ligeledes af denne betragtning, at SAC's lokale medarbejder, som i nævnte e-mail tilsendte sagsøgerne oplysninger om forskellige transportvirksomheders hensigt om at indføre et sikkerhedstillæg, ligeledes meddelte sit hovedsæde disse oplysninger.

454 Til forskel fra de kontakter, der er omhandlet i 144., 173., 174., 559. og 584. betragtning til den anfægtede afgørelse, går den e-mail, som er nævnt i 584. betragtning til denne afgørelse, forud for beslutningen om sikkerhedstillægget på hovedsædeniveau. Dette kan imidlertid forklares med den omstændighed, at denne e-mail blev sendt, mens det endnu var usikkert, om sikkerhedstillægget ville blive indført.

455 For det femte fremgår det af 372. betragtning til den anfægtede afgørelse, at mødet i Singapore i BAR's underudvalg for fragt den 23. juli 2004, der er nævnt i 395. betragtning til denne afgørelse, indgik i drøftelserne mellem transportvirksomhederne i sommeren 2004 på såvel hovedsædeniveau som på lokalt niveau vedrørende indførelsen af nye udløsende tærskelværdier, den nye stigning i brændstofpriserne og forhøjelsen af brændstoftillægget. Sagsøgerne har ikke fremlagt oplysninger, som kan rejse tvivl om denne fortolkning.

456 Kommissionen støttede sig således med føje på de kontakter, der omtales i 144., 173., 174., 395., 411., 425., 559. og 584. betragtning til den anfægtede afgørelse, med henblik på at godtgøre, at sagsøgerne deltog i den samlede og vedvarende overtrædelse.

457 Ingen af sagsøgernes argumenter kan rejse tvivl om denne konklusion.

458 I første række skal det bemærkes, at sagsøgerne ikke med føje kan gøre gældende, at Kommissionen var forpligtet til at godtgøre, at de fysiske personer, der havde deltaget i de pågældende fire rækker kontakter, hver især ved deres involvering heri tilsigtede at bidrage til det omtvistede kartel. Sagsøgerne kan heller ikke gøre gældende, at Kommissionen var forpligtet til at godtgøre, at disse kontakter kunne give de involverede personer mulighed for at få kendskab til »det kartel, der var gennemført omkring en begrænset gruppe«.

459 Det følger af retspraksis, at en virksomhed, der har deltaget i en samlet og kompleks 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, også kan 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 udvist 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 (jf. i denne retning dom af 6.12.2012, Kommissionen mod Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

460 En virksomhed kan således have deltaget direkte i hele den samlede 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 udvist 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 (dom af 6.12.2012, Kommissionen mod Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, præmis 43).

461 Det følger heraf, at tre betingelser skal være opfyldt med henblik på at godtgøre deltagelse i en samlet og vedvarende overtrædelse, nemlig at der foreligger en overordnet plan om at forfølge et fælles formål, den berørte virksomhed har bevidst bidraget til denne plan, og den omstændighed, at den havde kendskab (i form af bevis eller formodning) til andre deltageres ulovlige adfærd, som den ikke selv har deltaget direkte i (dom af 16.6.2011, Putters International mod Kommissionen, T-211/08, EU:T:2011:289, præmis 35; jf. ligeledes dom af 13.7.2018, Stührk Delikatessen Import mod Kommissionen, T-58/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:474, præmis 118 og den deri nævnte retspraksis).

462 Det var derimod på ingen måde nødvendigt, at det forholdt sig på samme måde for hver involveret fysisk person.

463 Hvad i anden række angår den omstændighed, at visse af de transportvirksomheder, der var involveret i de kontakter, som er omtalt i 144., 173., 174., 395., 411., 425., 559. og 584. betragtning til den anfægtede afgørelse, ikke blev foreholdt deres deltagelse heri, skal det bemærkes, som det fremgår af 845. betragtning til den anfægtede afgørelse, at hvert enkelt bevis, som Kommissionen har fremlagt, ikke nødvendigvis skal underbygge den faste overbevisning om, at hvert eneste element i overtrædelsen er begået. Det er tilstrækkeligt, at den række indicier, som institutionen har påberåbt sig, bedømt i deres helhed, og hvor de forskellige elementer gensidigt kan forstærke hinanden, opfylder dette krav (jf. dom af 16.11.2011, Sachsa Verpackung mod Kommissionen, T-79/06, ikke trykt i Sml., EU:T:2011:674, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).

464 Det var derfor med rette, at Kommissionen i 716. betragtning til den anfægtede afgørelse tilkendegav, at den »ikke nødvendigvis [tillagde] hver betragtning […] eller hvert individuelt bevis, den indeholder, samme værdi«, og at »[d]e betragtninger, som den [henviste] til, snarere [var] del af de samlede beviser, som [den støttede] sig på, og [skulle] bedømmes i denne sammenhæng«.

465 Det er imidlertid ikke godtgjort, at Kommissionen over for de omhandlede transportvirksomheder hvad angår de omhandlede kontakter rådede over en række indicier, som svarede til dem, som den rådede over i forhold til sagsøgerne.

466 I tredje række kan sagsøgerne af tilsvarende grunde som dem, der er anført i præmis 363 ovenfor, ikke påberåbe sig, at de kontakter, der er omhandlet i 144. og 584. betragtning til den anfægtede afgørelse, ikke havde indvirkning på deres adfærd.

467 Henset til det ovenstående skal nærværende led forkastes.

f) Det femte led om fejl ved at inkludere kontakterne om aftalerne vedrørende reservation af kapacitet i den samlede og vedvarende overtrædelse

468 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen begik en faktisk og retlig fejl ved at konkludere, at Lufthansas kollektive e-mails, som er omhandlet i 446., 450., 482. og 495. betragtning til den anfægtede afgørelse, indgik i den samlede og vedvarende overtrædelse, selv om de vedrørte anvendelsen af et brændstoftillæg inden for rammerne af aftalerne om reservation af kapacitet mellem Lufthansa og de andre transportvirksomheder.

469 I første række kan der ifølge sagsøgerne kun findes bevis for disse aftalers eksistens og ordlyd i de dokumenter, som de ikke har haft aktindsigt i, og som de har anmodet fremlagt i forbindelse med det første anbringende, dvs. Lufthansas redegørelser med henblik på bødefritagelse og de øvrige transportvirksomheders svar på klagepunktsmeddelelsen. Sagsøgernes fortolkning understøttes imidlertid af følgende tre elementer. For det første blev disse e-mails afsendt mellem marts og august 2005 af Lufthansas tjeneste med ansvar for prisfastsættelse til de medarbejdere i »netværks«-tjenesterne i de transportvirksomheder, som købte kapacitet hos dette selskab. Disse tjenestegrene havde ansvar for at forvalte aftalerne om reservation af kapacitet mellem transportvirksomhederne og var normalt ikke involveret i prisfastsættelsen eller i fastsættelsen af tillæggene. For det andet havde Lufthansa i disse e-mails benævnt modtagerne »[k]ære partnere«. For det tredje var eksistensen af aftaler om reservation af kapacitet mellem Lufthansa og modtagerne af nævnte e-mails den eneste sandsynlige forklaring på ændringen af modtagere fra e-mail til e-mail.

470 I anden række har Kommissionen ikke godtgjort, at Lufthansa Cargos e-mails, som er omtalt i 446., 450., 482. og 495. betragtning til den anfægtede afgørelse, henhørte under den samlede og vedvarende overtrædelse.

471 For det første løftede Kommissionen nemlig ikke sin bevisbyrde og gav ikke en tilstrækkelig begrundelse i den anfægtede afgørelse, idet den ikke besvarede de argumenter og beviser, som sagsøgerne havde fremlagt. Disse argumenter og beviser godtgør, at der ikke var nogen uadskillelig forbindelse eller nogen interaktion mellem disse e-mails og kommunikationen inden for rammerne af det omtvistede kartel. Indledningsvis blev Lufthansas e-mails, der er nævnt i 446., 450., 482. og 495. betragtning til den anfægtede afgørelse, hver gang sendt til 10-12 transportvirksomheder, hvoraf ingen tilhørte en »begrænset gruppe«, og mere end halvdelen ikke blev anset for at have deltaget i det omtvistede kartel. Desuden havde de medarbejdere, som modtog nævnte e-mails, ansvar for forvaltningen af aftalerne om reservation af kapacitet. Den medarbejder hos sagsøgerne, som var modtager af nævnte e-mails, modtog i øvrigt ingen af de andre e-mails, som Kommissionen gjorde gældende i forhold til disse selskaber. Endelig skete afsendelsen af nævnte e-mails, som udelukkende indeholdt offentligt tilgængelige oplysninger, samtidig med indførelsen af brændstoftillægget i aftalerne om reservation af kapacitet mellem transportvirksomhederne i 2005.

472 For det andet forklarede Kommissionen ikke, hvordan den medarbejder hos sagsøgerne, som havde modtaget Lufthansas e-mails, der er nævnt i 446., 450., 482. og 495. betragtning til den anfægtede afgørelse, tilsigtede at bidrage til den samlede og vedvarende overtrædelse ved passivt at modtage e-mails med offentlige meddelelser om brændstoftillæg, for hvilke der var en rimelig kommerciel begrundelse.

473 I tredje række kunne Lufthansas e-mails, der er nævnt i 446., 450., 482. og 495. betragtning til den anfægtede afgørelse, under alle omstændigheder ikke have haft indflydelse på sagsøgernes adfærd. Sagsøgerne fastlagde nemlig deres politik med hensyn til tillæg inden for rammerne af deres samarbejde med Lufthansa inden for den fritagne alliance. Dette samarbejde blev gennemført med bilaterale e-mailudvekslinger mellem de to transportvirksomheders hovedsæder, hvilke e-mails altid blev sendt efter kollektive e-mails fra Lufthansa.

474 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

475 I første række skal det i denne henseende fastslås, at de e-mails, der er nævnt i 446., 450., 482. og 495. betragtning til den anfægtede afgørelse, i lighed med den anden adfærd, der henhører under den samlede og vedvarende overtrædelse, vedrørte alle fragtydelser (en samlet tjenesteydelse) og angik brændstoftillæggets størrelse og tidsplan (overtrædelsens samlede konkurrencebegrænsende formål og samlede art). Alle disse e-mails tilsigtede nemlig at meddele modtagerne heraf Lufthansas hensigt om at forhøje sit brændstoftillæg fra en bestemt fremtidig dato.

476 I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, kan det ikke antages, at det alene drejede sig om at sikre en effektiv gennemførelse af hypotetiske aftaler om reservation af kapacitet.

477 Det fremgår nemlig af 482. betragtning til den anfægtede afgørelse, at de pågældende kontakter i hvert fald til dels støttede det omtvistede kartel. I nævnte 482. betragtning til den anfægtede afgørelse omtalte Kommissionen svaret fra en transportvirksomhed på Lufthansas e-mail, der nævnes i samme betragtning. I dette svar meddelte nævnte transportvirksomhed Lufthansa følgende: »Vi har meddelt vores kontorer, at de herefter skal anvende forhøjelsen.«

478 Det fremgår ikke af oplysningerne i sagsakterne, at dette svar indgår i gennemførelsen af en forretningsaftale mellem den pågældende transportvirksomhed og Lufthansa. Den omstændighed, at denne transportvirksomhed ikke er blevet anklaget, og at den delte disse hensigter bilateralt, kan ikke afkræfte denne konstatering.

479 Desuden fremgår det af undersøgelsen af kronologien i kontakterne vedrørende brændstoftillægget, at disse kollektive e-mails fra Lufthansa udløste en kaskade af aktiviteter hos de øvrige transportvirksomheder vedrørende deres egne brændstoftillæg. Lufthansas meddelelse af 22. august 2005 (495. betragtning) gav samme dag og dagen efter anledning til interne udvekslinger hos sagsøgerne (496. betragtning), Japan Airlines (497. betragtning) og en anden transportvirksomhed (498. betragtning) vedrørende spørgsmålet om forhøjelse af brændstoftillægget.

480 Sagsøgerne kan heller ikke påberåbe sig, at de oplysninger, som blev udbredt i forbindelse med de kontakter, der er beskrevet i 446., 450., 482. og 495. betragtning til den anfægtede afgørelse, var offentlige. Det skal nemlig bemærkes, at udvekslingen af oplysninger, der er offentligt tilgængelige, er i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF, såfremt den støtter en anden konkurrencebegrænsende foranstaltning (jf. i denne retning dom af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, 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, EU:C:2004:6, præmis 281).

481 Som det fremgår af 118., 121., 125., 706. og 848. betragtning til den anfægtede afgørelse samt af præmis 476 og 478 ovenfor, var dette tilfældet med de kontakter, der er beskrevet i 446., 450., 482. og 495. betragtning til denne afgørelse.

482 Det skal desuden i lighed med, hvad Kommissionen har anført, bemærkes, at Lufthansa i forbindelse med de kontakter, der er beskrevet i 446., 450., 482. og 495. betragtning til den anfægtede afgørelse, ikke blot omtalte oplysninger, der var offentligt tilgængelige for parterne i hypotetiske aftaler om reservation af kapacitet. Tværtimod tilsendte Lufthansa dem kollektive e-mails, som over for alle modtagerne afslørede identiteten på de berørte transportvirksomheder (jf. 797. betragtning til den anfægtede afgørelse) samt størrelsen af og tidsplanen for det brændstoftillæg, som de skulle betale i medfør af de hypotetiske aftaler.

483 Sagsøgerne har i øvrigt ikke anført, at sådanne kollektive forsendelser var nødvendige for at gennemføre disse hypotetiske aftaler, og dokumenterne i sagsakterne synes at godtgøre, at dette ikke var tilfældet. Det fremgår således af 453. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Lufthansa den 22. marts 2005 tilsendte en af parterne i disse hypotetiske aftaler den pressemeddelelse, hvori en forhøjelse af brændstoftillægget blev offentliggjort, som selskabet tidligere havde sendt til sine »[k]ære partnere« i en kollektiv e-mail (450. betragtning). Det fremgår desuden af bilag A.59 – A.61 til stævningen, at SAC på bilateralt grundlag meddelte sagsøgerne sin hensigt om at forhøje det brændstoftillæg, som de skulle betale i medfør af de aftaler om reservation af kapacitet, som de havde indgået.

484 I anden række skal det bemærkes, at afsenderen af tre af disse fire e-mails (446., 482. og 495. betragtning til den anfægtede afgørelse) er en medarbejder hos Lufthansa, som sagsøgerne selv har beskrevet som et »tilsyneladende centralt element i den verdensomspændende [samlede og vedvarende overtrædelse]« og den »væsentligste medarbejder hos [Lufthansa] inden for den begrænsede gruppe«. Afsenderen af den fjerde af disse e-mails (450. betragtning til den anfægtede afgørelse) var direktør med ansvar for prisfastsættelse hos Lufthansa. Hun var involveret i i hvert fald en anden omtvistet kontakt (455. betragtning til den anfægtede afgørelse). Det fremgår desuden af den e-mail af 7. april 2005, som er nævnt i 457. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Lan Airlines direktør for prispolitik havde anmodet en af sine kolleger om at kontakte hende med henblik på at drøfte indekset for brændstofprisen.

485 Det er derimod korrekt, at den medarbejder hos sagsøgerne, som fik tilsendt de e-mails fra Lufthansa, der er nævnt i 446., 450., 482. og 495. betragtning til den anfægtede afgørelse, ikke deltog i anden adfærd, hvorom Kommissionen konkluderede, at den indgik i den samlede og vedvarende overtrædelse. Dette er imidlertid ikke tilstrækkeligt til at godtgøre, at disse e-mails ikke indgik i den samlede og vedvarende overtrædelse. Der er således en vis overlapning mellem de øvrige modtagere af nævnte e-mails og de fysiske personer, som deltog i anden adfærd, hvorom det er fastslået, at denne adfærd indgik i overtrædelsen. Navnlig deltog den medarbejder hos Lan Airlines, som blev tilsendt den e-mail, der er nævnt i 495. betragtning til den anfægtede afgørelse, i de omtvistede kontakter, der er beskrevet i 474. betragtning til denne afgørelse.

486 Det skal desuden bemærkes, at det ikke er nødvendigt, at de fysiske personer, der er involveret i de forskellige omtvistede handlinger, er identiske, for at der foreligger en samlet og vedvarende overtrædelse. Det er i øvrigt heller ikke nødvendigt, at de involverede virksomheder er identiske (jf. præmis 316 ovenfor).

487 I tredje række skal det fastslås, at den metode, der bestod i, at Lufthansa med kollektive e-mails meddelte en række transportvirksomheder sin hensigt om snart at ændre brændstoftillæggets størrelse, ikke kun blev benyttet inden for rammerne af de kontakter, som ifølge sagsøgerne tilsigtede at gennemføre aftalerne om reservation af kapacitet. Lufthansa benyttede nemlig

samme fremgangsmåde i forbindelse med andre kontakter, både på hovedsædeniveau (279. og 346. betragtning til den anfægtede afgørelse) og på lokalt niveau (313. og 507. betragtning til denne afgørelse).

488 I fjerde række skal det med hensyn til den omstændighed, at afsendelsen af nævnte e-mails skete samtidig med, at tillæggene blev inkluderet i aftalerne om reservation af kapacitet, bemærkes, at disse e-mails ligeledes var samtidige med mange andre omtvistede kontakter, hvorom det ikke er gjort gældende, at de skulle gennemføre sådanne aftaler.

489 Hvad angår det klagepunkt om en begrundelsesmangel, som er fremsat i forbindelse med dette led, skal det bemærkes, at i henhold til artikel 296 TEUF og chartrets artikel 41, stk. 2, litra c), skal Kommissionens afgørelser begrundes.

490 Begrundelsen skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret (jf. i denne retning dom af 29.9.2011, Elf Aquitaine mod Kommissionen, C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 147).

491 Overholdelsen af begrundelsespligten skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, arten af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for berørt af denne som omhandlet i artikel 263, stk. 4, TEUF, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en retsakts begrundelse opfylder kravene efter artikel 296 TEUF og chartrets artikel 41, stk. 2, litra c), ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dom af 29.9.2011, Elf Aquitaine mod Kommissionen, C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 150, og af 13.12.2016, Printeos m.fl. mod Kommissionen, T-95/15, EU:T:2016:722, præmis 45).

492 I det foreliggende tilfælde anførte Kommissionen »[k]artellets grundprincipper og struktur« i 107.-112. betragtning til den anfægtede afgørelse, og i 118.-120. betragtning til denne afgørelse beskrev den kontakterne vedrørende brændstoftillægget, som bl.a. omfattede e-mails, der udbredte offentlige oplysninger, herunder til ikke-anklagede transportvirksomheder. I 869.-883. betragtning til denne afgørelse forklarede Kommissionen grundene til, at den konkluderede, at der forelå en samlet overtrædelse. I 719. betragtning til afgørelsen undersøgte denne institution de beviser, som blev gjort gældende i forhold til sagsøgerne hvad angår bestanddelen af den samlede og vedvarende overtrædelse vedrørende brændstoftillægget, herunder de beviser, der er nævnt i 446., 450., 482. og 495. betragtning til den pågældende afgørelse.

493 På denne baggrund, ligeledes henset til relevant retspraksis, og som det i øvrigt fremgår af argumentationen med hensyn til realiteten fremført inden for rammerne af nærværende led (jf. præmis 475-488 ovenfor), kunne sagsøgerne let forstå, hvorfor Kommissionen fandt, at disse beviser indgik i den samlede og vedvarende overtrædelse på trods af argumenterne fremsat under den administrative procedure, og Retten kan udøve sin prøvelsesret.

494 Nærværende led skal derfor forkastes.

495 Selv hvis det antages, at sagsøgerne med nærværende led har tilsigtet at gentage deres anmodning om fremlæggelse af Lufthansas redegørelser med henblik på bødefritagelse samt andre transportvirksomheders svar på klagepunktsmeddelelsen, fastslår Retten på denne baggrund, at fremlæggelsen heraf på ingen måde kan gavne undersøgelsen af dette led, og at der dermed ikke ved en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse er grundlag for at anmode Kommissionen om at fremlægge disse.

g) Det sjette led om fejl ved vurderingen af kontakterne i tredjelande

496 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen begik en faktisk og retlig fejl ved i den samlede og vedvarende overtrædelse at inkludere sagsøgernes adfærd på ruterne mellem EØS og tredjelande. Sagsøgerne har i det væsentlige påberåbt sig fem klagepunkter til støtte for denne opfattelse. Det første af disse klagepunkter vedrører en tilsidesættelse af princippet om suverænitet og princippet om ikke-indblanding, det andet vedrører fejl ved vurderingen af det statslige pres, som sagsøgerne var underlagt i flere tredjelande, det tredje vedrører fejl ved anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF på adfærd i forbindelse med indgående ruter og inden den 1. maj 2004 samt af artikel 8 i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart på adfærd på ruterne mellem EU og Schweiz og inden den 1. juni 2002, det fjerde vedrører fejl i vurderingen af adfærden i Schweiz, og det femte vedrører den omstændighed, at sagsøgernes adfærd i tredjelande blev inkluderet i den samlede og vedvarende overtrædelse.

1) Det første klagepunkt om en tilsidesættelse af princippet om suverænitet og princippet om ikke-indblanding

497 Sagsøgerne har i det væsentlige foreholdt Kommissionen, at den tilsidesatte princippet om suverænitet, der er indført i artikel 1 i konventionen angående international civil luftfart, undertegnet i Chicago (De Forenede Stater) den 7. december 1944, og princippet om ikke-indblanding ved at anvende kriteriet vedrørende kvalificerede virkninger for at pålægge sanktioner for den adfærd og gennemførelse i tredjelande, som disse lande af politiske årsager, der er specifikke for dem, besluttede at godkende.

498 Kommissionen har ikke udtrykkeligt udtalt sig om nærværende klagepunkt.

499 Folkeretlig sædvaneret anerkender princippet om, at enhver stat har fuldstændig og udelukkende højhedsret over sit luftrum (dom af 21.12.2011, Air Transport Association of America m.fl., C-366/10, EU:C:2011:864, præmis 103 og 104). Dette princip er fastsat i artikel 1 i konventionen angående international civil luftfart, som sagsøgerne har påberåbt sig i deres processkrifter.

500 Hvad angår princippet om ikke-indblanding er dette også anerkendt i folkeretlig sædvaneret. Dette princip, der også benævnes princippet om ikke-indgriben, omhandler enhver suveræn stats ret til at varetage regeringsførelsen uden indblanding udefra og er afledt af princippet om staternes suveræne ligestilling (dom af 16.10.2014, LTTE mod Rådet, T-208/11 og T-508/11, EU:T:2014:885, præmis 69).

501 Selv hvis det antages, at sagsøgerne for Retten kan påberåbe sig princippet om suverænitet over luftrummet og princippet om ikke-indblanding, skal det bemærkes, at Kommissionen på ingen måde har tilsidesat disse principper ved at anvende kriteriet vedrørende kvalificerede virkninger for at pålægge sanktioner for den adfærd og gennemførelse i tredjelande, som disse lande af politiske årsager, der er specifikke for dem, besluttede at godkende. Anvendelsen af artikel 101,

stk. 1, TEUF på adfærd, som forudsigeligt får umiddelbare og væsentlige virkninger i EØS, er nemlig begrundet i henhold til folkeretten (jf. dom af 12.7.2018, Viscas mod Kommissionen, T-422/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:446, præmis 101 og den deri nævnte retspraksis), og dermed til princippet om suverænitet over luftrummet og princippet om ikke-indblanding.

502 Det fremgår af præmis 149-237 ovenfor, at det var forudsigeligt, at den samlede og vedvarende overtrædelse havde væsentlige og umiddelbare virkninger på det indre marked og i EØS.

503 Nærværende klagepunkt skal dermed forkastes.

2) Det andet klagepunkt om fejl ved vurderingen af det statslige pres, som sagsøgerne var underlagt i flere tredjelande

504 Med henblik på at vurdere, om der forelå et statsligt pres, som de anklagede transportvirksomheder var underlagt i flere tredjelande, fremgår det af 972.-1021. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen analyserede rækkevidden af de aftaler om lufttrafiktjenester, som to lande havde indgået for at fastlægge de betingelser, hvorunder en eller flere luftruter blev betjent af de transportvirksomheder, der var udpeget hertil. Kommissionen anførte således navnlig, at de kontraherende parter generelt ikke anvendte bestemmelserne i de i denne sag omhandlede aftaler om lufttrafiktjenester på det område, hvor de anklagede transportvirksomheder havde begået den samlede og vedvarende overtrædelse. Efter at have analyseret lovgivningen og administrativ praksis i flere tredjelande, nemlig Hongkong, Japan, Republikken Indien, Kongeriget Thailand, Republikken Singapore, Republikken Korea og Den Føderative Republik Brasilien, udelukkede Kommissionen dernæst, at noget statsligt pres kan begrunde, at artikel 101 TEUF ikke fandt anvendelse på de anklagede transportvirksomheders adfærd.

505 Sagsøgerne har gjort gældende, at dette ræsonnement er behæftet med flere fejl.

506 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at med hensyn til fragtydelser udgør pålæggelsen af sanktioner i medfør af Unionens konkurrenceregler for en adfærd, som et tredjeland har tilladt, en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, artikel 59 i Wienerkonventionen om traktatretten af 23. maj 1969 og artikel 351 TEUF, idet det er en tilsidesættelse af den procedure, der er fastsat i Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 847/2004 af 29. april 2004 om forhandling og gennemførelse af luftfartsaftaler mellem medlemsstaterne og tredjelande (EUT 2004, L 157, s. 7).

507 For det andet har sagsøgerne hvad angår SAS Cargos adfærd vedrørende fragtydelser fra Hongkong, Japan og Thailand i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen foretog en uhensigtsmæssig vurdering af de beviser og argumenter, som de havde fremført, og dermed med urette anvendte artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 på adfærd, som i virkeligheden var omfattet af de aftaler om lufttrafiktjenester, der var indgået mellem disse tredjelande og »de skandinaviske lande«, eller af lokal lovgivning. For så vidt angår SAS Cargos adfærd med hensyn til fragtydelser fra Indien, Singapore, Korea og Brasilien indledte Kommissionen reelt ikke undersøgelsen af gældende lovgivning og administrativ praksis i forbindelse med sin analyse af regelsættene, og dens afgørelse er således støttet på konstateringer, der er urigtige eller ikke er underbygget af beviser.

508 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.

509 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at artikel 101, stk. 1, TEUF alene vedrører konkurrencebegrænsende adfærd, som virksomhederne har vedtaget på eget initiativ. Såfremt virksomhederne pånødes en konkurrencebegrænsende adfærd ved en national lovgivning, eller såfremt denne lovgivning skaber en retlig ramme, som på sin side berøver dem enhver mulighed for at konkurrere, finder artikel 101 TEUF ikke anvendelse. I denne situation skyldes begrænsningen af konkurrencen ikke, som det forudsættes i denne bestemmelse, en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side (jf. dom af 11.11.1997, Kommissionen og Frankrig mod Ladbroke Racing, C-359/95 P og C-379/95 P, EU:C:1997:531, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

510 Omvendt kan artikel 101 TEUF finde anvendelse, såfremt en national lovgivning giver mulighed for en konkurrence, der kan hindres, begrænses eller fordrejes ved virksomhedernes selvstændige adfærd. I mangel af en bindende retsregel, der pålægger en adfærd, som strider mod konkurrencereglerne, kan Kommissionen kun konkludere, at de forfulgte erhvervsdrivende manglede autonomi, hvis det af objektive, relevante og samstemmende indicier fremgår, at adfærden ensidigt var blevet pånødet dem af de nationale myndigheder gennem udøvelsen af et uimodståeligt pres, såsom truslen om at træffe statslige foranstaltninger, som var egnede til at påføre virksomhederne væsentlige tab (jf. dom af 11.12.2003, Minoan Lines mod Kommissionen, T-66/99, EU:T:2003:337, præmis 177 og 179 og den deri nævnte retspraksis).

511 Dette er i henhold til retspraksis ikke tilfældet, når en lov eller en adfærd blot tilskynder til eller fremmer virksomhedernes selvstændige udøvelse af konkurrencebegrænsende adfærd (jf. i denne retning dom af 14.12.2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, T-259/02 – T-264/02 og T-271/02, EU:T:2006:396, præmis 258).

512 Endelig fremgår det af retspraksis, at det tilkommer de berørte virksomheder at bevise, at en lov eller statslig adfærd var af en sådan art, at de blev frataget retten til selvstændigt at fastlægge deres forretningspolitik (jf. i denne retning dom af 7.10.1999, Irish Sugar mod Kommissionen, T-228/97, EU:T:1999:246, præmis 129). Selv om det påhviler den myndighed, der gør en tilsidesættelse af konkurrencereglerne gældende, at føre bevis herfor, påhviler det den virksomhed, der fremfører et forsvarsanbringende for at tilbagevise en konstatering af, at der foreligger en overtrædelse af disse regler, at føre bevis for, at betingelserne for anvendelsen af den regel, hvoraf dette forsvarsanbringende er udledt, er opfyldt, således at myndigheden herefter må anvende andre beviser (jf. dom af 16.2.2017, Hansen & Rosenthal og H&R Wax Company Vertrieb mod Kommissionen, C-90/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:123, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

513 Disse betragtninger gælder både for love og adfærden hos en medlemsstat eller en kontraherende part i EØS-aftalen og hos tredjelande (jf. i denne retning dom af 30.9.2003, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, T-191/98 og T-212/98 – T-214/98, EU:T:2003:245, præmis 1131), som det i det væsentlige fremgår af den anfægtede afgørelses fodnote 1435.

514 Det er i lyset af disse betragtninger, at det skal undersøges, om sagsøgerne med føje har gjort gældende, at Kommissionen begik fejl i sin undersøgelse af gældende lovgivning for flyvninger fra Hongkong, Japan og de øvrige omhandlede tredjelande.

515 Med henblik herpå skal det bemærkes, at det i præmis 115 ovenfor er blevet fastslået, at Kommissionen begik en fejl ved at give sagsøgerne afslag på aktindsigt i de passager i svarene på klagepunktsmeddelelsen, som er anført i 977.-979., 1003., 1005. og 1006. betragtning til den anfægtede afgørelse, og der skal derfor ses bort fra disse som belastende beviser i forbindelse med undersøgelsen af, om der er grundlag for nævnte afgørelse.

i) Hongkong

516 976.-993. betragtning til den anfægtede afgørelse vedrører dels de aftaler om lufttrafiktjenester, som Det Særlige Administrative Område Hongkong i Folkerepublikken Kina havde undertegnet, dels regelsættet i Hongkong. I medfør af disse betragtninger fandt Kommissionen, at transportvirksomhederne i Hongkong ikke var pålagt krav om at drøfte priser.

517 I første række anerkendte Kommissionen i 981.-986. betragtning til den anfægtede afgørelse, at de aftaler om lufttrafiktjenester, som Det Særlige Administrative Område Hongkong i Folkerepublikken Kina havde undertegnet, for de flestes tilfælde krævede, at de priser, som de transportvirksomheder, der var udpeget i de kontraherende stater, fakturerede, skulle godkendes af de kompetente myndigheder, dvs. i Hongkong den civile luftfartsmyndighed, og at de tillod forudgående høringer om priserne mellem de udpegede transportvirksomheder. Det følger ikke desto mindre heraf, at disse aftaler om lufttrafiktjenester ifølge denne afgørelse i intet tilfælde pålagde denne form for høringer inden ansøgningen om godkendelse.

518 Til støtte for denne konklusion gengav Kommissionen i 983. betragtning til den anfægtede afgørelse formuleringen af et standardvilkår i flere aftaler om lufttrafiktjenester med følgende ordlyd:

»De priser, hvortil henvises i denne artikels stk. 1, kan aftales mellem de luftfartsselskaber, som er udpeget af de kontraherende parter, og som søger at opnå godkendelse af priser, hvilke selskaber kan høre andre luftfartsselskaber, der er aktive på hele eller en del af samme rute, inden de tilbyder sådanne priser. Der er imidlertid intet til hinder for, at et udpeget luftfartsselskab tilbyder, eller at de kontraherende parters luftfartsmyndigheder godkender en given pris, hvis dette luftfartsselskab ikke har opnået andre udpegede luftfartsselskabers samtykke til en sådan pris, eller fordi intet andet udpeget luftfartsselskab er aktivt på samme rute.«

519 I 985. betragtning til den anfægtede afgørelse tilføjede Kommissionen, at aftalen om lufttrafiktjenester mellem Den Tjekkiske Republik og Det Særlige Administrative Område Hongkong i Folkerepublikken Kina eksempelvis anførte, at intet land kræver, at transportvirksomhederne drøfter priserne.

520 I denne henseende har sagsøgerne fremsat to argumenter. Det første argument er udledt af, at Kommissionen ikke nævnte dette vilkårs stk. 1, som fremgik af flere aftaler om lufttrafiktjenester undertegnet af Det Særlige Administrative Område Hongkong i Folkerepublikken Kina, og som pålagde en kollektiv ordning for tillæg, mens det andet argument er udledt af, at dette områdes basislov foreskriver, at aftalerne om lufttrafiktjenester finder direkte anvendelse.

521 Hvad angår det første argument skal det fastslås, at det følger af stk. 1 i det vilkår, som fremgår af flere aftaler om lufttrafiktjenester, hvori Det Særlige Administrative Område Hong Kong i Folkerepublikken Kina er part, at de udpegede transportvirksomheders priser skal godkendes af parternes kompetente myndigheder under hensyn til flere relevante faktorer. Selv om det bestemmes, at andre transportvirksomheders priser er blandt disse faktorer, foreskrives det

imidlertid ikke, at priserne skal fastsættes efter en drøftelse mellem de berørte operatører. I modsætning til det af sagsøgerne anførte kan ovennævnte vilkårs stk. 1 dermed ikke forstås således, at det pålægger en kollektiv ordning for tillæg. Sagsøgernes første argument skal derfor forkastes.

522 Når dette er slået fast, er det ufornødent at tage stilling til det andet argument om den direkte anvendelighed af aftalerne om lufttrafiktjenester i medfør af basislov for Det Særlige Administrative Område Hongkong i Folkerepublikken Kina. Eftersom aftalerne om lufttrafiktjenester ikke pålægger en kollektiv ordning for tillæg, kan de nemlig ikke være til hinder for Kommissionens anvendelse af artikel 101 TEUF eller EØS-aftalens artikel 53 på den pågældende adfærd i medfør af forsvarsanbringendet om statsligt pres, uafhængigt af aftalernes juridiske værdi i Hongkong.

523 Det skal desuden bemærkes, at sagsøgerne ikke har bestridt, at bestemmelserne i aftalerne om lufttrafiktjenester om drøftelser af priser mellem udpegede transportvirksomheder på bestemte ruter ikke tillader generelle drøftelser af priser mellem flere transportvirksomheder, der betjener bestemmelseslandene, af en anden art end drøftelserne omhandlet af den anfægtede afgørelse.

524 I anden række lagde Kommissionen i 987.-989. betragtning til den anfægtede afgørelse med hensyn til administrativ praksis i Hongkong til grund, at det ikke var godtgjort, at den civile luftfartsmyndighed havde krævet en høring af transportvirksomhederne med henblik på at fremsætte en kollektiv ansøgning om godkendelse af priser. Navnlig har ingen af transportvirksomhederne fremlagt bevis for, at den civile luftfartsmyndighed udtrykkeligt pålagde, at der blev indgivet kollektive ansøgninger.

525 I 992. betragtning til den anfægtede afgørelse konkluderede Kommissionen dels hvad angår brændstoftillægget, at den civile luftfartsmyndighed ikke var parat til at acceptere individuelle ansøgninger om en mekanisme for brændstofstillæg, men at den var parat til at acceptere individuelle ansøgninger om et fast brændstoftillæg, dels med hensyn til de øvrige tillæg, at transportvirksomhederne ikke havde hævdet, at den civile luftfartsmyndighed krævede kollektive ansøgninger.

526 I denne henseende har sagsøgerne gjort gældende, at den civile luftfartsmyndighed, som havde en betydelig skønsbeføjelse, fra 2000 til 2006 ikke ville acceptere individuelle ansøgninger fra transportvirksomhederne om et fast brændstoftillæg. Den civile luftfartsmyndighed pålagde således BAR's underudvalg for fragt at aftale en mekanisme for brændstoftillægget støttet på et indeks og undersøgte derfor kun kollektive ansøgninger indgivet efter drøftelser mellem transportvirksomhederne om de gældende priser. Det er fra det tidspunkt, hvor der i 2006 blev indledt undersøgelser af tillæggene i flere lande, at den civile luftfartsmyndighed endelig begyndte at godkende brændstoftillæg, som ikke henhørte under en mekanisme støttet på et indeks. Fastsættelsen af sikkerhedstillægget fulgte samme ordning, indtil den civile luftfartsmyndighed i 2004 besluttede ikke længere at kræve godkendelse for sikkerhedstillægget. Sagsøgerne har fremført flere elementer til støtte for deres udsagn, navnlig den civile luftfartsmyndigheds skrivelser af 5. september 2008 og af 3. september 2009 til Kommissionen, idet de har gjort gældende, at denne institution ikke har fremlagt beviser, der godtgør, at den civile luftfartsmyndighed havde modtaget og godkendt individuelle ansøgninger om et fast brændstoftillæg før den 14. april 2006.

527 Det skal i denne henseende for det første bemærkes, at sagsøgerne til støtte for deres udsagn har fremlagt en række dokumenter, som ikke hidrører fra den civile luftfartsmyndighed, men som de selv eller andre transportvirksomheder har udarbejdet.

528 De således fremlagte dokumenter består bl.a. af presseartikler, onlineoffentliggørelser fra transportvirksomhedernes råd i Hongkong eller dokumenter udarbejdet af BAR's underudvalg for fragt. Selv om det er korrekt, at disse forskellige dokumenter tyder på, at der fra 1997 fandtes foranstaltninger truffet af transportvirksomhederne eller af myndighederne i Hongkong med henblik på at indføre en mekanisme for brændstoftillægget støttet på et indeks eller kollektive ansøgninger om den civile luftfartsmyndigheds godkendelse af sikkerhedstillægget, forholder det sig ikke desto mindre således, at det ikke fremgår af nogen af dokumenterne, at det ikke var muligt for en transportvirksomhed at indgive en individuel ansøgning til den civile luftfartsmyndighed om et fast brændstoftillæg eller om sikkerhedstillægget.

529 Hvad angår den civile luftfartsmyndigheds skrivelser til Kommissionen skal det for det andet bemærkes, at det i skrivelsen af 5. september 2008 anføres, at den civile luftfartsmyndighed i perioden 2000-2007 krævede, at alle transportvirksomheder, som ønskede at pålægge et tillæg for fragt fra Hongkong, indhentede en forhåndstilladelse, at den civile luftfartsmyndighed i denne sammenhæng var af den opfattelse, at kollektive ansøgninger både var effektive, rimelige og lovlige, og at en sådan praksis var i overensstemmelse med de aftaler om lufttrafiktjenester, som var indgået med Det Særlige Administrative Område Hongkong i Folkerepublikken Kina. Den omstændighed, at det blev præciseret, at den kollektive ansøgning er den mest effektive metode til at indgive en ansøgning, undersøge og godkende tillæg, og at den civile luftfartsmyndighed anser denne ansøgningsform for lovlig i Hongkong, viser ikke, at lovgivningen eller administrativ praksis i Hongkong pålagde kollektive ansøgninger eller udelukkede individuelle ansøgninger om tillæggene.

530 Desuden har skrivelsen af 3. september 2009 følgende ordlyd:

»Det skal stå helt klart for Kommissionen, at med hensyn til mekanismen for [brændstoftillægget] for fragt støttet på et indeks kræver vi, at [BAR's underudvalg for fragt] og de deltagende transportvirksomheder aftaler detaljerne i de kollektive ansøgninger, herunder størrelsen af det tillæg, der blev ansøgt om godkendelse af, de beviser, der skal forelægges den civile luftfartsmyndighed for at underbygge ansøgningerne, og den enkelte mekanisme, der måtte benyttes for at fastsætte tillægget. Den civile luftfartsmyndighed har ligeledes givet de deltagende transportvirksomheder en fuldmagt og krævet, at de specifikt opkræver det godkendte tillæg. Vi har endvidere givet BAR's underudvalg for fragt en fuldmagt og krævet, at dette udvalg forelægger den civile luftfartsmyndighed enhver ændring af listen over transportvirksomheder, der deltager i de kollektive ansøgninger, til godkendelse, og vi har klart anført, at disse transportvirksomheder ikke måtte opkræve [brændstoftillæg] uden den civile luftfartsmyndigheds udtrykkelige godkendelse sendt til BAR's underudvalg for fragt.«

531 I denne skrivelse blev der således blot angivet en specificering af de betingelser, som den civile luftfartsmyndighed kræver opfyldt, når BAR's underudvalg for fragt og transportvirksomhederne påtænker en kollektiv ansøgning om brændstoftillæg støttet på et indeks. I skrivelsen antydes derimod ikke, at der skulle være en generel forpligtelse til at indgive kollektive ansøgninger om brændstoftillæg, eller at det skulle være umuligt at indgive en individuel ansøgning om et fast brændstoftillæg. Skrivelsen modsiger således ikke 992. betragtning til den anfægtede afgørelse,

hvoraf fremgår, at kollektive ansøgninger, som indebar drøftelser mellem transportvirksomhederne, kun var pålagt for en mekanisme for brændstoftillæg støttet på et indeks, og at det fortsat var muligt at indgive individuelle ansøgninger om et fast brændstoftillæg.

532 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at en lov eller adfærd fra myndighederne i Hongkongs side, herunder de aftaler om lufttrafiktjenester, som disse havde indgået, forpligtede sagsøgerne til at drøfte deres priser med andre transportvirksomheder og gjorde det umuligt at indgive en individuel ansøgning til den civile luftfartsmyndighed om et fast brændstoftillæg. Sagsøgerne har således ikke godtgjort, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse med urette fandt, at lovgivningen i Hongkong ikke var til hinder for anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF.

ii) Japan

533 995.-1012. betragtning til den anfægtede afgørelse vedrører dels de aftaler om lufttrafiktjenester, som Japan havde indgået, dels det japanske regelsæt. I medfør af disse betragtninger fandt Kommissionen, at transportvirksomhederne i Japan ikke var pålagt krav om at drøfte priser.

534 I første række gengives i 995. betragtning til den anfægtede afgørelse med hensyn til de aftaler om lufttrafiktjenester, som er indgået mellem Japan og medlemsstaterne, ordlyden af et vilkår i en aftale indgået med Kongeriget Nederlandene, som genfindes i andre aftaler og fastsætter følgende:

»De udpegede luftfartsselskaber indgår i videst muligt omfang aftale om priserne ved anvendelse af IATA's prisfastsættelsesmekanisme. Såfremt dette ikke er muligt, aftales priserne på hver konkret rute af de udpegede luftfartsselskaber.«

535 Efter i 996. betragtning til den anfægtede afgørelse at have bemærket, at aftalerne om lufttrafiktjenester, alt efter transportvirksomhed, snarere krævede enighed om priserne end godkendte disse, fremhævede Kommissionen i 997. betragtning til nævnte afgørelse, at aftalen med Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland var blevet ændret i 2000 ved et aftalememorandum, som foreskrev, at de udpegede transportvirksomheder ikke måtte høre hinanden om priserne forud for en ansøgning om godkendelse. Ifølge 1005.-1008. betragtning til denne afgørelse gjaldt, at selv om det fremgik af aftalerne om lufttrafiktjenester, at transportvirksomhederne på visse betingelser skulle aftale priserne, var sådanne drøftelser snævert afgrænset til de udpegede transportvirksomheder på bestemte ruter og vedrørte under ingen omstændigheder generelle drøftelser mellem flere transportvirksomheder. Endelig krævede parterne i aftalerne om lufttrafiktjenester i praksis ikke, at disse aftaler skulle anvendes, hvorfor forpligtelserne snarere fulgte af de gældende lovmæssige og administrative bestemmelser i Japan, hvilket bestyrkes af den omstændighed, at parterne har anført, at samordningen var påkrævet for brændstoftillægget, men ikke for sikkerhedstillægget.

536 I denne henseende har sagsøgerne for det første gjort gældende, at Kommissionen med urette undlod at citere afsnit 1 i det standardvilkår, der er gengivet i den anfægtede afgørelse. For det andet har sagsøgerne anført, at den japanske forfatning og lovgivning foreskriver, at aftalerne om lufttrafiktjenester finder direkte anvendelse i Japan, hvilket ikke kan drages i tvivl ved »de skandinaviske landes« manglende anvendelse af prisklausulerne. For det tredje har sagsøgerne gjort gældende, at de ikke var berørt af aftalen om lufttrafiktjenester indgået mellem Japan og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland.

537 For det første skal det hvad angår udsagnet om, at Kommissionen undlod at citere det afsnit 1 i det standardvilkår, som er gengivet i den anfægtede afgørelse, bemærkes, at dette afsnit opregner de faktorer, der skal tages i betragtning ved prisfastsættelsen, og foreskriver, at priserne fastsættes i overensstemmelse med bestemmelserne efter det vilkår, hvori afsnittet indgår. Det fremgår således hverken af denne bestemmelse eller af den, der er gengivet i den anfægtede afgørelse, at aftalerne om lufttrafiktjenester pålagde en forpligtelse til samordning mellem transportvirksomhederne med henblik på fastsættelsen af tillæggene. Sagsøgerne har i øvrigt ikke fremsat noget underbygget argument, der kan godtgøre det modsatte.

538 For det andet skal det bemærkes, at sagsøgerne ikke har bestridt, at bestemmelserne i aftalerne om lufttrafiktjenester om drøftelser af priser mellem udpegede transportvirksomheder på bestemte ruter ikke tillader generelle drøftelser af priser mellem flere transportvirksomheder, der betjener bestemmelseslandene, af en anden art end drøftelserne omhandlet af den anfægtede afgørelse.

539 Når dette er slået fast, er det ufornødent at tage stilling til argumentet om den direkte anvendelighed af aftalerne om lufttrafiktjenester i medfør af den japanske forfatning og lovgivning. Eftersom aftalerne om lufttrafiktjenester ikke pålægger en forpligtelse til samordning mellem transportvirksomhederne med henblik på fastsættelsen af tillæggene og ikke tillader generelle drøftelser af priser mellem flere transportvirksomheder, der betjener forskellige bestemmelseslande, kan aftalerne nemlig ikke være til hinder for Kommissionens anvendelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 på den pågældende adfærd i medfør af forsvarsanbringendet om statsligt pres, uafhængigt af aftalernes juridiske værdi i Japan.

540 For det tredje er den omstændighed, at sagsøgerne ikke er berørt af aftalen om lufttrafiktjenester mellem Japan og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, uden betydning, eftersom det, uafhængigt af indholdet af sidstnævnte aftale, er fastslået, at de øvrige aftaler om lufttrafiktjenester, som Japan har indgået, ikke pålagde en forpligtelse til samordning mellem transportvirksomhederne med henblik på at fastsætte tillæggene og ikke tillod generelle drøftelser af priser mellem flere transportvirksomheder, der betjener forskellige bestemmelseslande.

541 I anden række nævnte Kommissionen med hensyn til den japanske lovgivning og administrative praksis, i 998.-1004. betragtning til den anfægtede afgørelse, visse bestemmelser i den japanske lov om civil luftfart og erklæringer fra transportvirksomheder vedrørende direktiver fra det japanske kontor for civil luftfart. I 1009.-1011. betragtning til den nævnte afgørelse lagde den dels til grund, at det ikke fremgik udtrykkeligt af denne lov, at prissamordningen var obligatorisk, dels at de anklagede transportvirksomheder ikke havde fremlagt noget bevis, der godtgør, at en sådan forpligtelse var blevet pålagt i henhold til det japanske kontor for civil luftfarts administrative praksis. Transportvirksomhederne har endvidere ikke gjort gældende, at en sådan forpligtelse kan vedrøre sikkerhedstillægget og afslaget på at betale kommissioner.

542 I denne henseende har sagsøgerne anført, at de har fremlagt beviser, der godtgør, at det japanske kontor for civil luftfart ikke havde accepteret deres ansøgninger om et brændstoftillæg, hvis størrelse blev fastsat individuelt. De har ligeledes gjort gældende, at det japanske kontor for civil luftfart, efter at IATA i 2000 havde vedtaget en resolution, som specifikt angik det brændstoftillæg, der fandt anvendelse på flyvninger fra Japan, i 2001 godkendte en mekanisme for brændstoftillægget for de nationale transportvirksomheder, hvilken mekanisme de udenlandske transportvirksomheder skulle overholde. Efterfølgende skulle enhver ændring af brændstoftillægget først gøres til genstand for en ansøgning til det japanske kontor for civil

luftfart fremsat af de nationale transportvirksomheder. Dernæst tilkom det de udenlandske transportvirksomheder at acceptere de nye satser ved at indgive en ansøgning herom til det japanske kontor for civil luftfart. Samme praksis gjaldt med hensyn til sikkerhedstillægget.

543 Det skal bemærkes, at de elementer, som sagsøgerne har fremført til støtte for deres udsagn, ikke er dokumenter, som er udarbejdet af det japanske kontor for civil luftfart, men dokumenter, som de selv har udarbejdet. Disse dokumenter omfatter desuden bl.a. skrivelser til Kommissionen eller til Retten, som ikke er vedlagt noget andet beviselement. Et andet dokument er en telex, som ikke er oversat til processproget, dateret den 2. december 1996, hvorfor den ligger mere end tre år før overtrædelsesperiodens begyndelse. Et andet dokument er et dokument vedlagt en ansøgning om forhøjelse af brændstoftillægget, som ikke beviser, at det var umuligt at indgive en individuel ansøgning til det japanske kontor for civil luftfart. I yderligere et dokument anføres, at anvendelsen af brændstoftillægget blev udelukket for flyvninger fra Japan for at beskytte den lokale økonomi, uden at der gives yderligere forklaringer. Ingen af disse dokumenter godtgør følgelig, at der forelå et statsligt pres, som begrundede, at artikel 101, stk. 1, TEUF ikke skulle anvendes.

544 Hvad angår de øvrige beviser, som sagsøgerne har fremlagt, godtgør de heller ikke, at japansk lovgivning og administrativ praksis pålagde en samordning af brændstoftillæggets størrelse. Disse beviser er støttet på en resolution vedtaget af IATA og på dokumenter fra transportvirksomhederne selv, som i bedste fald godtgør, at visse transportvirksomheder indgav ansøgninger om brændstoftillæggets størrelse, hvoraf visse blev godkendt, men de godtgør ikke, at transportvirksomhederne var forpligtet til at handle således.

545 For så vidt som ingen af de af sagsøgerne fremlagte beviser godtgør, at der forelå en sådan forpligtelse, kan ingen af disse beviser således rejse tvivl om oplysningerne i 198., 244., 256., 391., 392., 488. og 491. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvoraf fremgår, at transportvirksomhederne og ikke det japanske kontor for civil luftfart kunne tilskrives initiativet til at indgive kollektive ansøgninger om brændstoftillægget.

546 I tredje række har sagsøgerne hvad angår sikkerhedstillægget gjort gældende, at de handlede ligesom med brændstoftillægget, for så vidt som de afventede de nationale transportvirksomheders indgivelse af en ansøgning til de japanske myndigheder, inden de indgav en ansøgning om lignende satser. De har imidlertid ikke fremlagt noget bevis, der kan underbygge disse udsagn.

547 Sagsøgerne har endvidere gjort gældende, at de elementer, som Kommissionen støttede sig på, dvs. de kontakter, der er nævnt i 597. og 673. betragtning til den anfægtede afgørelse, henhører under den multilaterale samordning inden for WOW-alliancen og således er dækket af 1996-fritagelsen, og de har i denne henseende henvist til argumentationen fremsat inden for rammerne af deres tredje anbringendes andet led. Det fremgår imidlertid af 1012. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen lagde til grund, at parterne i sagen ikke havde gjort gældende, at de havde pligt til at samordne sikkerhedstillægget, uden at den henviste til nævnte kontakter. Sagsøgernes argumentation i denne henseende er derfor uvirksom inden for rammerne af nærværende klagepunkt.

548 Sagsøgernes argumenter om sikkerhedstillægget skal således forkastes i det hele.

549 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at en lov eller adfærd fra myndighederne i Japan, herunder de aftaler om lufttrafiktjenester, som dette tredjeland havde indgået, forpligtede sagsøgerne til at drøfte deres priser med andre transportvirksomheder hvad angår brændstoftillægget, sikkerhedstillægget eller betalingen af kommissioner af tillæggene. Sagsøgerne har således ikke godtgjort, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse med urette fandt, at lovgivningen i Japan ikke var til hinder for anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF og EØS-aftalens artikel 53.

550 Det følger ligeledes af det ovenstående, at det ikke er godtgjort, at det resultat, som Kommissionen nåede til i den anfægtede afgørelse, kunne have været anderledes, hvis de passager i svarene på klagepunktsmeddelelsen, hvorom det i præmis 124 ovenfor er fastslået, at Kommissionen med urette havde givet sagsøgerne afslag på aktindsigt, var blevet forkastet som belastende bevis. Selv uden disse passager kunne Kommissionen nemlig på grundlag af de beviser, den fortsat havde til rådighed, med føje konkludere, at artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 fandt anvendelse på de anklagede transportvirksomheders adfærd i Hongkong og Japan.

iii) Andre tredjelande

551 I 1013.-1019. betragtning til den anfægtede afgørelse analyserede Kommissionen de gældende regelsæt i Republikken Indien, Kongeriget Thailand, Republikken Singapore, Republikken Korea og Den Føderative Republik Brasilien. Denne institution anførte, at de aftaler om lufttrafiktjenester, som disse tredjelande havde indgået med EU-medlemsstater, som hovedregel foreskrev en ordning for de kompetente myndigheders godkendelse af transportvirksomhedernes priser. Med hensyn til Kongeriget Thailand og Republikken Singapore fandt Kommissionen, at selv om de relevante aftaler om lufttrafiktjenester i almindelighed ligeledes indeholdt et vilkår, hvorefter priserne om muligt skulle aftales mellem de udpegede transportvirksomheder, omfattede sådanne prisbestemmelser ikke generelle drøftelser af priserne mellem flere operatører som de i det foreliggende tilfælde omhandlede.

552 I 1019. betragtning fandt Kommissionen, at »[i]følge ræsonnementet […] vedrørende Hongkong og Japan« var forsvarsanbringendet om et statsligt pres ikke underbygget i tillfældet med Indien, Thailand, Singapore, Sydkorea og Brasilien.

553 I samme betragtning præciserede Kommissionen, at denne analogi gjaldt, fordi, for det første, de prisbestemmelser, som var fastsat i de aftaler om lufttrafiktjenester, der fandt anvendelse i disse tredjelande, var begrænset til transportvirksomheder, der var udpegede på bestemte ruter, og ikke omfattede generelle prisdrøftelser mellem flere operatører, der leverede tjenesteydelser til flere nationale destinationer, og, for det andet, det ikke var godtgjort, at de gældende nationale lovbestemmelser og administrative forskrifter krævede samordning af priserne.

554 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ikke foretog en tilstrækkelig undersøgelse af de gældende regelsæt i Indien, Thailand, Singapore, Republikken Korea og Brasilien. De har indledningsvis anfægtet, at de ved aftalerne om lufttrafiktjenester foreskrevne drøftelser af priser blev afgrænset til de udpegede transportvirksomheder på bestemte ruter, idet de har henvist til deres analyse af de gældende regler i Hongkong og Japan, hvoraf fremgår, at overholdelsen af prisvilkårene i disse aftaler kan indebære samordning mellem transportvirksomhederne om priserne. De har dernæst gjort gældende, at den gældende lovgivning og administrative praksis i Thailand forpligtede transportvirksomhederne til at samordne deres priser, idet de navnlig har påberåbt sig en instruks fra den civile luftfartsmyndighed i Thailand.

555 I første række har sagsøgerne hvad angår aftalerne om lufttrafiktjenester henvist til argumenterne fremsat i forbindelse med deres analyse af de gældende regelsæt i Hongkong og Japan med henblik på at godtgøre, at afsnit 1 i det standardvilkår i disse aftaler, som er gengivet i den anfægtede afgørelse, er grundlaget for de ordninger, der pålægger drøftelse af priserne mellem transportvirksomhederne. Det er i præmis 521-523 og 537-539 ovenfor fastslået, at sagsøgerne ikke havde godtgjort, at anvendelsen af de aftaler om lufttrafiktjenester, der var gældende i Hongkong og Japan, var grundlaget for lokale ordninger, som pålagde en drøftelse af tillæggene mellem transportvirksomhederne. Sagsøgerne kan således ikke analogt påberåbe sig deres bemærkninger i denne henseende for at anfægte Kommissionens analyse i 1013.-1019. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter de aftaler om lufttrafiktjenester, som Republikken Indien, Kongeriget Thailand, Republikken Singapore, Republikken Korea og Den Føderative Republik Brasilien havde indgået, ikke kunne være til hinder for anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF og EØS-aftalens artikel 53.

556 I anden række fremgår det hvad angår de statslige myndigheders handlinger i Thailand af 396. betragtning til den anfægtede afgørelse, at visse transportvirksomheder i august 2004 mødtes og besluttede kollektivt at indgive en ansøgning om forhøjelse af brændstoftillægget til den civile luftfartsmyndighed, idet Lufthansa i denne henseende anførte, at selskabet håbede, at denne »fælles tilgang [ville] bære frugt«. Det fremgår ligeledes af 464. betragtning til denne afgørelse, at en thailandsk transportvirksomhed allerede i januar 2005 havde underrettet den civile luftfartsmyndighed for luftfart om sit brændstoftillæg, og at andre transportvirksomheder »drøftede dette spørgsmål«.

557 Det følger af disse oplysninger, hvis materielle indhold sagsøgerne ikke har anfægtet, at visse transportvirksomheder i august 2004 tog initiativ til at handle kollektivt for at opnå en forhøjelse af brændstoftillægget fra den civile luftfartsmyndighed, og at denne myndighed i januar 2005 kunne modtage individuelle ansøgninger om brændstoftillægget. Det følger ligeledes heraf, at transportvirksomhederne havde en selvstændig adfærd i forhold til, om de skulle følge initiativet fra den nationale transportvirksomhed på området. Kommissionen kunne således umiddelbart med føje finde, at det ikke var godtgjort, at gældende lovbestemmelser og administrativ praksis i Thailand krævede samordning af priserne.

558 Der skal imidlertid tages hensyn til den instruks fra den civile luftfartsmyndighed, der er indeholdt i en skrivelse af 20. juli 2005, som sagsøgerne både har fremlagt under den administrative procedure og for Retten.

559 Det fremgår af denne skrivelse, at den civile luftfartsmyndighed som svar på en ansøgning fra en transportvirksomhed besluttede en midlertidig ændring af satserne for brændstoftillægget ved afgang fra Thailand, idet det fastlagde satsen for dette tillæg samt et loft svarende til de satser, som IATA havde fastsat på daværende tidspunkt, og krævede, at den pågældende transportvirksomhed skulle meddele alle transportvirksomhederne disse midlertidige satser, med henblik på at sidstnævnte virksomheder gennemførte de således aftalte ændringer.

560 Det følger således af denne instruks, at transportvirksomhederne skulle overholde den midlertidige ændring af satserne, som den civile luftfartsmyndighed havde besluttet, og som blev meddelt af den pågældende transportvirksomhed.

561 Ved vedtagelsen af en sådan instruks nøjedes den civile luftfartsmyndighed med hensyn til brændstoftillægget ikke med at tilskynde eller lette sagsøgernes vedtagelse af konkurrencebegrænsende adfærd. Ved at fastsætte satserne for brændstoftillægget og ved at

pålægge alle transportvirksomhederne disse satser skabte den civile luftfartsmyndighed en retlig ramme, der i sig selv fjernede enhver mulighed for konkurrencemæssig adfærd blandt transportvirksomhederne for så vidt angår fastsættelsen af det brændstoftillæg, der skulle anvendes på flyvninger med afgang fra Thailand.

562 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerne med hensyn til gældende lovgivning i Thailand har godtgjort, uden at Kommissionen har bestridt dette, at dette lands myndigheder fra den 20. juli 2005 skabte en retlig ramme, der i sig selv fjernede enhver mulighed for konkurrencemæssig adfærd blandt transportvirksomhederne for så vidt angår fastsættelsen af det brændstoftillæg, der skulle anvendes på flyvninger med afgang fra Thailand. Sagsøgerne har derimod ikke godtgjort, at den thailandske lovgivning fjernede enhver mulighed for konkurrence med hensyn sikkerhedstillægget, eller at der for perioden før den 20. juli 2005 ikke var nogen mulighed for konkurrence hvad angår brændstoftillægget.

563 Den anfægtede afgørelse skal følgelig annulleres, for så vidt som det heri blev fastslået, at artikel 101, stk. 1, TEUF og EØS-aftalens artikel 53 fandt anvendelse på sagsøgernes adfærd med hensyn til fastsættelsen af brændstoftillægget for flyvninger med afgang fra Thailand fra den 20. juli 2005 til den 14. februar 2006.

564 Endelig skal sagsøgernes argumenter om en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, af artikel 59 i Wienerkonventionen om traktatretten af 23. maj 1969 og af artikel 351 TEUF forkastes. Disse argumenter er nemlig støttet på forudsætningen om, at Kommissionen tilsidesatte proceduren fastsat i forordning nr. 847/2004. Sagsøgerne har således ikke forklaret, hvorfor denne procedure skulle finde anvendelse, og hvorledes Kommissionen tilsidesatte den. De har heller ikke forklaret, hvorledes den angivelige tilsidesættelse af denne procedure i det foreliggende tilfælde er i strid med retssikkerhedsprincippet, artikel 59 i Wienerkonventionen om traktatretten og artikel 351 TEUF.

3) Det tredje klagepunkt om fejl ved anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF på adfærd i forbindelse med indgående ruter inden den 1. maj 2004 samt af artikel 8 i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart på adfærd på ruterne mellem EU og Schweiz inden den 1. juni 2002

565 Sagsøgerne har foreholdt Kommissionen, at den for at godtgøre deres deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse støttede sig på kontakter vedrørende ruter, hvor den ikke havde kompetence til at pålægge sanktioner for overtrædelser af artikel 101, stk. 1, TEUF og artikel 8 i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart. Det drejer sig om henholdsvis kontakterne vedrørende de indgående ruter før den 1. maj 2004 (135., 146., 237., 295., 587., 595.-597., 618., 620., 660., 665. og 673. betragtning til den anfægtede afgørelse) og kontakterne vedrørende ruterne mellem EU og Schweiz før den 1. juni 2002 (145. og 204. betragtning til denne afgørelse).

566 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

567 Det skal indledningsvis bemærkes, at artikel 103, stk. 1, TEUF tillægger Rådet for Den Europæiske Union beføjelse til at vedtage de fornødne forordninger eller direktiver om anvendelsen af principperne i artikel 101 TEUF og 102 TEUF.

568 I mangel af en sådan lovgivning finder artikel 104 TEUF og 105 TEUF anvendelse, og de pålægger medlemsstaterne forpligtelsen til at anvende artikel 101 TEUF og 102 TEUF og begrænser Kommissionens beføjelser på området til på begæring af en medlemsstat eller på eget initiativ og sammen med medlemsstatens kompetente myndigheder, der skal bistå den, at undersøge tilfælde

af formodet overtrædelse af de principper, der er fastsat i disse bestemmelser, og i givet faldt foreslå passende midler til at bringe overtrædelsen til ophør (dom af 30.4.1986, Asjes m.fl., 209/84-213/84, EU:C:1986:188, præmis 52-54 og 58).

569 Den 6. februar 1962 vedtog Rådet i henhold til artikel [103 TEUF] forordning nr. 17, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i [artikel 101 TEUF og 102 TEUF] (EFT 1959-1962, s. 81).

570 Rådets forordning nr. 141 af 26. november 1962 om ikke-anvendelse af Rådets forordning nr. 17 på transportsektoren (EFT 1959-1962, s. 258) unddrog imidlertid hele transportsektoren fra anvendelsesområdet for forordning nr. 17 (dom af 11.3.1997, Kommissionen mod UIC, C-264/95 P, EU:C:1997:143, præmis 44). Eftersom der ikke foreligger en lovgivning som den i artikel 103, stk. 1, TEUF fastsatte, finder artikel 104 TEUF og 105 TEUF således fortsat anvendelse på lufttransport (dom af 30.4.1986, Asjes m.fl., 209/84-213/84, EU:C:1986:188, præmis 51 og 52).

571 Konsekvensen heraf har været en kompetencefordeling mellem medlemsstaterne og Kommissionen med henblik på anvendelsen af artikel 101 TEUF og 102 TEUF som den, der er beskrevet i præmis 568 ovenfor.

572 Først i 1987 vedtog Rådet en forordning om lufttransport i medfør af artikel 103, stk. 1, TEUF. Der er tale om forordning nr. 3975/87, hvorved Kommissionen fik tillagt beføjelse til at anvende artikel 101 TEUF og 102 TEUF på lufttransport mellem lufthavne inden for EU med undtagelse af international lufttransport mellem lufthavne i en medlemsstat og lufthavne i et tredjeland (dom af 11.4.1989, Saeed Flugreisen og Silver Line Reisebüro, 66/86, EU:C:1989:140, præmis 11). De sidstnævnte er fortsat underlagt artikel 104 TEUF og 105 TEUF (jf. i denne retning dom af 12.12.2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen, T-128/98, EU:T:2000:290, præmis 55).

573 Ved ikrafttrædelsen i 1994 af protokol 21 til EØS-aftalen om gennemførelse af konkurrencereglerne for virksomheder (EFT 1994, L 1, s. 181) udvidedes denne ordning til gennemførelsen af konkurrencereglerne i EØS-aftalen, hvorved det således udelukkedes, at Kommissionen kan anvende EØS-aftalens artikel 53 og 54 på international lufttransport mellem lufthavne i EØS-lande, som ikke er medlemmer af Unionen, og lufthavne i tredjelande.

574 Forordning nr. 1/2003 og afgørelse truffet af Det Blandede EØS-udvalg nr. 130/2004 af 24. september 2004 om ændring af bilag XIV (Konkurrence), protokol 21 (om gennemførelse af konkurrencereglerne for virksomheder) og protokol 23 (om samarbejde mellem tilsynsmyndighederne) til EØS-aftalen (EUT 2005, L 64, s. 57), som herefter indarbejdede denne forordning i EØS-aftalen, lod oprindeligt denne ordning forblive uberørt. Denne forordnings artikel 32, litra c), bestemte nemlig, at forordningen »ikke [fandt] anvendelse på lufttransport mellem [Unionens] lufthavne og tredjelande«.

575 Rådets forordning (EF) nr. 411/2004 af 26. februar 2004 om ophævelse af forordning (EØF) nr. 3975/87 og om ændring af forordning (EØF) nr. 3976/87 og forordning (EF) nr. 1/2003 med hensyn til flytrafik mellem Fællesskabet og tredjelande (EUT 2004, L 68, s. 1), hvis artikel 1 ophævede forordning nr. 3975/87, og hvis artikel 3 ophævede artikel 32, litra c), i forordning nr. 1/2003, tillagde Kommissionen beføjelse til at anvende artikel 101 TEUF og 102 TEUF på ruterne mellem EU og tredjelande fra den 1. maj 2004.

576 Aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart trådte i kraft den 1. juni 2002. Fra denne dato fik Kommissionen kompetence til at anvende denne aftales artikel 8 på ruterne mellem EU og Schweiz.

577 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt mellem parterne, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses dispositive del ikke fastslog, at der forelå en overtrædelse af artikel 101 TEUF på ruterne mellem EU og tredjelande inden den 1. maj 2004 eller af artikel 8 i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart på ruterne mellem EU og Schweiz inden den 1. juni 2002.

578 Sagsøgerne er ikke desto mindre i det væsentlige af den opfattelse, at Kommissionen har behæftet den anfægtede afgørelse med ulovligheder, idet den har henvist til kontakter vedrørende ruter, som i de omhandlede perioder angiveligt falder uden for dens territoriale kompetence (135., 145., 146., 204., 237., 295., 587., 595.-597., 618., 620., 660., 665. og 673. betragtning til den anfægtede afgørelse) med henblik på at godtgøre sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse på ruter, der henhørte under dens kompetence.

579 Indledningsvis skal det fastslås, at Kommissionen i 790.-792. betragtning til anfægtede afgørelse, hvori den opregnede beviserne mod sagsøgerne, ikke lagde sagsøgerne den kontakt, der er nævnt i 597. betragtning til den nævnte afgørelse, til last (jf. præmis 333 ovenfor).

580 Når dette er sagt, skal det bemærkes, at oplysningerne i sagsakterne ikke fuldt ud underbygger den fortolkning af de øvrige kontakter, der er omhandlet i præmis 578 ovenfor, som sagsøgerne har anlagt for Retten. Blandt disse kontakter skal der sondres mellem de kontakter, der er nævnt i 135. og 596. betragtning til den anfægtede afgørelse, og de kontakter, der er nævnt i 145., 146., 204., 237., 295., 587., 595., 618., 620., 660., 665. og 673. betragtning til denne afgørelse. Ifølge sagsøgerne vedrører de førstnævnte de kontakter, som blot involverede transportvirksomheder med hjemsted uden for EU, mens de andre vedrører kontakter uden for EU.

581 Med hensyn til de kontakter, der er nævnt i 135. og 596. betragtning til den anfægtede afgørelse, skal det imidlertid bemærkes, at disse involverede såvel transportvirksomheder med hjemsted i EØS som transportvirksomheder med hjemsted uden for EØS. I 135. betragtning til denne afgørelse nævnte Kommissionen en kontakt, som startede med en e-mail fra SAS til Lufthansa, tre andre transportvirksomheder og Air Canada. I denne e-mail forespurgte SAS, idet selskabet gav udtryk for sin tøven, sine samtalepartnere om deres intentioner i forhold til at indføre et brændstoftillæg, eftersom brændstofprisen havde nået den fastsatte tærskelværdi, den såkaldte udløsende tærskelværdi, som IATA havde fastsat i sit forslag til en resolution om indførelse af et brændstoftillæg. Som svar meddelte en transportvirksomhed som anført i præmis 355 ovenfor, at selskabet var enig med SAS, mens Lufthansa for sin del anførte følgende:

»[V]i tøver ligeledes med at tage initiativet denne gang. Såfremt andre af vores store konkurrenter måtte beslutte at gøre dette, følger vi efter, men på anden vis og mindre centraliseret.«

582 Hertil kommer, som det er angivet i præmis 440 ovenfor, at det fremgår af 144. betragtning til den anfægtede afgørelse, at mindre end en måned efter den i 135. betragtning omhandlede kontakt fandt der drøftelse sted mellem sagsøgernes lokale ansvarlige i Finland, som bl.a. internt havde forespurgt, »[h]vordan situationen hos L[ufthansa] skulle bedømmes denne gang«, og tre andre anklagede transportvirksomheder vedrørende indførelsen af brændstoftillægget.

583 I 596. betragtning til den anfægtede afgørelse henvises til en e-mail af 1. oktober 2001, hvori SAC tilkendegav over for Lufthansa og sagsøgerne, at selskabet ville pålægge et forsikrings- og sikkerhedstillæg fra den 8. oktober samme år. Forud for denne e-mail fandt desuden en kontakt sted, hvorom det ikke er bestridt, at den vedrørte ruterne i EØS. Det drejer sig om den kontakt, der er omhandlet i 584. betragtning til den anfægtede afgørelse. I forbindelse med denne kontakt meddelte en lokal medarbejder i SAC »i Skandinavien«, som det er sammenfattet i nævnte betragtning, sagsøgerne »konkurrenternes planer«, herunder AF og Lufthansa, som »alle [påtænkte] at indføre et sikkerhedstillæg, men foretrak, at [sagsøgerne] tog det første skridt«.

584 Hvad angår kontakter, der involverede flere transportvirksomheder med hjemsted i EØS, kan disse kontakter – henset til, at tillæggene fandt generel anvendelse, som det er fastslået i 889. betragtning til den anfægtede afgørelse, og eftersom der ikke var konkrete oplysninger om, at ruterne i EØS ikke var omfattet – ikke anses for alene at have vedrørt ruterne mellem EU og tredjelande.

585 Sagsøgerne kan således ikke med føje gøre gældende, at de kontakter, der er nævnt i 135. og 596. betragtning til den anfægtede afgørelse, alene vedrørte ruter, som i de omhandlede perioder ikke henhørte under Kommissionens kompetence til at konstatere og pålægge sanktioner for en overtrædelse af artikel 101 TEUF eller artikel 8 i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart.

586 Hvad derimod angår de kontakter, der er nævnt i 146., 237., 295., 587., 595., 618., 620., 660., 665. og 673. betragtning til den anfægtede afgørelse, er parterne enige om, at de foregik i tredjelande, eller at de i hvert fald involverede de anklagede transportvirksomheders lokale medarbejdere i disse lande. Det skal imidlertid bemærkes, at der intet var, der hindrede de anklagede transportvirksomheder i at koordinere indbyrdes eller udveksle informationer i sådanne lande vedrørende fragtydelser inden for EØS. Som illustration heraf omtales i 296. betragtning til den anfægtede afgørelse en intern e-mail fra Qantas' kontor i Singapore af 18. februar 2003, hvori henvises til British Airways' indførelse af et brændstoftillæg på et bestemt beløb »i Europa«. Tilsvarende henvises i 206. betragtning til den anfægtede afgørelse til en e-mail af 19. november 2001, hvori formanden for BAR's underudvalg for fragt i Hongkong opfordrede medlemmerne af sammenslutningen til at »tilkendegive, om [deres] centrale ledelse [agtede] at nedsætte eller ophæve [brændstoftillægget] på de oversøiske markeder«.

587 Under disse omstændigheder skal det bemærkes, at nærværende led ikke kan tages til følge, selv om de kontakter, der er omhandlet i 145., 146., 204., 237., 295., 587., 595., 618., 620., 660., 665. og 673. betragtning til den anfægtede afgørelse, alene måtte vedrøre ruter, som i de omhandlede perioder ikke henhørte under Kommissionens kompetence.

588 Det skal i denne henseende bemærkes, at denne institution kan lægge vægt på kontakter forud for overtrædelsesperioden med henblik på at skabe et samlet billede af situationen og således underbygge fortolkningen af visse beviser (dom af 8.7.2008, Lafarge mod Kommissionen, T-54/03, ikke trykt i Sml., EU:T:2008:255, præmis 427 og 428). Dette gælder også i tilfælde, hvor Kommissionen ikke havde kompetence til at konstatere og pålægge sanktioner for en overtrædelse af konkurrencereglerne før denne periode (jf. i denne retning dom af 30.5.2006, Bank Austria Creditanstalt mod Kommissionen, T-198/03, EU:T:2006:136, præmis 89, og af 22.3.2012, Slovak Telekom mod Kommissionen, T-458/09 og T-171/10, EU:T:2012:145, præmis 45-52).

589 I den del af den anfægtede afgørelse, som har overskriften »Kartellets grundprincipper og opbygning«, anførte Kommissionen i 107. betragtning, at dens undersøgelse havde vist et verdensomspændende kartel, som var baseret på et netværk af bilaterale og multilaterale kontakter, der havde fundet sted »på forskellige niveauer inden for de berørte virksomheder […] og i visse tilfælde havde vedrørt forskellige geografiske områder«.

590 I 109., 110., 876., 889. og 1046. betragtning til og fodnote 1323 i den anfægtede afgørelse præciserede Kommissionen reglerne for funktionen af denne organisation på flere niveauer. Ifølge Kommissionen var tillæggene generelle foranstaltninger, som ikke var specifikke for én rute, men skulle finde anvendelse på alle ruter på verdensplan. Beslutninger om tillæggene blev normalt truffet på hovedsædeniveau af hver transportvirksomhed. Transportvirksomhedernes hovedsæder var således i »indbyrdes kontakt«, når en ændring af tillæggets størrelse var umiddelbart forestående. På lokalt plan koordinerede transportvirksomhederne indbyrdes med henblik på dels en bedre gennemførelse af deres respektive hovedsæders instrukser og tilpasning heraf til de lokale markedsvilkår og lokal lovgivning, dels samordning og gennemførelse af lokale initiativer. I 111. betragtning til den anfægtede afgørelse præciserede Kommissionen, at de lokale sammenslutninger af repræsentanter for transportvirksomhederne blev benyttet hertil, navnlig i Hongkong og i Schweiz.

591 De omhandlede kontakter indgik netop i disse rammer. For det første vedrørte alle kontakterne nemlig, helt eller delvis, indførelsen eller gennemførelsen af tillæggene i Schweiz (145. og 204. betragtning), i Hongkong (237., 587., 618., 620., 660. og 665. betragtning), i Singapore (146. og 295. betragtning) og i Japan (673. betragtning) eller, mere generelt, Sydøstasien (595. betragtning). For det andet involverede de fleste af disse kontakter medarbejdere i de anklagede transportvirksomheders hovedsæder eller kom i stand ved instrukser fra disse eller kommunikation med dem (237., 295., 595., 618., 620. og 673. betragtning). For det tredje enten afspejlede flere af disse kontakter meddelelser eller afgørelser, der forinden var henholdsvis foretaget eller truffet på centralt niveau, på lokalt niveau (204. og 673. betragtning) eller var i det mindste samtidige med hovedsædernes drøftelser eller beslutninger truffet på hovedsædeniveau vedrørende tillæggene (145., 146., 237., 295., 587. og 595. betragtning). For det fjerde foregik de fleste af kontakterne inden for rammerne af eller i tilknytning til lokale sammenslutninger af repræsentanter for transportvirksomheder (145., 146., 204., 295., 587., 618., 660. og 665. betragtning).

592 Sagsøgerne har desuden ikke gjort gældende, at disse kontakter ikke underbyggede Kommissionens fortolkning af andre beviser, hvorom det ikke er anført, at de ikke henhører under denne institutions kompetence. De omtvistede kontakter, der er nævnt i 145., 146., 204. 237. og 295. betragtning til den anfægtede afgørelse, indgår således i den snes omtvistede kontakter, som Kommissionen nævnte i 791. betragtning til den anfægtede afgørelse for at godtgøre, at sagsøgerne deltog i de tre bestanddele, der udgør den samlede og vedvarende overtrædelse vedrørende brændstoftillægget.

593 Med hensyn til de omtvistede kontakter, der er nævnt i 587., 595., 618., 620., 660., 665. og 673. betragtning til den anfægtede afgørelse, udgør de 7 af de 14 omtvistede kontakter, som Kommissionen omtalte i denne afgørelses fodnote 1258-1260 med henblik på at godtgøre, at sagsøgerne havde kendskab til en samordning af sikkerhedstillægget, der gik ud over deres kontakter med Lufthansa, idet de havde direkte kontakt med flere andre transportvirksomheder vedrørende gennemførelsen af sikkerhedstillægget.

594 Det følger heraf, at Kommissionen med føje kunne støtte sig på de kontakter, der er nævnt i 145., 146., 204., 237., 295., 587., 595., 618., 620., 660., 665. og 673. betragtning til den anfægtede afgørelse, med henblik på at skabe et samlet billede af det omtvistede kartel og således underbygge fortolkningen af de beviser, som den havde lagt til grund for at tilregne sagsøgerne ansvaret for de bestanddele i den samlede og vedvarende overtrædelse, der vedrørte brændstoftillægget og sikkerhedstillægget.

595 Nærværende klagepunkt skal derfor forkastes.

4) Det fjerde klagepunkt om fejl i vurderingen af adfærden i Schweiz

596 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen begik en fejl ved vurderingen af de tre kontakter i Schweiz, dvs. de kontakter, der er nævnt i 145., 204. og 443. betragtning til den anfægtede afgørelse. Ifølge sagsøgerne godtgør disse kontakter ikke, at selskaberne var involveret i samordningen af tillæggene.

597 For det første godtgør undersøgelsen af den e-mail, der er beskrevet i 145. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgerne, Air Canada og Lufthansa var »undtagelser til den aftale« mellem transportvirksomhederne, som bestod i at anvende den samme politik som Swiss i Schweiz hvad angår brændstoftillægget. De samtaler, der beskrives i denne e-mail, vedrører Lufthansa, KLM og AF, mens oplysningerne om sagsøgerne var offentligt tilgængelige.

598 For det andet anførtes blot i den e-mail fra en af sagsøgernes lokale medarbejdere til formanden for den schweiziske sammenslutning af transportvirksomheder Air Cargo Council of Switzerland (det schweiziske luftfragtråd, herefter »ACCS«), som er omtalt i 204. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgerne havde meddelt, at de ville trække deres brændstoftillæg tilbage. Denne oplysning var allerede offentligt tilgængelig. Det er i øvrigt urigtigt at antage, at ACCS til gavn for sine medlemmer havde indhentet og samordnet offentligt tilgængelige oplysninger vedrørende brændstoftillægget. ACCS havde tværtimod forfulgt et legitimt mål, som bestod i at underrette transportvirksomhedernes kunder om tillæggene.

599 For det tredje blev den e-mail, der er nævnt i 443. betragtning til den anfægtede afgørelse, ikke sendt til sagsøgerne, som forinden havde lukket deres kontor i Schweiz og forladt ACCS. Denne e-mail blev ganske vist sendt til en handelsagent for sagsøgerne, men vedkommende arbejdede ligeledes for en snes andre transportvirksomheder.

600 Kommissionen har svaret, at den af sagsøgerne foreslåede fortolkning af den e-mail, som er beskrevet i 145. betragtning til den anfægtede afgørelse, er vanskeligt forenelig med e-mailens ordlyd, idet de e-mails, der er nævnt i 204. betragtning til denne afgørelse, indgik i en fast mekanisme til udveksling af oplysninger inden for ACCS. Hvad angår den e-mail, der er nævnt i 443. betragtning til nævnte afgørelse, blev den modtaget af sagsøgernes handelsagent, og den kunne således tilregnes disse.

601 De tre kontakter, som er genstand for nærværende klagepunkt, skal undersøges efter hinanden.

602 I første række er den kontakt, som er omtalt i 145. betragtning til den anfægtede afgørelse, Swiss' e-mail af 10. januar 2000, hvoraf Kommissionen i 851. betragtning til afgørelsen udledte, at Lufthansa og sagsøgerne havde deltaget i en aftale om at anvende den afgiftspligtige vægt med henblik på at fastlægge brændstoftillægget

603 I denne e-mail anføres, at »[i] Schweiz har alle transportvirksomheder aftalt at anvende samme politik som [Swiss]«, der består i at anvende den afgiftspligtige vægt frem for den reelle vægt til at beregne brændstoftillægget, mens Lufthansa er den »eneste væsentlige undtagelse«.

604 Det er korrekt, som sagsøgerne har fremhævet, at det i denne e-mail ligeledes anføres, at sagsøgerne ligesom Lufthansa eller endog Air Canada holdt fast i kriteriet om den reelle vægt. I e-mailen henvises desuden til andre anklagede transportvirksomheders tøven med hensyn hertil.

605 Dette rejser imidlertid på ingen måde tvivl om, at der pågik drøftelser vedrørende indførsel af et brændstoftillæg, som sagsøgerne og disse andre anklagede transportvirksomheder tog del i. Selv om den e-mail, er nævnt i 145. betragtning til den anfægtede afgørelse, noterer modstriden mellem sagsøgernes og andre transportvirksomheders præferencer, skete det udelukkende for at illustrere, at der »stadig er usikkerhed om, hvem der reelt vil anvende hvad«.

606 På denne baggrund kunne Kommissionen i 851. betragtning til den anfægtede afgørelse uden at begå en fejl lægge til grund, at sagsøgerne havde deltaget i den omhandlede aftale, selv om de besluttede ikke at anvende den »på dette tidspunkt«.

607 I anden række er de kontakter, der er nævnt i 204. betragtning til den anfægtede afgørelse, e-mails sendt til ACCS' medlemmer den 6. og 7. december 2001. I disse e-mails tilkendegav sagsøgerne, Martinair, AF og Japan Airlines, at de ville fjerne brændstoftillægget.

608 I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, havde de nævnte e-mails ikke udelukkende til formål at lette overgivelsen af allerede offentligt tilgængelige oplysninger til transportvirksomhedernes kunder. De kontakter, der er nævnt i 204. betragtning til den anfægtede afgørelse, var nemlig svar på en anmodning af 4. december 2001 fra formanden for ACCS, som er omtalt i 203. betragtning til samme afgørelse. I denne e-mail anførte formanden for ACCS, at hans arbejdsgiver, Malaysian Airlines, var ophørt med at anvende brændstoftillægget i Kuala Lumpur (Malaysia) for det asiatiske marked, og at han derfor selv var »under pres« for at ophøre med at anvende dette tillæg.

609 Det er korrekt, som sagsøgerne har anført, at formanden for ACCS tilføjede, at han ønskede at »få kendskab til den aktuelle situation« for modtagerne af e-mailen med henblik på sit møde dagen efter med en sammenslutning af speditører. Disse udtalelser skal imidlertid læses i lyset af den pågældendes foregående e-mails. Hans e-mail af 4. december 2001 var nemlig ikke den første e-mail, hvori han spurgte sammenslutningens medlemmer om deres eventuelle planer om at fjerne brændstoftillægget. I en e-mail af 21. november 2001, som er omtalt i 202. betragtning til den anfægtede afgørelse, beklagede formanden for ACCS sig således over, at han fra tredjemand havde erfaret, at KLM ville fjerne brændstoftillægget fra den 1. december samme år, og han anmodede om at blive underrettet om skridt i denne retning og fremhævede, at »vores organisation drages reelt i tvivl, hvis vi ikke står sammen«. Han opfordrede medlemmerne af ACCS til, at »de ikke følger KLM's beslutning og opretholder [brændstoftillægget], i hvert fald indtil årets udgang«. Som svar meddelte flere transportvirksomheder medlemmerne af ACCS deres hensigter på området.

610 Med hensyn til den omstændighed, at de meddelte oplysninger var offentligt tilgængelige, skal det bemærkes, at udvekslingen af offentligt tilgængelige oplysninger er i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF, når den støtter en anden konkurrencebegrænsende foranstaltning (jf. præmis 480 ovenfor). Som det fremgår af præmis 607-609 ovenfor, var dette tilfældet i den foreliggende sag.

611 Det følger heraf, at det ikke er lykkedes for sagsøgerne at godtgøre, at Kommissionen begik en fejl ved vurderingen af de kontakter, der er nævnt i 204. betragtning til den anfægtede afgørelse.

612 I tredje række skal det med hensyn til den e-mail, som er nævnt i 443. betragtning til den anfægtede afgørelse, og som ikke blev sendt til sagsøgerne, men til en af deres handelsagenter, bemærkes, at hvis en mellemhandler, handelsagent eller en kommissionær udøver en virksomhed til fordel for en kommittent, kan vedkommende i princippet betragtes som et hjælpeorgan, integreret i sidstnævnte, og forpligtet til at følge kommittentens instrukser, således at den pågældende udgør en økonomisk enhed med denne (jf. i denne retning dom af 11.12.2003, Minoan Lines mod Kommissionen, T-66/99, EU:T:2003:337, præmis 125 og den deri nævnte retspraksis).

613 Det følger af retspraksis, at det forhold, der er afgørende ved undersøgelsen af, om der foreligger en sådan økonomisk enhed, skal findes i den aftale, der er indgået med kommittenten, og særligt i de stiltiende eller udtrykkelige klausuler, som aftalen indeholder vedrørende ansvaret for de økonomiske og kommercielle risici, der er forbundet med gennemførelsen af aftaler indgået med tredjemænd. Dette spørgsmål skal undersøges fra sag til sag, idet den økonomiske realitet snarere end den retlige kvalificering af aftaleforholdet i national ret skal tages i betragtning (jf. i denne retning dom af 14.12.2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, EU:C:2006:784, præmis 46).

614 Domstolen har ligeledes fastslået, at den omstændighed, at mellemhandleren parallelt med de aktiviteter, der udøvedes for kommittentens regning, som uafhængig forhandler udførte transaktioner af betydeligt omfang på markedet for det pågældende produkt eller den pågældende tjenesteydelse, ikke talte til fordel for at antage, at der var tale om en økonomisk enhed (jf. dom af 11.12.2003, Minoan Lines mod Kommissionen, T-66/99, EU:T:2003:337, præmis 128 og den deri nævnte retspraksis).

615 For det første har Kommissionen ikke fremlagt noget bevis, der godtgør, at den handelsagent, som modtog den e-mail, der er nævnt i 443. betragtning til den anfægtede afgørelse, ikke påtog sig den økonomiske risiko for gennemførelsen af den aftale, som han havde indgået med sagsøgerne. Denne institution har heller ikke anført, at handelsagenten ikke selvstændigt bestemte sin adfærd på markedet og blot udførte instrukserne fra sagsøgerne.

616 For det andet har Kommissionen ikke bestridt, at agenten parallelt med de aktiviteter, som han udøvede for sagsøgerne, leverede tjenesteydelser til en snes andre transportvirksomheder. Kommissionen har heller ikke anført, at nævnte agent for sagsøgernes regning deltog i de aktiviteter, som er omhandlet i den e-mail, der er nævnt i 443. betragtning til den anfægtede afgørelse.

617 I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, kan nævnte agent i øvrigt heller ikke anses for at have videregivet oplysningerne i den e-mail, der er nævnt i 443. betragtning til den anfægtede afgørelse, til sagsøgerne. Kommissionen, som skal løfte bevisbyrden, har nemlig ikke godtgjort, at dette var tilfældet.

618 Eftersom der ikke foreligger andre vægtige, præcise og samstemmende beviser, som kan påvise, at den e-mail, der er nævnt i 443. betragtning til den anfægtede afgørelse, godtgør sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, skal denne e-mail udelukkes fra den række indicier, som sagsøgerne har anfægtet i sin helhed inden for rammerne af nærværende anbringendes tiende led.

5) Det femte klagepunkt om fejl, idet sagsøgernes adfærd i tredjelande blev inkluderet i den samlede og vedvarende overtrædelse

619 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ikke har løftet sin bevisbyrde for at godtgøre, at »hele denne adfærd« indgik i den samlede og vedvarende overtrædelse.

620 Sagsøgerne har ligeledes gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat sin begrundelsespligt, idet den ikke har tilbagevist de beviser og argumenter, som sagsøgerne havde fremlagt med henblik på at godtgøre, at der ikke var nogen uadskillelig forbindelse mellem denne adfærd og kommunikationen inden for rammerne af det omtvistede kartel. Disse beviser og argumenter godtgør, at den nævnte kommunikation og de handlinger, som henhørte under det omtvistede kartel, forfulgte forskellige formål, involverede forskellige transportvirksomheder og medarbejdere og havde forskelligt indhold samt forskellig tidsplan og grad af offentlighed.

621 Sagsøgerne har tilføjet, at Kommissionen ikke har godtgjort, at selskabernes lokale medarbejdere ved at deltage i adfærden i tredjelande havde til hensigt at bidrage til et verdensomspændende kartel vedrørende samordning af brændstoftillæg. Deltagelsen i denne adfærd indebar i øvrigt ikke en accept af risikoen forbundet med det omtvistede kartel.

622 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

623 Det skal bemærkes, at dette klagepunkt falder sammen med det argument, som Retten allerede har undersøgt og forkastet i forbindelse med undersøgelsen af det nærværende anbringendes første leds første klagepunkt i præmis 288 ovenfor.

624 Nærværende klagepunkt skal derfor forkastes. Dette led skal således tiltrædes, for så vidt som det vedrører fastsættelsen af brændstoftillægget for flyvninger fra Thailand fra den 20. juli 2005 til den 14. februar 2006 og 443. betragtning til den anfægtede afgørelse. I øvrigt forkastes dette led.

h) Det syvende led om fejl ved vurderingen af andre transportvirksomheders overvejelser med hensyn til sagsøgernes adfærd

625 Sagsøgerne har foreholdt Kommissionen, at den fandt, at de beviser, der er beskrevet i 196., 273., 406. og 415. betragtning til den anfægtede afgørelse, indgik i den samlede og vedvarende overtrædelse. Ifølge sagsøgerne vedrører disse beviser kontakter, som selskaberne ikke deltog i, og indeholder kun offentligt tilgængelige oplysninger om dem.

626 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation. Hvad navnlig angår CPA's tabel, der er beskrevet i 196. betragtning til den anfægtede afgørelse, har Kommissionen gjort gældende, at denne tabel viser, at sagsøgerne meddelte CPA visse af de pågældende oplysninger, inden de blev offentliggjort. Kommissionen har tilføjet, at sagsøgerne ikke kan bevise, at de øvrige omhandlede oplysninger allerede var offentlige, i hvert fald med hensyn til to transportvirksomheder, samt at der i 173., 237. og 394. betragtning til den anfægtede afgørelse beskrives andre beviser for kontakter mellem sagsøgernes medarbejdere og CPA. Med hensyn til de kontakter, som er nævnt i 406. og 415. betragtning til den anfægtede afgørelse, har Kommissionen anført, at der er tale om beskeder, hvori AF undersøgte sagsøgernes fremtidige adfærd. Disse beskeder beviser, at AF og KLM planlagde at tilpasse deres politik vedrørende brændstoftillægget med Lufthansas og sagsøgernes politik. Kommissionen har tilføjet, at de kontakter, der er beskrevet i 173., 174., 425. 546. og 966. betragtning, underbygger dens synspunkt.

627 I 791. betragtning til den anfægtede afgørelse beskrev Kommissionen de omtvistede kontakter, hvori sagsøgerne efter dens opfattelse havde deltaget. I slutningen af denne betragtning tilføjede Kommissionen under henvisning til 196., 273., 406., 415., 425., 491., 506. og 559. betragtning til den anfægtede afgørelse, at »der desuden [fandtes] andre beviser vedrørende kontakter med konkurrenterne«.

628 Nærværende led vedrører fire af disse otte betragtninger.

629 I første række henviste Kommissionen i 196. betragtning til den anfægtede afgørelse til en fil, der var blevet fundet på en bærbar computer tilhørende en af CPA's medarbejdere. Denne fil har titlen »Sammenfatning af brændstoftillægget pr. 6. december 2001« og indeholder en tabel med overskriften »Ophævelse af brændstoftillægget pr. land«. Det fremgår bl.a. af denne tabel, at sagsøgerne »i Skandinavien« påtænkte at ophæve brændstoftillægget den 20. december 2001, men at CPA fortsat »afventede« en »officiel udtalelse«.

630 Sagsøgerne havde imidlertid allerede ved en pressemeddelelse af 5. december 2001 meddelt, at de ville ophæve brændstoftillægget pr. 20. december samme år. Som det fremgår af sagsakterne i den administrative procedure, havde fem af de syv andre transportvirksomheder, der er identificeret i tabellen med overskriften »Ophævelse af brændstoftillægget pr. land«, mellem den 21. november og 6. december 2001 offentligt meddelt, at de ville ophæve brændstoftillægget i december 2001.

631 Hvad angår de to øvrige transportvirksomheder, der er identificeret i den pågældende tabel, er det korrekt, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at disse havde meddelt deres påtænkte ophævelse af brændstoftillægget den 6. december eller på et tidligere tidspunkt. Det skal imidlertid bemærkes, som sagsøgerne har anført, at tidspunktet for offentliggørelsen af deres planer om at ophæve brændstoftillægget ikke fremgår af sagsakterne i den administrative procedure, og at den ene af disse virksomheder ikke længere fandtes, da nærværende sag blev anlagt. På denne baggrund kan de pågældende meddelelser ikke bebrejdes sagsøgerne, eftersom disse meddelelser i øvrigt blev offentliggjort mere end 15 år før nævnte sagsanlæg.

632 Kommissionen kunne således ikke med føje af det dokument, som er omhandlet i 196. betragtning til den anfægtede afgørelse, udlede, at der forelå en konkurrencebegrænsende kontakt, som involverede sagsøgerne. Den omstændighed alene, at sagsøgerne i flere måneder (173. og 237. betragtning) eller år (394. betragtning) jævnligt deltog i de multilaterale kontakter, hvori CPA ligeledes deltog, kan ikke rejse tvivl om denne konklusion.

633 I anden række henviste Kommissionen i 273. betragtning til den anfægtede afgørelse til Qantas' interne e-mail af 17. februar 2003, hvoraf fremgår, at flere transportvirksomheder, herunder sagsøgerne, »[havde] anført, at de [ville] forhøje brændstoftillægget fra 0,06 GBP/kg til 0,09 GBP/kg«, og at »[Lufthansa] i Tyskland skulle meddele en forhøjelse fra 0,10 EUR/kg til 0,15 EUR/kg i morgen«.

634 Sagsøgerne har ganske vist gjort gældende, at Qantas kunne have fået disse oplysninger indirekte, eksempelvis gennem deres hjemmeside eller af en speditør. Sagsøgerne har imidlertid ikke fremlagt noget bevis, der underbygger dette argument.

635 Det eneste dokument, som sagsøgerne har påberåbt sig til støtte for deres argumentation, er et nyhedsbrev offentliggjort af en speditør den 14. februar 2003. Dette nyhedsbrev omtaler imidlertid ikke sagsøgerne. Heri anføres tværtimod følgende:

»Vi er den 14. februar blevet meddelt, at CargoLux, […], British, KLM, […] og Lan Chile-koncernen (ca. fem [transportvirksomheder] vil forhøje deres brændstoftillæg med fem cent, hvorved det vil udgøre 0,15 USD/kg. Vi bør modtage en udtalelse fra næsten alle [transportvirksomheder] i næste uge.«

636 Sagsøgerne har således ikke godtgjort, at Kommissionen begik en fejl ved at foreholde dem den e-mail, der er nævnt i 273. betragtning til den anfægtede afgørelse.

637 I tredje række henviste Kommissionen til to interne e-mailudvekslinger i AF.

638 For det første støttede Kommissionen sig i 406. betragtning til den anfægtede afgørelse på AF's interne e-mail af 20. september 2004. E-mailen vedrørte situationen i Danmark og havde følgende ordlyd:

»Vi har netop erfaret, at [Lufthansa] vil forhøje brændstoftillægget til 0,30 EUR den 4. oktober [2004]. Jeg formoder, at [SAS] meget hurtigt følger efter, hvorfor vi skal tilpasse os [SAS'] niveau.«

639 Anvendelsen af formuleringen »[j]eg formoder« (I guess) i denne e-mail vidner om en vis usikkerhed hvad angår sagsøgernes hensigter, hvilket kan rejse tvivl om, hvorvidt der forelå en sådan kontakt.

640 Andre dokumenter i sagsakterne er ikke mere overbevisende. Læsningen af hele den udveksling, hvori nævnte e-mail indgår, godtgør nemlig, at formodningen i 406. betragtning til den anfægtede afgørelse alene tilsigtede at foregribe, at der ikke forelå oplysninger om sagsøgernes hensigter. Ifølge denne udveksling var sagsøgernes meddelelse nemlig »endnu ikke klar«, og det anførtes, at »jeg må afvente indstillingen« hos sagsøgerne. Der henvises ligeledes til det tilfælde, hvor sagsøgerne »ikke [ville give] meddelelse«.

641 I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, er der intet grundlag for at antage, at AF forventede, at sagsøgerne bilateralt og ikke-offentligt ville meddele selskabet deres hensigter om at forhøje brændstoftillægget. Det fremgår tværtimod af AF's interne e-mail af 23. september 2004, at det i sidste ende var gennem sagsøgernes nyhedsbrev, som AF abonnerede på, at dette selskab fik kendskab til disse hensigter.

642 For det andet henviste Kommissionen i 415. betragtning til den anfægtede afgørelse til en e-mail af 23. september 2004 med titlen »Brændstoftillæg i Danmark«, hvori AF spurgte KLM, om dette selskab havde haft »mulighed for at afklare spørgsmålet om KL[M's] tilpasning til AF, [Lufthansa] og [sagsøgerne]«.

643 Hverken i denne e-mail eller i e-mails forud herfor eller efter denne henvises imidlertid til en eventuel kontakt mellem AF og sagsøgerne. De forudsætter heller ikke, at en sådan kontakt har fundet sted. Det fremgår tværtimod af AF's interne e-mail af 20. september 2004 og af sagsøgernes processkrifter, at det efter fusionen mellem AF og KLM drejede sig om at sikre, at KLM ophørte med at opkræve et lavere brændstoftillæg end konkurrenterne.

644 De øvrige dokumenter, som Kommissionen har henvist til i sine processkrifter (173., 174., 425., 546. og 966. betragtning til den anfægtede afgørelse), rejser ikke tvivl om denne konklusion.

645 Den e-mailudveksling, der er omtalt i 546. betragtning til den anfægtede afgørelse, godtgør indledningsvis ikke, at der var en kontakt mellem AF og sagsøgerne. Som Kommissionen har anført, godtgør denne udveksling alene, at sagsøgerne tilpassede deres adfærd AF's og KLM's adfærd og tilskyndede SAC til at gøre det samme. Nævnte udveksling foregik endvidere i november 2005. Den foregik således et år efter den e-mail, der er nævnt i 415. betragtning til den anfægtede afgørelse.

646 Desuden blev mødet den 22. januar 2001, som er nævnt i 173. og 174. betragtning til den anfægtede afgørelse, afholdt mere end tre år før den e-mail, der omtales i 415. betragtning til den anfægtede afgørelse.

647 I modsætning til, hvad der er anført i 966. betragtning til den anfægtede afgørelse, var det ikke til sagsøgerne, at AF tilsendte e-mailen af 27. juni 2005, hvoraf fremgår, at »vi har »aftalt« 3,30 DKK AF/KL[M] fra den 7. juli 2005«. AF sendte denne e-mail til Lufthansa, som herefter videresendte den til sagsøgerne.

648 Endelig er den omtvistede kontakt, der er nævnt i 425. betragtning til den anfægtede afgørelse, et møde i BARIG's fragtudvalg af 3. september 2004, hvori bl.a. sagsøgerne, Lufthansa og AF deltog. Det er korrekt, at dette møde bl.a. vedrørte brændstoftillægget. Som det fremgår af præmis 448 ovenfor, ville Lufthansa imidlertid meddele de andre deltagere i nævnte møde de seneste nyheder om dette emne. Som det fremgår af referatet fra mødet, vedrørte det endvidere først og fremmest situationen i Tyskland.

649 Kommissionen kunne således ikke af nævnte møde udlede, at der var lokale kontakter mellem AF og sagsøgerne i Danmark.

650 Henset til det ovenstående, og eftersom der ikke foreligger andre vægtige, præcise og samstemmende beviser, som kan godtgøre, at de kontakter, der er nævnt i 196., 406. og 415. betragtning til den anfægtede afgørelse, kunne godtgøre sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, skal disse kontakter udelukkes fra den række indicier, som sagsøgerne har anfægtet i sin helhed inden for rammerne af nærværende anbringendes tiende led.

i) Det niende led om fejl i vurderingen af sagsøgernes kendskab til de andre anklagede transportvirksomheders adfærd

651 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ikke har løftet sin bevisbyrde for at godtgøre, at de havde eller burde have haft kendskab til hele den konkurrencebegrænsende adfærd vedrørende tillæggene og afslaget på at betale kommissioner, hvori de ikke havde deltaget, og for hvilken de ikke ville påtage sig risikoen.

652 I henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 459 ovenfor, var Kommissionen for at tilregne sagsøgerne den samlede og vedvarende overtrædelse forpligtet til enten at godtgøre, at de havde deltaget i hele den samlede konkurrencebegrænsende adfærd, som denne overtrædelse består af, eller at de havde haft kendskab til al den ulovlige adfærd, som de øvrige karteldeltagere havde planlagt eller udvist med de samme mål for øje, og hvori de ikke havde deltaget direkte, eller med rimelighed havde kunnet forudse dem og været indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko.

653 Den blotte omstændighed, at der i henseende til formålet er identitet mellem en aftale, som en virksomhed har deltaget i, og et verdensomspændende kartel, er imidlertid ikke tilstrækkeligt til at anse virksomheden for at have deltaget i det verdensomspændende kartel. Dette gælder, selv om der er objektive sammenhænge mellem denne aftale og det verdensomspændende kartel. Det er kun, såfremt den pågældende virksomhed i forbindelse med sin deltagelse i en aftale, vidste eller burde have vidst, at den dermed indgik i et verdensomspændende kartel, at dens deltagelse i den pågældende aftale kan betragtes som udtryk for dens deltagelse i det verdensomspændende kartel (jf. i denne retning dom af 30.11.2011, Quinn Barlo m.fl. mod Kommissionen, T-208/06, EU:T:2011:701, præmis 144 og 150 og den deri nævnte retspraksis).

654 Kommissionen skal løfte bevisbyrden for at påvise, at den pågældende virksomhed havde det fornødne kendskab til den konkurrencebegrænsende adfærd, som de andre deltagere i det verdensomspændende kartel havde planlagt eller udvist, men hvori den ikke direkte havde deltaget (jf. i denne retning dom af 6.12.2012, Kommissionen mod Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, præmis 67).

655 Kommissionen skal med henblik herpå fremlægge beviser, der er tilstrækkeligt konkrete og overensstemmende til at godtgøre, at den pågældende virksomhed havde et sådant kendskab (jf. i denne retning dom af 20.3.2002, Sigma Tecnologie mod Kommissionen, T-28/99, EU:T:2002:76, præmis 51).

656 Kommissionen har imidlertid ikke pligt til at godtgøre, at den pågældende virksomhed havde eller burde have haft detaljeret kendskab til de samordninger, der var foretaget inden for de omtvistede kontakter, hvori virksomheden ikke havde deltaget. Den er heller ikke forpligtet til at godtgøre, at den omhandlede virksomhed havde eller burde have haft kendskab til alle disse kontakter (jf. i denne retning dom af 14.12.2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, T-259/02 – T-264/02 og T-271/02, EU:T:2006:396, præmis 193).

657 Den pågældende virksomhed skal således blot være bekendt med det verdensomspændende kartels generelle rækkevidde og dets væsentligste kendetegn (jf. dom af 10.10.2014, Soliver mod Kommissionen, T-68/09, EU:T:2014:867, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

658 Når dette er tilfældet, kan der ikke tages hensyn til den omstændighed, at en virksomhed ikke har deltaget i samtlige de elementer, som skal være til stede, for at der er tale om et kartel, eller at den kun har spillet en mindre rolle i de elementer, som den har deltaget i, ved vurderingen af overtrædelsens grovhed og i givet fald ved udmålingen af bøden (jf. dom af 10.10.2014, Soliver mod Kommissionen, T-68/09, EU:T:2014:867, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis).

659 Det er i lyset af disse principper, at det skal afgøres, om Kommissionen med føje konkluderede, at sagsøgerne havde det fornødne kendskab til de andre anklagede transportvirksomheders adfærd, i hvilken adfærd sagsøgerne ikke deltog direkte med hensyn til dels tillæggene, dels afslaget på at betale kommissioner.

1) Tillæggene

660 Sagsøgerne har gjort gældende, at de ikke var og ikke kunne være bekendt med de forskellige former for adfærd, som de andre anklagede transportvirksomheder havde udvist vedrørende tillæggene. Sagsøgerne har fremsat to argumenter til støtte for denne opfattelse.

661 I første række har sagsøgerne anført, at Kommissionen i 791. betragtning til den anfægtede afgørelse med urette støttede sig på Lufthansas e-mails, som indeholdt meddelelser vedrørende brændstoftillægget, med henblik på at gøre gældende, at sagsøgerne vidste eller i hvert fald burde have vidst, at Lufthansa samordnede dette tillæg med andre transportvirksomheder. Disse e-mails indeholdt blot Lufthansas offentlige meddelelser om brændstoftillægget, afslørede intet om den forudgående samordning inden for den begrænsede gruppe, angik udelukkende perioderne fra februar 2003 til september 2004 og fra marts 2005 til september 2005 og blev sendt af Lufthansas salgsansvarlige i Tyskland til enten vedkommendes lokale kolleger i 18 transportvirksomheder, hvoraf flere ikke blev holdt ansvarlige for den samlede og vedvarende overtrædelse, eller til transportvirksomheder, som købte kapacitet af Lufthansa.

662 I anden række undlod Kommissionen at undersøge fem argumenter og beviser, som sagsøgerne havde fremsat for at godtgøre, at selskabets medarbejdere ikke havde noget kendskab til de andre transportvirksomheders adfærd, ikke havde nogen grund til at nære mistanke herom og ikke var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko.

663 For det første viser Lufthansas interne instrukser, hvoraf en kopi blev tilsendt sagsøgerne, at Lufthansa aktivt havde truffet foranstaltninger for at overholde konkurrencereglerne med hensyn til tillæggene. Disse instrukser omtales ikke på noget tidspunkt i den forudgående meddelelse om samordningen mellem Lufthansa og de andre transportvirksomheder, som for de flestes vedkommende tilhørte den begrænsede gruppe. Sagsøgerne har til støtte for deres argumentation påberåbt sig en resolution af 21. december 1999 fra Lufthansas bestyrelse om indførelsen af brændstoftillægget.

664 For det andet bekræftede Lufthansa, at denne virksomhed ikke havde meddelt sagsøgerne om sine kontakter med andre transportvirksomheder. Da den væsentligste medarbejder hos Lufthansa i den begrænsede gruppe tilsendte sagsøgerne oplysninger om disse transportvirksomheder, afslørede han ikke, at han først havde kommunikeret med disse, men henviste til sine personlige forventninger eller til offentligt tilgængelige oplysninger.

665 For det tredje tilhørte sagsøgernes medarbejdere ikke netværket i den begrænsede gruppe. Denne gruppe bestod af ledere i de største transportvirksomheder og deres personlige kontakter hos andre transportvirksomheder.

666 For det fjerde kunne sagsøgerne ikke opdage den begrænsede gruppes aktiviteter på grundlag af gruppemedlemmernes adfærd på markedet.

667 For det femte kunne sagsøgerne ikke have fået kendskab til den adfærd, der var udvist i tredjelande, hvori de ikke udøvede virksomhed. Der er i øvrigt ikke bevis for, at sagsøgerne var indstillet på at løbe risikoen forbundet med denne adfærd. Tværtimod modtog de udtrykkelige forsikringer fra den danske konkurrencemyndighed om, at der ikke var nogen risiko i denne henseende.

668 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

669 Det skal bemærkes, at Kommissionen i 882. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde til grund, at sagsøgerne var »involveret i to af tre elementer (brændstoftillægget og sikkerhedstillægget)« i den samlede og vedvarende overtrædelse, og ikke, at de blot havde et påvist eller formodet kendskab hertil. Det fremgår imidlertid af Kommissionens besvarelse af de

af Air Canada og British Airways fremsatte argumenter i 894.-897. betragtning til den anfægtede afgørelse, at denne institution ikke fandt, at sagsøgerne havde deltaget direkte i alle konkurrencebegrænsende aktiviteter, der henhørte under disse to bestanddele.

670 I første række henviste Kommissionen i 791. betragtning til den anfægtede afgørelse hvad angår brændstoftillægget til otte kontakter for at lægge til grund, at sagsøgerne »vidste eller burde have vidst, at Lufthansa samordnede anvendelsen af brændstoftillægget med andre transportvirksomheder«. Som det fremgår af fodnote 1248 i den anfægtede afgørelse, er der tale om de e-mails, der er beskrevet i 274., 279., 346., 411., 446., 450., 482. og 495. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorved Lufthansa gav forskellige transportvirksomheder sine meddelelser om forhøjelse af brændstoftillægget.

671 Modtagerne af disse otte e-mails omfatter i alt ti anklagede transportvirksomheder. Fem af disse transportvirksomheder, nemlig Air Canada, CPA, Japan Airlines, SAC og sagsøgerne, var blandt modtagerne af samtlige nævnte e-mails. De fem øvrige anklagede transportvirksomheder, dvs. AF, Cargolux, KLM, Lan Airlines og Martinair, modtog mellem to og fem af nævnte e-mails.

672 Sagsøgerne deltog i andre konkurrencebegrænsende kontakter med hver af disse ti transportvirksomheder, med undtagelse af Lan Airlines. Sagsøgerne kommunikerede indledningsvis med Air Canada og KLM om såvel indførelsen af brændstoftillægget som gennemførelsen heraf (135., 144.-146., 174. og 394. betragtning til den anfægtede afgørelse). Dernæst foretog sagsøgerne samordning med Japan Airlines, Lufthansa og SAC af gennemførelsen af brændstoftillægget, både inden for rammerne af WOW-alliancen (401., 434., 484., 488., 490., 494., 496., 497., 512., 531., 546. betragtning til denne afgørelse) og uden for denne (145., 146., 204. og 559. betragtning til nævnte afgørelse). Endelig deltog sagsøgerne i kontakter vedrørende gennemførelsen af brændstoftillægget med AF (146., 174., 204. og 394. betragtning til den omhandlede afgørelse), med Cargolux (174. og 394. betragtning til den omhandlede afgørelse), med Martinair (204. og 394. betragtning til den anfægtede afgørelse) og med CPA (295. og 394. betragtning til den anfægtede afgørelse).

673 Flere af de kontakter, der er identificeret i den foregående præmis, involverede såvel ophavsmanden til de pågældende otte e-mails, dvs. Lufthansa, som i hvert fald fire af de anklagede transportvirksomheder, der var modtagere heraf (145., 146. og 394. betragtning til den anfægtede afgørelse).

674 For så vidt som modtagerne af de e-mails, der er beskrevet i 274., 279., 346., 411., 446., 450., 482. og 495. betragtning til den anfægtede afgørelse, omfattede ikke-anklagede transportvirksomheder eller anklagede transportvirksomheder, der havde indgået aftaler om reservation af kapacitet med Lufthansa, er denne omstændighed uden betydning af de samme årsager som dem, der er anført i præmis 463-465 og 475-495 ovenfor.

675 Hvad angår den omstændighed, at de pågældende e-mails kun vedrørte perioderne fra februar 2003 til september 2004 og fra marts 2005 til september 2005, skal det fastslås, at de af sagsøgerne anfægtede beviser i 791. betragtning til den anfægtede afgørelse, som anført af Kommissionen i nævnte betragtning, tilsigter at godtgøre, at sagsøgerne havde kendskab til et mere omfattende kartel, som involverede Lufthansa og andre anklagede transportvirksomheder, herunder for perioden forud for de omtvistede e-mails. Dette gælder bl.a. for det »venskabelige møde« den 22. januar 2001, som er beskrevet i 174. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorunder brændstoftillæggets størrelse blev drøftet, og hvori Lufthansa, sagsøgerne og flere andre anklagede transportvirksomheder deltog (jf. præmis 447 ovenfor). Det samme gælder for

den e-mail, der er nævnt i 237. betragtning til den anfægtede afgørelse, som involverede såvel sagsøgerne som Lufthansa og flere andre anklagede transportvirksomheder, vedrørende anvendelsen af brændstoftillægget.

676 På denne baggrund, og idet sagsøgerne i øvrigt ikke har godtgjort, at de e-mails, der er beskrevet i 274., 279., 346., 411., 446., 450., 482. og 495. betragtning til den anfægtede afgørelse, kunne have en anden sandsynlig forklaring end samordning af brændstoftillægget, kunne Kommissionen konkludere, at disse e-mails kunne give sagsøgerne et tilstrækkeligt kendskab til samordningen mellem Lufthansa og andre anklagede transportvirksomheder.

677 Det skal endvidere bemærkes, at flere andre omtvistede kontakter, hvortil Kommissionen henviste i den anfægtede afgørelse, kunne give sagsøgerne et tilstrækkeligt kendskab til samordningen mellem Lufthansa og andre anklagede transportvirksomheder. Dette er bl.a. tilfældet med e-mailen af 27. juni 2005, som er nævnt i 966. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvoraf fremgår, at »vi har »aftalt« 3,30 DKK AF/[KLM] fra den 7. juli 2005«. Som det fremgår af præmis 647 ovenfor, er der nemlig ikke tale om en e-mail, som AF sendte til sagsøgerne, men om en e-mail fra AF, som Lufthansa videresendte til dem.

678 Dette gælder også for e-mailen af 17. februar 2003, som ligeledes er nævnt i 966. betragtning til den anfægtede afgørelse. I denne e-mail meddelte Lufthansa sagsøgerne følgende:

»Som drøftet i sidste uge forhøjer vi [brændstoftillægget] [fra] den 3. marts 2003. Jeg vedhæfter pressemeddelelsen på tysk, den engelske version kommer snarest. Så vidt jeg kan se, har [British Airways], [KLM], […] ligeledes meldt ud. Jeg har hørt, at [Cargolux], […] og andre også følger efter.«

679 I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, kan denne e-mail ikke anses for udelukkende at afsløre for sagsøgerne, at Lufthansa forventede, at »andre transportvirksomheder ville gøre oplysninger tilgængelige for offentligheden«. Tværtimod fremgår det af nævnte e-mail, at Cargolux og en anden transportvirksomhed til forskel fra British Airways, KLM og yderligere en transportvirksomhed endnu ikke havde meddelt offentligheden deres hensigter. Hvad angår formuleringen »[j]eg har hørt«, viser dette, at Lufthansa, som Kommissionen har anført, ikke blot meddelte sagsøgerne sine forventninger.

680 Kommissionen kunne således, uden herved at begå en fejl, i 791. betragtning til den anfægtede afgørelse lægge til grund, at sagsøgerne havde et tilstrækkeligt kendskab til samordningen mellem Lufthansa og andre anklagede transportvirksomheder.

681 Kommissionen kunne ligeledes med føje finde, at sagsøgerne på grundlag af de beviser, der er nævnt i 791. betragtning til den anfægtede afgørelse, fik et tilstrækkeligt kendskab til den adfærd, som var blevet gennemført i de tredjelande, hvor sagsøgerne ikke var aktive. Det fremgår nemlig af 889. betragtning til den anfægtede afgørelse, at brændstoftillægget var en generel foranstaltning, som ikke var specifik for én rute, og som skulle gennemføres på alle ruter på verdensplan (jf. præmis 277-291 ovenfor). Enhver omhyggelig aktør, som er bevidst om omfanget af denne samordning, ville vide eller burde i hvert fald have vidst, at samordningen dækkede tredjelande, hvor aktøren ikke drev virksomhed.

682 De forsikringer, som sagsøgerne modtog fra den danske konkurrencemyndighed, kan ikke hjælpe dem i denne henseende. Det fremgår af 1268. og 1271. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgerne søger at udlede forsikringer af en beslutning, hvori den danske

konkurrencemyndighed anførte, at Kommissionen »alene havde kompetence vedrørende ruterne i [EU] og ikke ruterne [mellem EU og tredjelande]«. Denne beslutning blev imidlertid truffet i 2002. Den blev således truffet før udvidelsen af Kommissionens kompetence til at anvende artikel 101 TEUF på international lufttransport mellem EU og tredjelande ved ikrafttrædelsen af forordning nr. 411/2004 og til at anvende EØS-aftalens artikel 53 på international transport i EØS, med undtagelse af transport mellem EU og tredjelande, ved ikrafttrædelsen af afgørelse truffet af Det Blandede EØS-udvalg nr. 40/2005 den 11. marts 2005 om ændring af bilag XIII (transport) og protokol 21 (om gennemførelse af konkurrencereglerne for virksomheder) til EØS-aftalen (EUT 2005, L 198, s. 38). Kommissionen begik således ikke en fejl ved i 1271. betragtning til den anfægtede afgørelse at fastslå, at den danske konkurrencemyndigheds beslutning, som sagsøgerne har påberåbt sig, vedrørte en »tidligere retsstilling« som ikke kunne skabe nogen berettiget forventning hos dem.

683 Kommissionen fandt således med føje, at sagsøgerne havde det fornødne kendskab til samordningen af brændstoftillægget mellem Lufthansa og andre anklagede transportvirksomheder, også i tredjelande, hvor sagsøgerne ikke drev virksomhed.

684 I anden række gengav Kommissionen med hensyn til sikkerhedstillægget i 792. betragtning til den anfægtede afgørelse de beviser, som den støttede sig på for at konkludere, at sagsøgerne havde deltaget direkte i den bestanddel af den samlede og vedvarende overtrædelse, som vedrørte sikkerhedstillægget. Af disse beviser udledte Kommissionen således bl.a., at sagsøgerne havde »kendskab til den mere omfattende samordning af sikkerhedstillægget, for så vidt som [de] havde direkte kontakter med konkurrenterne hvad angår gennemførelsen af sikkerhedstillægget«.

685 Sagsøgerne har ikke inden for rammerne af nærværende led fremført argumenter, der kan rejse tvivl om dette ræsonnement. Det kan af sagsøgernes processkrifter højst udledes, at de har foreholdt Kommissionen, at den fandt, at de havde kendskab til samordningen af sikkerhedstillægget i lande, hvor de ikke drev virksomhed.

686 Det fremgår imidlertid af 889. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sikkerhedstillægget i lighed med brændstoftillægget (jf. præmis 681 ovenfor) var en generel foranstaltning, som ikke var specifik for én rute, og som skulle gennemføres på alle ruter på verdensplan. Enhver omhyggelig aktør, som er bevidst om omfanget af denne samordning, ville således vide eller burde i hvert fald have vidst, at samordningen dækkede tredjelande, hvor aktøren ikke drev virksomhed.

687 Henset til det ovenstående skal det fastslås, at sagsøgerne ikke har grundlag for at foreholde Kommissionen, at den konkluderede, at de havde tilstrækkeligt kendskab til elementerne i bestanddelen af den samlede og vedvarende overtrædelse vedrørende sikkerhedstillægget, hvori de ikke havde deltaget direkte.

688 Ingen af sagsøgernes øvrige argumenter kan rejse tvivl om denne konklusion.

689 For det første var det – eftersom de af Kommissionen anførte dokumenter kunne give sagsøgerne et tilstrækkeligt kendskab til de omtvistede kontakter om tillæggene, i hvilke kontakter de ikke havde deltaget direkte – ikke nødvendigt, at sagsøgerne ligeledes kunne få kendskab hertil med andre midler, bl.a. ved deres drøftelser med Lufthansa, ved at observere deres konkurrenters adfærd på markedet eller ved at tilhøre det angivelige »netværk i den begrænsede gruppe«.

690 Kommissionen kan derfor ikke kritiseres for ikke udtrykkeligt at have undersøgt sagsøgernes argumenter i denne henseende.

691 For det andet skal det hvad angår argumentet om de foranstaltninger, som Lufthansa traf for at overholde konkurrencereglerne, indledningsvis bemærkes, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at de havde kendskab hertil i overtrædelsesperioden. Som sagsøgerne selv har anerkendt i replikken, kunne de tværtimod »ikke finde nogen e-mail, hvori [Lufthansa] havde sendt sine retningslinjer af 2000 for indførelsen af brændstoftillægget til [SAS Cargo]«.

692 Det skal endvidere bemærkes, at det eneste bevis, som sagsøgerne har påberåbt sig til støtte for dette argument, er en resolution af 21. december 1999 fra Lufthansas bestyrelse om indførelsen af brændstoftillægget. Som Kommissionen med føje har anført, vedrører denne resolution udelukkende meddelelsen om indførelsen af brændstoftillægget i slutningen af december 1999 og vidner på ingen måde om en intern politik om overholdelse af konkurrencereglerne med hensyn til gennemførelsen af tillæggene.

693 Det skal under alle omstændigheder endelig bemærkes, som Kommissionen i det væsentlige har anført, at de forsikringer, som sagsøgerne kunne opnå med hensyn til overholdelsen af konkurrencereglerne, ikke med rimelighed kunne begrunde konklusionen om, at Lufthansa overholdt konkurrencereglerne. Principielt bærer virksomhederne nemlig selv risikoen for en eventuel fejlvurdering af deres retsstilling i overensstemmelse med den almindelige maksime om, at ukendskab til loven ikke diskulperer (dom af 15.7.2015, Socitrel og Companhia Previdente mod Kommissionen, T-413/10 og T-414/10, EU:T:2015:500, præmis 304).

694 Nærværende klagepunkt skal derfor forkastes.

2) Afslaget på at betale kommissioner

695 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen med urette fandt, at de, henset til deres involvering i den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddele vedrørende tillæggene, med rimelighed kunne forudse de andre anklagede transportvirksomheders adfærd vedrørende afslaget på at betale kommissioner og var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko. For det første forfulgte afslaget på at betale kommissioner nemlig ikke samme konkurrencebegrænsende formål som tillæggene. For det andet er det forhold alene, at formålet med de forskellige bestanddele af den samlede og vedvarende overtrædelse var identisk, under alle omstændigheder ikke tilstrækkeligt til at godtgøre, at sagsøgerne havde det fornødne kendskab til den bestanddel, der vedrørte afslaget på at betale kommissioner.

696 Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at sagsøgerne med rimelighed kunne have forudset afslaget på at betale kommissioner og var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko, eftersom de forskellige bestanddele af den samlede og vedvarende overtrædelse var uadskilleligt forbundet. Det konkurrencebegrænsende formål med tillæggene ville nemlig blive forspildt, hvis tillæggene havde været genstand for en form for konkurrence på priserne gennem kommissionerne.

697 I duplikken har Kommissionen tilføjet, at replikken og bilagene hertil samt de e-mails, der er nævnt i 680. og 686. betragtning til den anfægtede afgørelse, godtgør, at betalingen af kommissioner blev drøftet inden for WOW-alliancen, og at sagsøgerne vidste eller burde have vidst, at de selv og de andre transportvirksomheder ikke betalte kommissioner af tillæggene.

698 Det skal fastslås, at Kommissionen i 882. betragtning til den anfægtede afgørelse i det væsentlige lagde til grund, at sagsøgerne kun var direkte involveret i to af tre bestanddele af den samlede og vedvarende overtrædelse, nemlig brændstoftillægget og sikkerhedstillægget. Kommissionen fandt imidlertid, at sagsøgerne ligeledes kunne holdes ansvarlige for den tredje bestanddel af den samlede og vedvarende overtrædelse, dvs. bestanddelen vedrørende afslaget på at betale kommissioner. Ifølge Kommissionen havde sagsøgerne, henset til deres involvering i disse bestanddele i den samlede og vedvarende overtrædelse, »med rimelighed kunnet forudse udvekslingen mellem parterne om et sådant beslægtet spørgsmål som [afslaget på at betale kommissioner] og var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko«. I duplikken har Kommissionen præciseret, at det forholdt sig således, fordi »formålet med samordningen af tillæggene (i dette tilfælde at undgå priskonkurrence) ikke kunne nås, hvis tillæggene var genstand for kommissioner«.

699 Herved støttede Kommissionen ikke sine konklusioner på specifikke beviser, men formodede i det væsentlige blot, at sagsøgerne havde kendskab til den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddel vedrørende afslaget på at betale kommissioner på grundlag af, at denne bestanddel havde samme formål som de to andre bestanddele af overtrædelsen. I overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 653 ovenfor, er det forhold, at tillæggene og afslaget på at betale kommissioner objektivt set supplerer hinanden økonomisk, selv hvis dette antages godtgjort, ikke tilstrækkeligt til at godtgøre, at sagsøgerne med rimelighed burde have forudset det sidstnævnte.

700 Det skal således fastslås, at de forhold, som Kommissionen støttede sig på i 882. betragtning til den anfægtede afgørelse, ikke kunne godtgøre, at sagsøgerne havde det fornødne kendskab til de andre anklagede transportvirksomheders konkurrencebegrænsende aktiviteter med hensyn til afslaget på at betale kommissioner.

701 I sine processkrifter har Kommissionen imidlertid henvist til tre andre elementer, der fremgår af sagsakterne i den administrative procedure, for at godtgøre, at sagsøgerne havde eller burde have haft kendskab til disse aktiviteter, og at de var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko.

702 Det første af disse elementer er en intern e-mail af 9. juni 2005, der er nævnt i 680. betragtning til den anfægtede afgørelse. I denne e-mail gengav en af sagsøgernes medarbejdere indholdet af en samtale, som han samme dag havde haft med »gamle kontakter inden for [Cargo Accounts Settlement Systems (fragtafregningssystem)] i Schweiz« vedrørende samordnede indsatser fra sammenslutninger af speditører angående betalingen af kommissioner af tillæggene. Nævnte medarbejder fremhævede, at »[p]roblemstillingen er samlet set usædvanligt følsom ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt, og [at] det er vigtigt, at WOW[-alliancen] ikke svarer kollektivt, og at de enkelte medlemmer af WOW[-alliancen] ikke giver et »fælles« svar«. Ifølge denne medarbejder er »[d]en bedste fremgangsmåde, at fragtafregningssystemet som i Schweiz rådgiver om konsekvenserne«.

703 Intet i den anfægtede afgørelse gør det muligt at anse fragtafregningssystemet for i Schweiz at have rådet transportvirksomhederne til i en bi- eller multilateral ramme at nægte at forhandle betalingen af kommissioner med speditørerne og at nægte dem godtgørelse for tillæggene. Det er heller ikke muligt af den anfægtede afgørelse at udlede, at fragtafregningssystemet havde meddelt sagsøgerne oplysninger, som lod forstå, at andre anklagede transportvirksomheder således havde foretaget samordning eller påtænkte at gøre dette. Det fremgår tværtimod af den interne e-mail af 9. juni 2005, som er nævnt i 680. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det i Schweiz udelukkende anførtes, for det første at priser og kommissioner var et »bilateralt spørgsmål mellem

[speditøren] og [transportvirksomheden]«, for det andet at en speditør ikke ensidigt kunne træffe beslutning om tilpasninger, og, for det tredje i det væsentlige, at speditørernes fremgangsmåde risikerede at få betydelige konsekvenser.

704 Kommissionen havde således ikke grundlag for at finde, at den interne e-mail af 9. juni 2005, som er nævnt i 680. betragtning til den anfægtede afgørelse, godtgør, at sagsøgerne havde det fornødne kendskab til den konkurrencebegrænsende adfærd, som de andre anklagede transportvirksomheder påtænkte eller havde udvist med hensyn til afslaget på at betale kommissioner.

705 Kommissionen kunne heller ikke med føje af de interne udvekslinger efter den e-mail af 9. juni 2005, der er nævnt i 680. betragtning til den anfægtede afgørelse, udlede, at afslaget på at betale kommissioner havde været drøftet inden for WOW-alliancen. Som det fremgår af e-mailen af 14. juni 2005, som er omtalt i samme betragtning, udelukkede en af sagsøgernes medarbejdere tværtimod denne mulighed, idet vedkommende anførte, at »[v]i ikke kan drøfte dette inden for WOW[-alliancen], men vi må behandle spørgsmålet inden for hvert luftfartsselskab«.

706 Det andet af de beviser, som Kommissionen har støttet sig på i sine processkrifter for at konkludere, at sagsøgerne havde det fornødne kendskab til den ulovlige adfærd, som de andre anklagede transportvirksomheder havde planlagt eller udvist med hensyn til afslaget på at betale kommissioner, er en e-mail af 28. december 2005. Det skal bemærkes, at denne e-mail er beskrevet i 686. betragtning til den anfægtede afgørelse. En medarbejder i SAC forespurgte i nævnte e-mail flere transportvirksomheder, herunder sagsøgerne, om de havde hørt (»*wondered if you have heard*«) om en nylig meddelelse fra DHL i Tyskland, modtaget af SAC-kontoret i Frankfurt (Tyskland), med oplysning om den fremtidige opkrævning af en kommission af tillæggene. SAC-medarbejderen tilføjede, at meddelelsen henviste til resolution 805zz fra IATA, og tilkendegav, at den pågældende ikke var sikker på, hvad det drejede sig om, og takkede modtagerne af e-mailen for deres bemærkninger.

707 Der er intet i ordlyden af den nævnte e-mail, der udtrykkeligt opfordrer disse transportvirksomheder til at aftale at afslå at betale kommissioner eller i øvrigt at udveksle oplysninger om det forretningsmæssige svar, som de forventede at give på nævnte meddelelse.

708 I betragtning af de usikkerheder, der kommer til udtryk i den omhandlede e-mail hvad angår resolution 805zz fra IATA, er det tænkeligt, at SAC-medarbejderens forespørgsel blot vedrører spørgsmålet, om der eventuelt skulle betales kommissioner af tillæggene. Svaret fra en anden medarbejder hos en anden transportvirksomhed lader imidlertid forstå, at e-mailen fra SAC også kunne opfattes således, at den omhandlede det forretningsmæssige svar, der skulle gives på DHL's meddelelse. I en intern e-mail af 3. januar 2006 bemærkede denne medarbejder således, at den pågældende havde talt med Lufthansa, der bl.a. havde tilkendegivet, at »man ikke accepterede regninger af denne type«.

709 Det følger heraf, at e-mailen af 28. december 2005, der er beskrevet i 686. betragtning til den anfægtede afgørelse, ikke i sig selv kan godtgøre, at sagsøgerne deltog i den bestanddel af den samlede og vedvarende overtrædelse, der vedrører afslaget på at betale kommissioner. Det følger af fast retspraksis, der er nævnt i præmis 344 ovenfor, at det imidlertid skal undersøges, om denne e-mail sammen med andre faktorer kan udgøre en række indicier, der giver Kommissionen mulighed for at konkludere, at dette var tilfældet (jf. præmis 711 og 712 nedenfor).

710 Det tredje af de beviser, som Kommissionen har støttet sig på i sine processkrifter for at konkludere, at sagsøgerne havde det fornødne kendskab til den ulovlige adfærd, som de andre anklagede transportvirksomheder havde påtænkt eller udvist med hensyn til afslaget på at betale kommissioner, er et uddrag af SAS Cargos svar på klagepunktsmeddelelsen. Det fremgår af dette uddrag, at en af sagsøgernes medarbejdere den 10. juni 2005 sendte en e-mail til en anden transportvirksomhed vedrørende kommissioner af tillæggene i strid med udtrykkelige instrukser fra den pågældendes overordnede. Kommissionen har imidlertid blot anført, at nævnte uddrag »godtgør, at Lufthansa sendte oplysningerne [om] [kommissioner af tillæggene] […] [til sagsøgerne], og at [deres] medarbejder besvarede disse«, uden at denne institution har præciseret, hvilke oplysninger det drejede sig om, eller så meget desto mindre har gjort gældende, at oplysningerne vedrørte et eventuelt samordnet svar til speditørerne.

711 Selv hvis det antages, at der kan tages hensyn til disse tre elementer, som Kommissionen har henvist til under sagen, kan det på denne baggrund ikke fastslås, at de bedømt individuelt eller samlet kunne give sagsøgerne det fornødne kendskab til den konkurrencebegrænsende adfærd, som de andre anklagede transportvirksomheder planlagde eller udviste med hensyn til afslaget på at betale kommissioner.

712 Eftersom der ikke foreligger andre vægtige, præcise og samstemmende beviser, som kan godtgøre et sådant kendskab, skal det fastslås, at Kommissionen begik en fejl ved at holde sagsøgerne ansvarlige for den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddel vedrørende afslaget på at betale kommissioner. Nærværende klagepunkt skal således tiltrædes og artikel 1 i den anfægtede afgørelse annulleres, for så vidt som sagsøgerne herved blev pålagt ansvaret for denne bestanddel af den samlede og vedvarende overtrædelse. I øvrigt forkastes nærværende led.

j) Det tiende led om fejl i den samlede vurdering af den række indicier, som Kommissionen påberåbte sig

713 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse opregnede isoleret, spredt og lokal adfærd uden at undersøge, om der var objektive forbindelser mellem disse former for adfærd, hvorved den begik en fejl ved af den anførte række indicier at udlede, at sagsøgerne havde deltaget i den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddele vedrørende brændstoftillægget og sikkerhedstillægget.

714 Hvad angår de omtvistede kontakter fra december 1999 til december 2001 vedrører visse af de af Kommissionen anførte elementer adfærd uden forbindelse med transporten i EØS. De øvrige er ikke tilstrækkelige til at godtgøre sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, enten fordi de ikke beviser, at der var kontakter med andre transportvirksomheder, fordi de vedrører faktiske omstændigheder, der er omfattet af en alliance, eller fordi de ikke henhører under det materielle, geografiske eller tidsmæssige område for den samlede og vedvarende overtrædelse. Desuden er de fleste af de anførte beviser vedrørende de omtvistede kontakter fra maj 2004 til februar 2006 uvirksomme eller angår adfærd, der er lovlig inden for rammerne af alliancer, eller adfærd, der kræves i medfør af lokal lovgivning. Der er under alle omstændigheder tale om en række isolerede og lokale hændelser.

715 Hvad angår adfærden i tilknytning til sikkerhedstillægget ligger størstedelen før maj 2004. Adfærden har ikke forbindelse til transporten i EØS, vedrører faktiske omstændigheder, der er dækket af en alliance eller af lokal lovgivning, eller beviser ikke, at der var kontakter mellem sagsøgerne og andre transportvirksomheder. Den eneste omstændighed, der ligger efter 2004, angår en adfærd, der er lovlig inden for rammerne af en alliance.

716 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

717 Med dette led har sagsøgerne i det væsentlige gjort gældende, at det fremgår af nærværende anbringendes første til niende led, at den række indicier, som Kommissionen anførte i 791. og 792. betragtning til den anfægtede afgørelse, bedømt samlet ikke gør det muligt at godtgøre, at selskaberne havde deltaget i den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddele vedrørende brændstoftillægget og sikkerhedstillægget.

718 I første række fremgår det i det foreliggende tilfælde hvad angår adfærden med hensyn til brændstoftillægget af undersøgelsen af nærværende anbringendes første til niende led, at blandt de godt 40 omtvistede kontakter, som Kommissionen støttede sig på, skal blot 6 udelukkes fra den række indicier, som er anført i 791. betragtning til den anfægtede afgørelse. Der er tale om de kontakter, der er nævnt i 196., 223., 406., 415., 443. og 517. betragtning til den anfægtede afgørelse.

719 For det første skal det i denne henseende bemærkes, at de kontakter, der er anført i 223. og 517. betragtning til den anfægtede afgørelse, er blandt de 13 omtvistede kontakter, som Kommissionen lagde til grund for at konkludere, at medlemmerne af WOW-alliancen, som omfatter sagsøgerne, havde drøftet gennemførelsen af brændstoftillægget. Som det fremgår af undersøgelsen af nærværende anbringendes andet til fjerde led, er de øvrige 11 kontakter tilstrækkelige til at underbygge denne konklusion.

720 For det andet skal det fastslås, at den kontakt, der er nævnt i 443. betragtning til den anfægtede afgørelse, er omfattet af de tre omtvistede kontakter, som Kommissionen støttede sig på for at konkludere, at sagsøgerne havde udvekslet e-mails med medlemmerne af ACCS, hvilket viser de handlinger, som de påtænkte at foretage og deres fremtidige meddelelser. Som det fremgår af undersøgelsen af nærværende anbringendes sjette leds fjerde klagepunkt, er de to øvrige kontakter tilstrækkelige til at underbygge denne konklusion.

721 For det tredje skal det bemærkes, at de kontakter, der er nævnt i 196., 406. og 415. betragtning til den anfægtede afgørelse, indgår i de otte omtvistede kontakter, der er anført i 791. betragtning til denne afgørelse, til støtte for konklusionen om, at »der desuden [fandtes] andre beviser vedrørende kontakterne med konkurrenterne«. Som det fremgår af anvendelsen af ordet »desuden«, er der alene tale om en konstatering for fuldstændighedens skyld. Selv hvis det antages, at udelukkelsen af de kontakter, der er nævnt i 196., 406. og 415. betragtning til den anfægtede afgørelse, kan behæfte denne konstatering med en fejl, er dette følgelig uden betydning for, om den række indicier, der er anført i 791. betragtning til den anfægtede afgørelse, eventuelt er egnede til at godtgøre sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddel vedrørende brændstoftillægget.

722 Det skal, som det fremgår af undersøgelsen af nærværende anbringendes sjette til ottende led, bemærkes, at de fem øvrige kontakter, som er anført til støtte for konstateringen om, at »der desuden [fandtes] andre beviser vedrørende kontakterne med konkurrenterne«, var tilstrækkelige til at underbygge denne konstatering.

723 For det fjerde foregik de kontakter, der er nævnt i 196., 223., 406., 415., 443. og 517. betragtning til den anfægtede afgørelse, i perioder, for hvilke Kommissionen råder over andre beviser, der understøtter konstateringen om sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddel vedrørende brændstoftillægget, som det navnlig fremgår af 204., 237., 401., 411., 425., 434., 531. og 546. betragtning til den anfægtede afgørelse.

724 Det følger af det ovenstående, at sagsøgernes argumentation til støtte for nærværende led ikke gør det muligt at rejse tvivl om den række indicier, som Kommissionen anførte i 791. betragtning til den anfægtede afgørelse med henblik på at godtgøre, at sagsøgerne deltog i den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddel vedrørende brændstoftillægget.

725 I anden række skal det med hensyn til adfærden vedrørende sikkerhedstillægget fastslås, at sagsøgernes argumentation til støtte for nærværende led i det tredje anbringende i det væsentlige gengiver argumentationen til støtte for de første ni led, for så vidt som disse vedrører den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddel vedrørende sikkerhedstillægget. Denne argumentation er blevet forkastet.

726 Hvad angår de e-mails, der er nævnt i 618. og 620. betragtning til den anfægtede afgørelse, er det i øvrigt i præmis 338-344 ovenfor fastslået, at de ikke udgjorde beviser for sagsøgernes direkte involvering i den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddel vedrørende sikkerhedstillægget, men alene var indicier, der skulle vurderes sammen med alle de øvrige elementer, som Kommissionen havde fremført i 792. betragtning til den anfægtede afgørelse. De e-mails, der er nævnt i 618. og 620. betragtning til den anfægtede afgørelse, indgår i de ni omtvistede kontakter, der er anført i 792. betragtning til denne afgørelse, til støtte for konklusionen om, at sagsøgerne havde samordnet sikkerhedstillæggets størrelse med WOW-alliancens medlemmer. Hertil kommer den kontakt, der er nævnt i 673. betragtning til nævnte afgørelse. Som det fremgår af undersøgelsen af nærværende anbringendes fjerde, sjette og ottende led, var disse kontakter tilstrækkelige til at underbygge konstateringen om en samordning af sikkerhedstillæggets størrelse mellem WOW-alliancens medlemmer.

727 Sagsøgernes argumentation giver således ikke mulighed for at rejse tvivl om den række indicier, som Kommissionen anførte i 792. betragtning til den anfægtede afgørelse med henblik på at godtgøre, at de deltog i den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddel vedrørende sikkerhedstillægget.

728 Nærværende led skal følgelig forkastes, og det skal herefter – med forbehold for de fejl, der er konstateret i præmis 562 ovenfor om sagsøgernes deltagelse i samordningen af brændstoftillægget i Thailand fra den 20. juli 2005 til den 14. februar 2006 og i præmis 712 ovenfor om deres deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddel vedrørende afslaget på at betale kommissioner – fastslås, at sagsøgerne inden for rammerne af nærværende anbringende ikke har godtgjort, at Kommissionen begik en fejl ved fastlæggelsen af omfanget af deres deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse.

4. Det fjerde anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 266 TEUF, en krænkelse af ejendomsretten som beskyttet ved chartrets artikel 17 og en tilsidesættelse af begrundelsespligten

729 Det fjerde anbringende, hvormed sagsøgerne har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er behæftet med interne uoverensstemmelser, består af tre led, hvoraf det første vedrører en tilsidesættelse af artikel 266 TEUF, det andet vedrører en tilsidesættelse af ejendomsretten som beskyttet ved chartrets artikel 17, og det tredje vedrører en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

a) Det første led vedrørende en tilsidesættelse af artikel 266 TEUF

730 Sagsøgerne har foreholdt Kommissionen en tilsidesættelse af artikel 266 TEUF, idet den ikke traf foranstaltninger til opfyldelse af dom af 16. december 2015, SAS Cargo Group m.fl. mod Kommissionen (T-56/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:990). Den anfægtede afgørelse er således behæftet med de samme uoverensstemmelser som de af Retten konstaterede i nævnte dom mellem på den ene side opfattelsen af, at der forelå en samlet og vedvarende overtrædelse, og på den anden side modstridende konstateringer om ansvaret for de forskellige transportvirksomheder, der deltog i den ulovlige adfærd. Sagsøgerne har i denne henseende nævnt Kommissionens divergerende konklusioner om e-mailudvekslinger af 13. og 14. december 1999, hvoraf denne institution udledte begyndelsen på deres deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, samtidig med at den udelukkede, at de to andre transportvirksomheder, der var involveret i udvekslingen af nævnte e-mails, deltog i denne overtrædelse.

731 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

732 I medfør af artikel 266 TEUF har den institution, fra hvilken en annulleret retsakt hidrører, pligt til at gennemføre de til annullationsdommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger. Denne pligt gælder kun i det omfang, det er nødvendigt for at sikre annullationsdommens opfyldelse (dom af 29.11.2007, Italien mod Kommissionen, C-417/06 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2007:733, præmis 52).

733 I henhold til fast retspraksis skal den berørte institution for at efterkomme en annullationsdom og opfylde den fuldt ud ikke blot tage hensyn til dommens konklusion, men også til de præmisser, der har ført til domskonklusionen, og som danner det fornødne grundlag for denne i den forstand, at de er nødvendige, når det skal afgøres, hvad konklusionen helt præcist går ud på (dom af 26.4.1988, Asteris m.fl. mod Kommissionen, 97/86, 99/86, 193/86 og 215/86, EU:C:1988:199, præmis 27, og af 6.3.2003, Interporc mod Kommissionen, C-41/00 P, EU:C:2003:125, præmis 29).

734 Artikel 266 TEUF pålægger den berørte institution at undgå, at enhver retsakt, der skal træde i stedet for den annullerede retsakt, er behæftet med de samme ugyldighedsgrunde som dem, der er fastslået i dommen om annullation (jf. i denne retning dom af 29.4.2004, IPK-München mod Kommissionen, C-199/01 P og C-200/01 P, EU:C:2004:249, præmis 83).

735 Ved dom af 16. december 2015, SAS Cargo Group m.fl. mod Kommissionen (T-56/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:990), fastslog Retten, at afgørelsen af 9. november 2010 var behæftet med modsigelser mellem begrundelsen og den dispositive del, idet begrundelsen beskrev en samlet og vedvarende overtrædelse vedrørende alle de ruter, der var omfattet af det kartel, som de 21 adressater for afgørelsen af 9. november 2010 havde deltaget i, mens den dispositive del anførte enten fire særskilte samlede og vedvarende overtrædelser eller en enkelt samlet og vedvarende overtrædelse, som kun de transportvirksomheder, som på de ruter, der var omhandlet i artikel 1-4 i afgørelsen af 9. november 2010, deltog direkte i den ulovlige adfærd, der var omhandlet i hver af de nævnte artikler eller havde kendskab til et hemmeligt samarbejde vedrørende disse ruter, med hensyn til hvilken de var indstillet på at løbe risikoen, kunne holdes ansvarlige for (jf. præmis 17 ovenfor).

736 Retten fastslog endvidere, at begrundelsen for afgørelsen af 9. november 2010 indeholdt væsentlige selvmodsigelser, for så vidt som der heraf fremgik vurderinger, der var vanskeligt forenelige med forekomsten af et samlet kartel, der omfattede alle de ruter, der var omhandlet i den dispositive del, således som beskrevet i den samme begrundelse (dom af 16.12.2015, SAS

Cargo Group m.fl. mod Kommissionen, T-56/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:990, præmis 75). Disse vurderinger omfattede den vurdering, som bestod i at fastsætte begyndelsesdatoen for visse transportvirksomheders deltagelse i overtrædelsen til den 1. maj 2004 med den begrundelse, at disse virksomheder ikke kunne pålægges ansvar for ruterne i EØS, og at forordning nr. 1/2003 først fandt anvendelse på de ruter, som de betjente, efter denne dato (dom af 16.12.2015, SAS Cargo Group m.fl. mod Kommissionen, T-56/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:990, præmis 76).

737 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne ikke fremført noget argument, der godtgør, at de ovenfor anførte modsigelser er gentaget i den anfægtede afgørelse. De har blot anført, at begyndelsen for deres deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse blev fastlagt på grundlag af e-mailudvekslingerne af 13. og 14. december 1999 i modsætning til for andre transportvirksomheder, der imidlertid var involveret i disse udvekslinger. De har ikke anført, hvorledes denne omstændighed vidner om, at der i den anfægtede afgørelse opretholdtes de modsigelser, der blev konstateret i dom af 16. december 2015, SAS Cargo Group m.fl. mod Kommissionen (T-56/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:990), og navnlig er i strid med konstateringen af en samlet og vedvarende overtrædelse for alle de ruter, der var omfattet af kartellet, i hvilket alle de anklagede transportvirksomheder havde deltaget.

738 I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, fastslog Retten i øvrigt ikke i præmis 85 i dom af 16. december 2015, SAS Cargo Group m.fl. mod Kommissionen (T-56/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:990), at Kommissionen havde givet en utilstrækkelig begrundelse for afgørelsen af 9. november 2010 ved at finde, at e-mailudvekslingen af 13. og 14. december 1999 var bevis for sagsøgernes deltagelse, men ikke for andre transportvirksomheder, der deltog i disse udvekslinger. I nævnte præmis behandlede Retten konsekvenserne af modsigelserne i afgørelsen af 9. november 2010, såfremt afgørelsens dispositive del skulle fortolkes således, at den beskrev fire forskellige samlede og vedvarende overtrædelser. I denne henseende omtalte Retten kun sagsøgernes udsagn om Kommissionens angivelige forskelsbehandling af e-mailudvekslingen af 13. og 14. december 1999 med henblik på at illustrere konsekvenserne af disse modsigelser. Som Retten i det væsentlige anførte i præmis 85 i dom af 16. december 2015, SAS Cargo Group m.fl. mod Kommissionen (T-56/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:990), hindrede nævnte modsigelser sagsøgerne i at forstå, om de var blevet behandlet anderledes end de andre adressater for afgørelsen af 9. november 2010, der var involveret i den pågældende e-mailudveksling, med den begrundelse, at disse virksomheder ikke betjente visse ruter.

739 Sagsøgerne har således ikke påvist, at den anfægtede afgørelse er behæftet med en tilsidesættelse af artikel 266 TEUF. Nærværende led skal derfor forkastes.

b) Det andet led om en krænkelse af ejendomsretten som beskyttet ved chartrets artikel 17

740 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen handlede vilkårligt og selektivt i forhold til dem, hvilket er i strid med ejendomsretten som fastsat i chartrets artikel 17, der i medfør af chartrets artikel 52, stk. 3, skal have samme betydning og omfang som artikel 1 i den første tillægsprotokol til EMRK. Det forhold, at de blev pålagt en bøde, er således et uberettiget indgreb i deres ejendomsret, eftersom bødepålæggelsen var vilkårlig og usammenhængende, for så vidt som Kommissionen ikke pålagde visse andre ophavsmænd til overtrædelsen et ansvar eller kun gjorde dette for en kortere periode.

741 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

742 Som anført i præmis 424 ovenfor kan den omstændighed, at en virksomhed, som befandt sig i en tilsvarende situation som sagsøgeren, ikke af Kommissionen er fundet skyldig i nogen overtrædelse, ikke berettige til at tilsidesætte konstateringen af den overtrædelse, der er lagt nævnte sagsøger til last, forudsat at overtrædelsen er behørigt bevist, når Unionens retsinstans ikke er blevet forelagt denne anden virksomheds situation. Det forholder sig også således, når den berørte virksomhed påberåber sig den omstændighed, at en virksomhed, der befinder sig i en angiveligt ensartet situation, ikke er blevet pålagt en sanktion for sin andel i deltagelsen i en overtrædelsen (jf. i denne retning dom af 9.3.2017, Samsung SDI og Samsung SDI (Malaysia) mod Kommissionen, C-615/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:190, præmis 38).

743 Med nærværende led har sagsøgerne ved atter at henvise til Kommissionens vurderinger vedrørende e-mailudvekslingen af 13. og 14. december 1999 netop foreholdt denne institution, at den handlede vilkårligt, idet den undlod at pålægge visse ophavsmænd til den samlede og vedvarende overtrædelse et ansvar eller pålagde dette ansvar for en kortere periode. Nærværende led skal derfor forkastes.

744 Hvad angår den omstændighed, at Kommissionen undlod at pålægge visse ophavsmænd til den samlede og vedvarende overtrædelse et ansvar, skal det under alle omstændigheder bemærkes, som det fremgår af præmis 463 ovenfor, at muligheden for at godtgøre en virksomheds deltagelse i en overtrædelse afhænger af alle beviserne over for denne virksomhed, hvilket Kommissionen med føje har fremhævet. Det fremgår ligeledes af præmis 464 ovenfor, at det derfor var med føje, at Kommissionen tilkendegav, at den »ikke nødvendigvis [tillagde] hver betragtning […] eller hvert individuelt bevis, den indeholder, samme værdi«, og at »[d]e betragtninger, som den [henviste] til, snarere [var] del af de samlede beviser, som [den støttede] sig på, og [skulle] bedømmes i denne sammenhæng«. Det kan heraf udledes, at den omstændighed, at en ikke-anklaget eller en anklaget virksomhed nævnes i mindre omfang i visse dokumenter, som gøres gældende over for de virksomheder, der er blevet pålagt en sanktion af Kommissionen, ikke er tilstrækkelig til at fastslå, at førstnævnte virksomhed befinder sig i situation, der kan sammenlignes med de sidstnævntes situation, med hensyn til deres ansvar for den pågældende overtrædelse.

745 Det følger heraf, at Kommissionen uden på nogen måde at gøre den anfægtede afgørelse vilkårlig kunne fastslå, at en samlet vurdering af alle de omtvistede kontakter, som var gjort gældende over for sagsøgerne, var tilstrækkelig til at anklage dem, samtidig med at den fandt, at der ikke forelå en tilstrækkeligt overbevisende række indicier til at anklage de ikke-anklagede transportvirksomheder, som havde deltaget i visse af disse kontakter.

746 Hvad angår forskellene i de datoer, som Kommissionen fastsatte som begyndelsen for deltagelsen i overtrædelsen for sagsøgerne og de to andre anklagede transportvirksomheder, der var involveret i e-mailudvekslingen af 13. og 14. december 1999, skal det bemærkes, at fastsættelsen af den dato, hvor en virksomhed begyndte at deltage i overtrædelsen, kan afhænge af en helhed af beviser, som er fastlagt parallelt med, før eller efter den pågældende dato (jf. i denne retning dom af 16.6.2015, FSL m.fl. mod Kommissionen, T-655/11, EU:T:2015:383, præmis 178).

747 Kommissionen kunne således også i denne henseende uden på nogen måde at gøre den anfægtede afgørelse vilkårlig fastslå, at en helhed af beviser, der var fastlagt parallelt, var tilstrækkelig til at anklage SAS Consortium fra den 13. december 1999, samtidig med at der ikke forelå en sådan helhed med henblik på fra samme dato at anklage de to andre anklagede transportvirksomheder, der også havde deltaget i e-mailudvekslingen af 13. og 14. december 1999.

748 Kommissionen kan følgelig ikke kritiseres for, at den fastlagde forskellige begyndelsesdatoer for deltagelsen i den samlede og vedvarende overtrædelse for på den ene side sagsøgerne og på den anden side de to andre anklagede transportvirksomheder, selv om alle disse transportvirksomheder var involveret i e-mailudvekslingen af 13. og 14. december 1999.

749 Som Kommissionen med føje har anført, uden at dette er anfægtet, svarer begyndelsesdatoerne for deltagelsen i den samlede og vedvarende overtrædelse for hver af de tre anklagede transportvirksomheder endvidere til datoerne for de første belastende e-mails, som de sendte (jf. 135. og 161. betragtning til den anfægtede afgørelse), idet sagsøgerne for deres del var ophavsmænd til e-mailen af 13. december 1999. Det følger heraf, at der er en objektiv begrundelse for de forskellige begyndelsesdatoer for deltagelsen i den samlede og vedvarende overtrædelse, som Kommissionen fastlagde i det foreliggende tilfælde. Det kan således udelukkes, at Kommissionen har handlet vilkårligt i denne henseende.

750 Som følge heraf skal klagepunktet om en krænkelse af ejendomsretten, som i det hele er støttet på de angiveligt vilkårlige og usammenhængende fremgangsmåder i denne sag, forkastes.

751 Henset til det ovenstående skal nærværende led forkastes.

c) Det tredje led om en tilsidesættelse af begrundelsespligten

752 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ikke begrundede sin afgørelse om dels ikke at holde visse transportvirksomheder, som var involveret i den samlede og vedvarende overtrædelse, ansvarlige, dels om at fastsætte en anden begyndelsesdato for deltagelsen i den samlede og vedvarende overtrædelse for de andre transportvirksomheder, der var involveret i e-mailudvekslingen af 13. og 14. december 1999.

753 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

754 Det skal i denne henseende med hensyn til Kommissionens beslutning om ikke at holde de andre transportvirksomheder, der var involveret i overtrædelsen, ansvarlige, bemærkes, at Kommissionen ikke havde nogen forpligtelse til i den anfægtede afgørelse at anføre årsagerne til, at andre transportvirksomheder ikke blev holdt ansvarlige for den samlede og vedvarende overtrædelse. Forpligtelsen til at begrunde en retsakt kan nemlig ikke omfatte en forpligtelse for den institution, der har udstedt den, til at begrunde den omstændighed, at den ikke har udstedt lignende retsakter i forhold til tredjeparter (dom af 8.7.2004, JFE Engineering mod Kommissionen, T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, EU:T:2004:221, præmis 414).

755 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne netop påberåbt sig den omstændighed, at Kommissionen har undladt at forklare, hvorfor virksomheder, der befandt sig i en tilsvarende situation som sagsøgerne, ikke er blevet holdt ansvarlige for den samlede og vedvarende overtrædelse.

756 Det følger heraf, at dette argument ikke kan tages til følge.

757 For det andet skal det hvad angår tilsidesættelsen af begrundelsespligten som følge af en angiveligt usammenhængende behandling af e-mailudvekslingen af 13. og 14. december 1999 bemærkes, at Kommissionen i 1169. betragtning til den anfægtede afgørelse fastsatte datoen for begyndelsen af sagsøgernes deltagelse i overtrædelsen til den 13. december 1999. I samme betragtning fastsatte

Kommissionen begyndelsesdatoen for deltagelsen for de to andre anklagede transportvirksomheder, der var involveret i e-mailudvekslingen af 13. og 14. december 1999, til henholdsvis den 21. september 2000 og den 14. december 1999.

758 Som anført i præmis 749 ovenfor fremgår det af den anfægtede afgørelse, at disse datoer for hver af de tre anklagede transportvirksomheder, der var involveret i e-mailudvekslingen af 13. og 14. december 1999, svarer til datoerne for de første belastende e-mails, som de sendte. Kommissionen identificerede disse e-mails i 1148. betragtning til den anfægtede afgørelse. For så vidt angår sagsøgerne er der tale om de e-mails, der er nævnt i 135. og 790.-792. betragtning til den anfægtede afgørelse. For så vidt angår de to andre anklagede transportvirksomheder, der var involveret i e-mailudvekslingen af 13. og 14. december 1999, er der tale om de e-mails, som er nævnt i henholdsvis 161. og 717.-720. betragtning til den anfægtede afgørelse og i 135. og 773.-777. betragtning til den anfægtede afgørelse.

759 Udsagnet om, at Kommissionen gav en utilstrækkelig begrundelse for at vælge at lægge forskellige begyndelsesdatoer for deltagelsen i overtrædelsen til grund for de tre anklagede transportvirksomheder, der var involveret i e-mailudvekslingerne af 13. og 14. december 1999, skal således forkastes som ugrundet.

760 Det følger af det ovenstående, at nærværende led og dermed det fjerde anbringende i sin helhed skal forkastes.

5. Det femte anbringende om fejl ved fastsættelsen af den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt

761 Sagsøgerne har fremsat det femte anbringende subsidiært, såfremt Retten måtte fastslå, at Kommissionen med føje pålagde dem en bøde. Sagsøgerne har opdelt dette anbringende i fem led, hvoraf det første vedrører fejl i fastlæggelsen af afsætningens værdi, det andet vedrører fejl i fastlæggelsen af den samlede og vedvarende overtrædelses grovhed, det tredje vedrører fejl i fastlæggelsen af den samlede og vedvarende overtrædelses varighed, det fjerde vedrører fejl i vurderingen af 2006-retningslinjernes punkt 28 med hensyn til gentagelsestilfælde, og det femte vedrører fejl i vurderingen af formildende omstændigheder.

a) Det første led om fejl i fastlæggelsen af afsætningens værdi

762 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte 2006-retningslinjernes punkt 13 ved i afsætningens værdi at medregne visse dele af deres afsætning, som ikke var direkte eller indirekte forbundet med den samlede og vedvarende overtrædelse. Der er for det første tale om afsætning gennemført på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz, for det andet afsætning gennemført »uden for EØS«, for det tredje afsætning gennemført på ruter uden forbindelse med den »håndfuld ruter«, hvorpå sagsøgerne havde deltaget i lokale eller isolerede hændelser, og for det fjerde beløb knyttet til andre bestanddele af prisen på fragtydelser end brændstoftillægget og sikkerhedstillægget.

763 2006-retningslinjernes punkt 13 har følgende ordlyd:

»Med henblik på at fastsætte bødens grundbeløb anvender Kommissionen værdien af virksomhedens afsætning af varer eller tjenester, som er direkte eller indirekte […] forbundet med overtrædelsen, i det relevante geografiske område inden for EØS. Kommissionen anvender normalt virksomhedens afsætning i det seneste fulde regnskabsår, hvor den har deltaget i overtrædelsen […]«

764 Som det fremgår af retspraksis, har dette punkt til formål ved beregningen af den bøde, der pålægges en virksomhed, at tage udgangspunkt i et beløb, der afspejler overtrædelsens økonomiske betydning og virksomhedens bidrag til denne overtrædelse (dom af 12.11.2014, Guardian Industries og Guardian Europe mod Kommissionen, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, præmis 57, og af 28.6.2016, Portugal Telecom mod Kommissionen, T-208/13, EU:T:2016:368, præmis 237).

765 Selv om begrebet afsætningens værdi i nævnte punkt ganske vist ikke kan udvides til at omfatte den del af den pågældende virksomheds afsætning, der ikke falder ind under det angivelige kartels anvendelsesområde, ville det således alligevel stride mod det formål, der forfølges med denne bestemmelse, hvis dette begreb skulle forstås således, at det kun gælder for den del af omsætningen, der er opnået ved hjælp af den afsætning, hvorom det er fastslået, at den reelt var berørt af dette kartel (dom af 11.7.2013, Team Relocations m.fl. mod Kommissionen, C-444/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:464, præmis 76, og af 1.2.2018, Panalpina World Transport (Holding) m.fl. mod Kommissionen, C-271/16 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:59, præmis 30).

766 En sådan begrænsning vil i øvrigt kunstigt nedtone den økonomiske betydning af den overtrædelse, der er begået af en given virksomhed, eftersom den omstændighed, at der kun er fundet begrænsede direkte beviser for, hvilken afsætning der reelt var berørt af kartellet, i sig selv vil indebære, at der pålægges en bøde, som står i misforhold til det pågældende kartels anvendelsesområde. En sådan tilskyndelse til manglende åbenhed vil også stride mod målet om, at overtrædelser af artikel 101 TEUF skal undersøges og straffes effektivt, og kan derfor ikke tillades (dom af 11.7.2013, Team Relocations m.fl. mod Kommissionen, C-444/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:464, præmis 77).

767 Det er i lyset af disse betragtninger, at der skal foretages en undersøgelse af de fire fejl, som fastlæggelsen af afsætningens værdi i den anfægtede afgørelse ifølge sagsøgerne er behæftet med.

1) Medregningen af omsætningen fra afsætning af fragtydelser på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz, i afsætningens værdi

768 Sagsøgerne har foreholdt Kommissionen, at den i afsætningens værdi medregnede afsætning af fragtydelser på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz, for hvilke Kommissionen ikke havde kompetence til at konstatere og pålægge sanktioner for en overtrædelse af konkurrencereglerne.

769 Kommissionen har svaret, at sagsøgernes argumentation er støttet på en urigtig fortolkning af den anfægtede afgørelse, hvorefter der blev konstateret en overtrædelse af EØS-aftalens artikel 53 på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz. Kommissionen har ligeledes gjort gældende, at sagsøgernes argumentation er rent abstrakt, idet de hverken har præciseret, om de betjente disse ruter, eller i givet fald har anført, hvilken del af deres omsætning de udledte heraf.

770 I replikken har Kommissionen tilføjet, at sagsøgernes afsætning på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz, var så lav, at udelukkelsen heraf i afsætningens værdi ikke ville have indvirkning på bødens størrelse.

771 Det fremgår af præmis 763-766 ovenfor, at afsætningens værdi ikke kan omfatte afsætning, som ikke er direkte eller indirekte forbundet med den pågældende overtrædelse.

772 Det er i denne henseende i præmis 251 ovenfor fastslået, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 3, ikke holdt sagsøgerne ansvarlige for en overtrædelse af EØS-aftalens artikel 53 på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz. Disse ruter var ikke omfattet af den samlede og vedvarende overtrædelse. Denne afsætning var ikke forbundet med den samlede og vedvarende overtrædelse som omhandlet i 2006-retningslinjernes punkt 13 og kunne dermed ikke medregnes i afsætningens værdi.

773 Kommissionen har som svar på Rettens skriftlige og mundtlige spørgsmål anerkendt, at den i afsætningens værdi inkluderede 262 084 EUR som afsætning af fragtydelser, som sagsøgerne i 2005 havde gennemført på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz.

774 Det følger heraf, som Kommissionen har medgivet i retsmødet, at fastlæggelsen af afsætningens værdi i den anfægtede afgørelse er behæftet med en fejl, for så vidt som den omfatter denne afsætning.

2) Medregningen af afsætningens værdi for omsætningen, der hidrører fra afsætning »gennemført uden for EØS« og den generelle nedsættelse på 50%

775 Sagsøgerne har foreholdt Kommissionen, at den i afsætningens værdi medregnede omsætningen fra afsætning gennemført uden for EØS, som således ikke var blevet gennemført i direkte eller indirekte relation til overtrædelsen i det relevante geografiske område inden for EØS som omhandlet i 2006-retningslinjernes punkt 13. Det var ikke tilstrækkeligt at indrømme de anklagede transportvirksomheder den generelle nedsættelse på 50% for at afspejle den omstændighed, at de indgående og udgående tjenesteydelser til dels blev leveret uden for EØS, og at en del af den skade, som kartellet forvoldte, kom til udtryk uden for EØS, for så vidt som skaden vedrørte disse ruter.

776 Kommissionens fremgangsmåde savner præcision, synes vilkårlig og er behæftet med en utilstrækkelig begrundelse. Kommissionen har således ikke klart identificeret den del af de indgående og udgående tjenesteydelser eller af den angivelige skade, som blev gennemført, henholdsvis opstod uden for EØS. Den anfægtede afgørelse indeholder ingen analyse af det sted, hvor skaden opstod, eller hvor de pågældende tjenesteydelser blev leveret. Kommissionen kunne navnlig ikke lægge til grund, at omsætningen fra afsætning af indgående tjenesteydelser svarede til omsætningen fra afsætning af udgående tjenester, eftersom denne institution vidste, at sagsøgernes indtægter fra de indgående ruter var meget højere end deres indtægter fra de udgående ruter.

777 Den anfægtede afgørelse indeholder heller ikke en analyse med henblik på at afgøre, om den fulgte fremgangsmåde, der afveg fra 2006-retningslinjernes punkt 13, kunne føre til ligebehandling af samtlige transportvirksomheder.

778 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

779 Det skal indledningsvis bemærkes, at sagsøgerne ikke præcist har identificeret den afsætning, som efter deres opfattelse blev »gennemført uden for EØS«. Det skal imidlertid bemærkes, at sagsøgerne inden for rammerne af det andet anbringende har gjort gældende, at afsætningen af fragtydelser blev »behandlet lokalt«, og at »kontakterne mellem speditørerne og transportvirksomhederne [skete] på oprindelsesstedet« for ruterne, idet transportvirksomhederne kun kunne opfylde speditørernes krav, hvis de kunne transportere varerne fra dette sted.

780 Det må konstateres, at de udgående fragtydelsers oprindelsessted ligger pr. definition inden for EØS. Omvendt ligger de indgående fragtydelsers oprindelsessted pr. definition uden for EØS. Sagsøgernes henvisning til afsætning »gennemført uden for EØS« skal dermed forstås, således at de har sigtet til afsætning af indgående fragtydelser.

781 Når dette er afklaret, skal det bemærkes, at 2006-retningslinjernes punkt 13, gør medregningen af den berørte virksomheds omsætning fra varer eller tjenesteydelser i afsætningens værdi betinget af, at den omhandlede afsætning »er direkte eller indirekte […] forbundet med overtrædelsen […] i det relevante geografiske område inden for EØS«.

782 2006-retningslinjernes punkt 13 omtaler således hverken »afsætning, der er forhandlet«, eller »afsætning, der er faktureret«, i EØS, men henviser alene til »afsætning« i EØS. Det følger heraf, at dette punkt ikke er til hinder for, at Kommissionen lægger afsætning foretaget til kunder uden for EØS til grund, ligesom det heller ikke foreskriver, at der skal tages hensyn til afsætning, der er forhandlet eller faktureret i EØS. Det ville med andre ord være tilstrækkeligt, at en virksomhed, der deltager i en overtrædelse, forhandlede sin afsætning med sine kunders datterselskaber uden for EØS, eller fakturerede dem afsætningen, for at opnå, at denne afsætning ikke blev taget i betragtning ved beregningen af en eventuel bøde, hvilken bøde følgelig ville være betydeligt lavere (jf. i denne retning dom af 9.3.2017, Samsung SDI og Samsung SDI (Malaysia) mod Kommissionen, C-615/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:190, præmis 55).

783 Hvad angår den fortolkning af begrebet »afsætning […] inden for EØS«, som sagsøgerne har forsøgt at udlede af Kommissionens beslutning i sag COMP/39.406 – Pumpeslanger til brug på havet, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionens tidligere afgørelsespraksis ikke i sig selv udgør den retlige ramme for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet, eftersom rammen alene er defineret i forordning nr. 1/2003 og i retningslinjerne af 2006 (jf. dom af 9.9.2011, Alliance One International mod Kommissionen, T-25/06, EU:T:2011:442, præmis 242 og den deri nævnte retspraksis), og at det under alle omstændigheder ikke er påvist, at de faktiske omstændigheder i den sag, der gav anledning til denne beslutning, såsom markedet, varerne, virksomhederne og de omhandlede perioder, er identiske med omstændighederne i den foreliggende sag (jf. i denne retning dom af 29.6.2012, E.ON Ruhrgas og E.ON mod Kommissionen, T-360/09, EU:T:2012:332, præmis 262 og den deri nævnte retspraksis).

784 Nævnte begreb skal således fortolkes i lyset af formålet med 2006-retningslinjernes punkt 13. Dette formål er, som det fremgår af præmis 764-766 ovenfor, udgangspunktet for beregningen af bøderne til et beløb, som bl.a. afspejler overtrædelsens økonomiske betydning på det pågældende marked, idet omsætningen af de varer eller tjenesteydelser, der er genstand for overtrædelsen, er et objektivt kriterium, der giver et rimeligt indtryk af overtrædelsens skadelige virkning for den normale konkurrence (jf. dom af 28.6.2016, Portugal Telecom mod Kommissionen, T-208/13, EU:T:2016:368, præmis 236 og den deri nævnte retspraksis).

785 Det tilkommer således Kommissionen med henblik på at afgøre, om afsætningen er blevet gennemført »inden for EØS« som omhandlet i 2006-retningslinjernes punkt 13, at vælge et kriterium, som afspejler realiteten på markedet, dvs. som er det bedst egnede til at indkredse kartellets konsekvenser for konkurrencen i EØS.

786 I 1186. og 1197. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen, at den med henblik på beregningen af afsætningens værdi havde taget hensyn til omsætningen fra afsætningen af fragtydelser på ruterne i EØS, på ruterne mellem EU og tredjelande, på ruterne mellem EU og Schweiz samt på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande. Som det fremgår af 1194. betragtning til denne afgørelse, omfattede afsætningen knyttet til ruterne mellem EU og tredjelande og EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande, såvel afsætningen af fragtydelser på udgående ruter som af indgående fragtydelser.

787 I samme betragtning henviste Kommissionen for at begrunde medregningen af omsætningen fra afsætningen af disse tjenesteydelser i afsætningens værdi til behovet for at tage hensyn til »de særlige forhold« ved disse. Kommissionen anførte bl.a., at den samlede og vedvarende overtrædelse vedrørte disse tjenesteydelser, og at de »konkurrencebegrænsende tiltag [kunne] have en negativ indvirkning på det indre marked med hensyn til [disse]«.

788 Som det fremgår af præmis 156-237 ovenfor, og i modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, var det forudsigeligt, at den samlede og vedvarende overtrædelse, herunder for så vidt som den vedrørte indgående ruter, havde væsentlige og umiddelbare virkninger på det indre marked eller inden for EØS, der kunne skade de normale konkurrencevilkår inden for EØS. I 1194. og 1241. betragtning til den anfægtede afgørelse anerkendte Kommissionen alligevel, at en del af »skaden« forårsaget af den omtvistede adfærd på ruterne mellem EØS og tredjelande kunne komme til udtryk uden for EØS. Kommissionen fremhævede ligeledes, at en del af disse tjenesteydelser blev leveret uden for EØS. Kommissionen støttede sig følgelig på punkt 37 i retningslinjerne af 2006 og indrømmede for ruterne mellem EØS og tredjelande de anklagede transportvirksomheder en nedsættelse af bødens grundbeløb på 50%.

789 Under disse omstændigheder ville det svare til at forbyde Kommissionen at tage den afsætning, der var omfattet af den samlede og vedvarende overtrædelse, og som kunne have negativ indvirkning på konkurrencen i EØS, i betragtning med henblik på beregningen af bøden, hvis denne institution ikke kunne medtage 50% af den afsætning, der blev opnået på disse ruter, i afsætningens værdi.

790 I modsætning til det af sagsøgerne anførte er denne nedsættelse ikke ulovlig. Som det fremgår af 1241. betragtning til og fodnote 1536 i den anfægtede afgørelse, anvendte Kommissionen nævnte nedsættelse i medfør af 2006-retningslinjernes punkt 37, hvorefter Kommissionen har kompetence til at fravige den generelle metode, der redegøres for i retningslinjerne, hvis der gør sig særlige forhold gældende i en given sag, eller det er nødvendigt at sikre et afskrækkende niveau i et bestemt tilfælde.

791 I denne henseende er Kommissionen i forbindelse med en afgørelse om pålæggelse af en bøde forpligtet til at give en begrundelse, navnlig for den pålagte bødes størrelse og den valgte metode i denne henseende. Det tilkommer Kommissionen i sin afgørelse at give oplysninger om de hensyn, der har givet grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed, uden at det påhviler den at angive en mere detaljeret forklaring eller tallene i forbindelse med metoden

for bødeberegning. Kommissionen skal ikke desto mindre forklare vægten og vurderingen af de elementer, den har taget i betragtning (jf. dom af 10.11.2017, Icap m.fl. mod Kommissionen, T-180/15, EU:T:2017:795, præmis 291 og den deri nævnte retspraksis).

792 Når Kommissionen som i det foreliggende tilfælde beslutter at anvende 2006-retningslinjernes punkt 37 og fravige den generelle metode, der er fastsat i nævnte retningslinjer, hvorved den har pålagt sig selv en begrænsning i udøvelsen af sit skøn hvad angår bødefastsættelsen, gælder begrundelseskravene så meget desto mere. Denne begrundelse skal være så meget desto mere præcis, for så vidt som nævnte punkt blot indeholder en vag henvisning til de »særlige forhold […] i en given sag« og således overlader Kommissionen et vidt skøn til at foretage en ekstraordinær tilpasning af grundbeløbet for de pågældende virksomheders bøder. I et sådant tilfælde må der således lægges endnu større vægt på Kommissionens overholdelse af de garantier, som Unionens retsorden giver med hensyn til den administrative procedure, herunder begrundelsespligten (dom af 13.12.2016, Printeos m.fl. mod Kommissionen, T-95/15, EU:T:2016:722, præmis 48).

793 I det foreliggende tilfælde skal det fastslås, at Kommissionen holdt sig til den generelle metode i 2006-retningslinjerne i næsten alle trin af bødeberegningen og kun fraveg denne i medfør af disse retningslinjers punkt 37 for at anvende den generelle nedsættelse på 50% af grundbeløbet. Årsagerne til, at Kommissionen besluttede således at fravige den generelle metode i 2006-retningslinjerne, som den havde anvendt under de forudgående trin af beregningen af bødens grundbeløb, fremgår af 1194. og 1241. betragtning til den anfægtede afgørelse. Som det allerede er anført i præmis 788 ovenfor, anføres i disse betragtninger kun, at en del af de pågældende tjenesteydelser blev leveret uden for EØS, og at en del af »skaden« forårsaget af den omtvistede adfærd på ruterne mellem EØS og tredjelande kunne komme til udtryk uden for EØS.

794 Ved at præcisere, at disse omstændigheder begrundede en nedsættelse på 50% af grundbeløbet for såvel de indgående som de udgående ruter, gav Kommissionen således en tilstrækkelig redegørelse for de grunde, der understøttede den generelle nedsættelse på 50%, og den gav herved sagsøgerne mulighed for at få kendskab til grundlaget for den anvendte metode og for Retten at efterprøve denne.

795 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt der var grundlag for den generelle nedsættelse på 50%, skal det bemærkes, at Kommissionen ikke kan foreholdes at have handlet vilkårligt. Kommissionen støttede nemlig sin tilgang på to objektive kriterier (jf. præmis 793 ovenfor), hvilke sagsøgerne i øvrigt ikke har anfægtet gyldigheden af, nemlig dels stederne for den fysiske levering af fragtydelser på ruterne mellem EØS og tredjelande, dels stederne, hvor skaden som følge af den samlede og vedvarende overtrædelse kom til udtryk, for så vidt som den angik disse ruter.

796 Hvad angår det angivelige fravær af en præcis analyse af disse steder skal det fastslås, at Kommissionen kunne foretage en ekstraordinær tilpasning af grundbeløbet, i betragtning af, at de to valgte kriterier begrundede en nedsættelse som den indrømmede.

797 Sagsøgernes argument om, at de havde større omsætning på de indgående ruter end på de udgående ruter, er uden betydning i denne henseende. For det første kan dette argument, som alene vedrører sagsøgernes individuelle situation, ikke godtgøre, at de to kriterier, der blev lagt til grund i 1194. og 1241. betragtning til den anfægtede afgørelse, var urigtige, hvilke kriterier mere generelt vedrører indgående og udgående fragttjenester og den skade, som blev forvoldt ved den samlede og vedvarende overtrædelse i tilknytning til disse. For det andet forudsætter nævnte

argument under alle omstændigheder, at den generelle nedsættelse på 50% er baseret på forudsætningen om, at den relevante omsætning ligeledes var fordelt mellem de indgående og udgående ruter, hvilket ikke fremgår af den anfægtede afgørelse.

798 For så vidt som sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen ikke desto mindre skulle have tilpasset nedsættelsens procentsats ud fra fordelingen af hver anklaget transportvirksomheds omsætning, skal det bemærkes, at der med hensyn til fastsættelsen af bødens størrelse ikke ved at anvende forskellige beregninger kan udøves forskelsbehandling af de virksomheder, der har deltaget i en aftale eller samordnet praksis i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF (jf. analogt dom af 19.7.2012, Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen og Kommissionen mod Alliance One International m.fl., C-628/10 P og C-14/11 P, EU:C:2012:479, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).

799 Såfremt der anvendtes en differentieret beregningsmetode for de anklagede transportvirksomheder ud fra fordelingen af deres omsætning mellem indgående og udgående ruter, ville det i øvrigt begunstige visse virksomheder på grundlag af et kriterium, som ikke er relevant, henset til overtrædelsens grovhed og varighed (jf. analogt dom af 7.9.2016, Pilkington Group m.fl. mod Kommissionen, C-101/15 P, EU:C:2016:631, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis).

800 For så vidt som sagsøgerne har påberåbt sig en ulige behandling i forhold til de anklagede transportvirksomheder, som havde en større omsætning på såvel de udgående som de indgående ruter, skal det bemærkes, at ligebehandlingsprincippet, som er et generelt princip i EU-retten, der er fastsat i chartrets artikel 20, kræver, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (jf. dom af 12.11.2014, Guardian Industries og Guardian Europe mod Kommissionen, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

801 Eftersom sagsøgerne har påberåbt sig en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, er det dem, der skal præcisere, hvilke sammenlignelige situationer der efter deres opfattelse er blevet behandlet forskelligt, eller hvilke forskellige situationer der efter deres opfattelse er blevet behandlet ens (jf. i denne retning dom af 12.4.2013, Du Pont de Nemours (France) m.fl. mod Kommissionen, T-31/07, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:167, præmis 311).

802 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne ikke identificeret sådanne situationer.

803 Det følger heraf, at Kommissionen kunne anvende 50% af omsætningen på ruterne mellem EØS og tredjelande som et objektivt kriterium, der gav et rimeligt billede af den skadelige virkning for den normale konkurrence af sagsøgernes deltagelse i det omtvistede kartel, forudsat at denne omsætning var en følge af afsætning med forbindelse til EØS (jf. i denne retning dom af 27.2.2014, InnoLux mod Kommissionen, T-91/11, EU:T:2014:92, præmis 47).

804 I det foreliggende tilfælde findes en sådan forbindelse med hensyn til de indgående ruter, eftersom de indgående fragtydelser, som det fremgår af 1194. og 1241. betragtning til den anfægtede afgørelse, og som Kommissionen har gjort gældende i sine processkrifter, delvis leveres inden for EØS. Som det er anført i præmis 198 ovenfor, tilsigter nævnte ydelser nemlig netop at gøre det muligt at transportere varer fra tredjelande til EØS. Som Kommissionen med føje har anført, foretages en del af den »fysiske« levering af ydelserne pr. definition i EØS, hvor en del af transporten af varerne finder sted, og hvor fragtflyet lander.

805 På denne baggrund kunne Kommissionen med føje fastslå, at afsætningen af de indgående fragtydelser var blevet gennemført inden for EØS som omhandlet i 2006-retningslinjernes punkt 13.

806 Nærværende klagepunkt skal følgelig forkastes, og det skal konkluderes, at Kommissionen ikke begik en fejl ved i afsætningens værdi at medregne 50% af omsætningen fra afsætningen af indgående fragtydelser.

3) Medregningen af fragtydelsernes samlede pris i afsætningens værdi frem for kun at medregne tillæggene

807 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte 2006-retningslinjernes punkt 13 ved i afsætningens værdi at medregne elementer i fragtydelsernes pris, hvorom den ikke har godtgjort, at de på nogen måde var forbundet med den samlede og vedvarende overtrædelse. Der er navnlig tale om andre satser og tillæg end brændstoftillægget og sikkerhedstillægget.

808 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

809 Det skal bemærkes, at begrebet afsætningens værdi som omhandlet i 2006-retningslinjernes punkt 13 afspejler prisen uden skat, som er faktureret til kunden, for den vare eller tjenesteydelse, som har været genstand for den pågældende overtrædelse (jf. i denne retning dom af 6.5.2009, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, T-127/04, EU:T:2009:142, præmis 91, og af 18.6.2013, ICF mod Kommissionen, T-406/08, EU:T:2013:322, præmis 176 og den deri nævnte retspraksis). Henset til det formål, som forfølges med nævnte punkt, som gentages i samme retningslinjers punkt 6, og som består i, at der ved beregningen af den bøde, der pålægges en virksomhed, skal tages udgangspunkt i et beløb, der afspejler overtrædelsens økonomiske betydning og virksomhedens bidrag til denne overtrædelse (jf. præmis 764 ovenfor), skal begrebet afsætningens værdi dermed forstås således, at det vedrører afsætningen på det marked, der er berørt af overtrædelsen (jf. dom af 1.2.2018, Kühne + Nagel International m.fl. mod Kommissionen, C-261/16 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:56, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis).

810 For at fastlægge afsætningens værdi kan Kommissionen således anvende den samlede pris, som virksomheden har faktureret til sine kunder på markedet for de omhandlede varer eller tjenesteydelser, uden at der skal sondres mellem eller foretages fradrag af de forskellige priselementer, alt efter om de har været genstand for samordning eller ej (jf. i denne retning dom af 1.2.2018, Kühne + Nagel International m.fl. mod Kommissionen, C-261/16 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:56, præmis 66 og 67).

811 Som Kommissionen i det væsentlige har anført, er brændstoftillægget og sikkerhedstillægget ikke varer eller tjenesteydelser, som kan være genstand for en overtrædelse af artikel 101 TEUF eller 102 TEUF. Tværtimod er brændstoftillægget og sikkerhedstillægget, som det fremgår af 17., 108. og 1187. betragtning til den anfægtede afgørelse, blot to elementer i prisen på de pågældende tjenesteydelser.

812 Det følger heraf, at i modsætning til det, som sagsøgerne har anført, var 2006-retningslinjernes punkt 13 ikke til hinder for, at Kommissionen tog hensyn til hele afsætningen forbundet med de omhandlede tjenesteydelser uden at opdele afsætningen i sine enkelte elementer.

813 Det skal ligeledes bemærkes, at den tilgang, som sagsøgerne forfægter, vil svare til at antage, at de priselementer, som ikke specifikt har været genstand for en samordning mellem de anklagede transportvirksomheder, skulle udelukkes fra afsætningens værdi.

814 Der skal i denne henseende erindres om, at der ikke findes nogen gyldig grund til at udelukke de input, som ikke er underlagt kontrol fra parterne i den angivelige overtrædelse, fra afsætningens værdi (jf. i denne retning dom af 6.5.2009, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, T-127/04, EU:T:2009:142, præmis 91). I modsætning til det, som sagsøgerne har gjort gældende, forholder det sig på samme måde med priselementer, der, ligesom satserne, ikke specifikt har været genstand for en samordning, men som er en integrerende del af den omhandlede vare eller tjenesteydelses salgspris (jf. i denne retning dom af 15.3.2000, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, T-25/95, T-26/95, T-30/95 – T-32/95, T-34/95 – T-39/95, T-42/95 – T-46/95, T-48/95, T-50/95 – T-65/95, T-68/95 – T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 – T-104/95, EU:T:2000:77, præmis 5030).

815 Såfremt der blev truffet en anden afgørelse, ville dette bevirke, at Kommissionen blev pålagt at tage bruttoomsætningen i betragtning i visse tilfælde, men ikke i andre, på grundlag af en tærskel, som vil være vanskelig at anvende og give anledning til endeløse og uløselige tvister, herunder postulater om forskelsbehandling (dom af 8.12.2011, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, C-272/09 P, EU:C:2011:810, præmis 53).

816 Kommissionen tilsidesatte således ikke 2006-retningslinjernes punkt 13 ved i 1190. betragtning til den anfægtede afgørelse at lægge til grund, at der skulle tages hensyn til hele den afsætning, der var forbundet med de pågældende tjenesteydelser, og at det ikke var nødvendigt at opdele denne i de elementer, den bestod af.

817 Nærværende klagepunkt skal dermed forkastes.

4) Medregningen i afsætningens værdi af afsætningen på ruter uden forbindelse til de lokale og isolerede hændelser, som sagsøgerne havde deltaget i på en »håndfuld ruter«

818 Sagsøgerne har foreholdt Kommissionen, at den anvendte afsætningens værdi »i forbindelse med store geografiske områder«, selv om den adfærd, der var blevet gjort gældende over for selskaberne, hovedsageligt vedrørte lokale og isolerede hændelser, som højst angik en »håndfuld ruter«.

819 Det var så meget desto mere rimeligt at udelukke afsætning, der ikke var dækket af den samlede og vedvarende overtrædelse, dels fordi kun en lille mængde afsætning var påvirket af den omtvistede adfærd, idet sagsøgerne som hovedpolitik havde anvendt samme tillæg som Lufthansa i medfør af den alliance, der var genstand for fritagelsen af 1996, dels fordi det ikke var godtgjort, at et vist antal elementer i den samlede og vedvarende overtrædelse var ulovlige. Dette gælder bl.a. for ruterne mellem EØS og tredjelande, for hvilke Kommissionen ikke havde vurderet tredjelandenes regelsæt.

820 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

821 Det skal bemærkes, som det fremgår af samtlige ovenstående betragtninger, at Kommissionen med føje kunne pålægge sagsøgerne ansvaret for den samlede og vedvarende overtrædelse på ruterne i EØS, på ruterne mellem EU og tredjelande, ruterne mellem EU og Schweiz samt på

EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande. Det følger heraf, at den samlede og vedvarende overtrædelse dækker alle disse ruter og ikke blot en »håndfuld ruter«, på hvilke sagsøgerne har anført, at de var involveret i lokale og isolerede hændelser.

822 Kommissionen kunne således uden at tilsidesætte 2006-retningslinjernes punkt 13 i afsætningens værdi medregne afsætningen på alle ruterne i EØS, på ruterne mellem EØS og tredjelande, på ruterne mellem EU og Schweiz samt på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande.

823 Henset til det ovenstående skal klagepunktet om medregningen af omsætningen fra afsætning af fragtydelser på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz i afsætningens værdi tiltrædes, og i øvrigt skal nærværende led forkastes.

b) Det andet led om fejl i fastlæggelsen af den samlede og vedvarende overtrædelses grovhed

824 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 og 2006-retningslinjernes punkt 19 og 20 ved at fastsætte en uforholdsmæssigt stor koefficient for grovhed på 16%. Ifølge sagsøgerne tog Kommissionen nemlig ikke hensyn til alle relevante omstændigheder, da den fastlagde den samlede og vedvarende overtrædelses grovhed. Kommissionen undlod navnlig at tage hensyn til sagsøgernes individuelle ansvar.

825 Sagsøgernes argumentation består i det væsentlige af fem klagepunkter.

826 I første række undlod Kommissionen med urette at tage hensyn til den omstændighed, at den samlede og vedvarende overtrædelse ikke omfattede hele prisen for de pågældende tjenesteydelser, og at det var åbenbart, at samordningen af to (mindre) elementer i den samlede pris, der ikke havde påviselig indvirkning på sidstnævnte, er mindre alvorlig end samordningen af hele prisen, som har påviselige virkninger på markedet.

827 I anden række udgør den af Kommissionen anvendte koefficient for grovhed på 16% 45-320% af de pågældende tillægs værdi og overstiger således det maksimale loft på 30%, som er omhandlet i 2006-retningslinjernes punkt 21. Tillæggene udgjorde nemlig årligt samlet 5-35% af den samlede værdi af den pågældende afsætning mellem februar 2000 og februar 2006.

828 I tredje række antog Kommissionen uden begrundelse i 1199. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den samlede og vedvarende overtrædelse havde fungeret »til skade for kunderne og i sidste ende for offentligheden«.

829 I fjerde række er anvendelsen af en enkelt koefficient for alle modtagerne af den anfægtede afgørelse i strid med princippet om individuelle straffe og proportionalitetsprincippet. Den nedsættelse på 10%, som sagsøgerne blev indrømmet som følge af formildende omstændigheder i 1259. betragtning til den anfægtede afgørelse, afspejler ikke fuldt ud forskellen mellem sagsøgernes og de andre anklagede transportvirksomheders situation.

830 I femte række fandt sagsøgernes adfærd sted uden for den begrænsede gruppe og var hovedsageligt begrænset til en samordning i overensstemmelse med aftalerne om lufttrafiktjenester i tredjelandene og til et samarbejde inden for rammerne af alliancer. Denne adfærd var ikke hemmelig og blev for størstedelens vedkommende offentliggjort i aviser eller på internettet og blev forelagt konkurrencemyndighederne eller godkendt af de sidstnævnte.

831 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

832 Ifølge artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 skal der for at fastlægge bødens størrelse bl.a. tages hensyn til overtrædelsens grovhed.

833 2006-retningslinjernes punkt 19-23 har følgende ordlyd:

»19. 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.

20. Overtrædelsens grovhed vurderes fra sag til sag for alle typer overtrædelser, idet der tages hensyn til alle relevante forhold i den enkelte sag.

21. Normalt vil den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning, blive fastsat til et niveau, der kan udgøre op til 30%.

22. For at afgøre, om den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning i en given sag, skal ligge i den nedre eller øvre del af denne skala, vil Kommissionen tage 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.

23. Horisontale aftaler […] om prisfastsættelse, markedsdeling og begrænsning af produktionen, som normalt er hemmelige, betragtes på grund af deres art som de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger, og i henhold til konkurrencepolitikken skal de straffes strengt. Den del af afsætningen, der tages i betragtning i forbindelse med sådanne overtrædelser, befinder sig derfor normalt på den øvre del af skalaen.«

834 Ifølge retspraksis udgør en horisontal aftale, hvormed de pågældende virksomheder ikke aftaler den samlede pris, men et element heri, en horisontal aftale om prisfastsættelse som omhandlet i 2006-retningslinjernes punkt 23 og betragtes følgelig som de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger (jf. i denne retning dom af 29.2.2016, UTi Worldwide m.fl. mod Kommissionen, T-264/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:112, præmis 277 og 278).

835 Det følger heraf, som Kommissionen anførte i 1208. betragtning til den anfægtede afgørelse, at en sådan aftale sædvanligvis skal pålægges en koefficient for grovhed i den øvre del af den skala på 0-30%, der er nævnt i 2006-retningslinjernes punkt 21.

836 Det fremgår af retspraksis, at en koefficient for grovhed, der er væsentligt lavere end den øverste grænse på denne skala, er meget fordelagtig for en virksomhed, der er part i en sådan aftale (jf. i denne retning dom af 11.7.2013, Team Relocations m.fl. mod Kommissionen, C-444/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:464, præmis 125), og endda kan begrundes ved selve overtrædelsens art (jf. dom af 26.9.2018, Philips og Philips France mod Kommissionen, C-98/17 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:774, præmis 103 og den deri nævnte retspraksis).

837 I 1199. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde Kommissionen netop til grund, at »de aftaler og/eller den samordnede praksis, som [en anfægtede afgørelse] omhandler, [vedrørte] fastsættelsen af forskellige priselementer«.

838 Det var således med føje, at Kommissionen i 1199., 1200. og 1208. betragtning til den anfægtede afgørelse kvalificerede den omtvistede adfærd som en horisontal aftale eller praksis på prisområdet, selv om aftalen »ikke omfattede hele prisen for de pågældende tjenesteydelser«.

839 Kommissionen kunne således med føje i 1208. betragtning til den anfægtede afgørelse lægge til grund, at de omtvistede aftaler og praksis skulle betragtes som de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger og derfor skulle pålægges en koefficient for grovhed »i den øvre del af skalaen«.

840 Den koefficient for grovhed på 16%, som Kommissionen fastsatte i 1212. betragtning til den anfægtede afgørelse, og som er væsentligt lavere end den øverste grænse for skalaen omhandlet i 2006-retningslinjernes punkt 21, kunne følgelig begrundes under hensyn til selve den samlede og vedvarende overtrædelses art.

841 Det skal imidlertid bemærkes, at Kommissionen, som det fremgår af 1209.-1212. betragtning til den anfægtede afgørelse, ikke alene støttede sig på den samlede og vedvarende overtrædelses art for at fastsætte koefficienten for grovhed til 16%. I denne afgørelse henviste Kommissionen således til de anklagede transportvirksomheders kumulerede markedsandele på verdensplan og på ruterne i EØS og ruterne mellem EØS og tredjelande (1209. betragtning), til det omtvistede kartels geografiske udstrækning (1210. betragtning) og til gennemførelsen af de omtvistede aftaler og den omtvistede praksis (1211. betragtning).

842 Sagsøgerne har imidlertid ikke, inden for rammerne af nærværende led, anfægtet, at disse aspekter er velbegrundede med henblik på fastsættelsen af koefficienten for grovhed.

843 Under disse omstændigheder kan sagsøgerne ikke gøre gældende, at en koefficient for grovhed på 16% er ulovlig.

844 Ingen af sagsøgernes argumenter kan rejse tvivl om denne konklusion.

845 I første række skal det, for så vidt som sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen skulle have taget hensyn til, at deres handlinger angiveligt var af offentlig karakter, bemærkes, at deres argumentation savner grundlag i såvel de retlige som de faktiske omstændigheder. Med hensyn til de retlige omstændigheder skal det bemærkes, at det forhold, at et kartel er hemmeligt, ganske vist er en omstændighed, der kan skærpe grovheden heraf. I henhold til 2006-retningslinjernes punkt 23 er det imidlertid ikke en betingelse, at et kartel er hemmeligt, for at det kan kvalificeres som en overtrædelse, der betragtes som de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger. I dette punkt anføres blot, at horisontale aftaler om prisfastsættelse, der på grund af deres art betragtes som de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger, »normalt er hemmelige«. Det følger heraf, at overtrædelsens hemmelige karakter ikke er en ufravigelig betingelse for at kvalificere denne som alvorlig som omhandlet i 2006-retningslinjernes punkt 23 og følgelig pålægge sanktioner herfor (jf. i denne retning og analogt dom af 14.12.2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, T-259/02 – T-264/02 og T-271/02, EU:T:2006:396, præmis 252).

846 Selv hvis det antages godtgjort, at sagsøgernes handlinger var af hemmelig karakter, kan dette forhold ikke rejse tvivl om, hvorvidt den i 1212. betragtning til den anfægtede afgørelse fastsatte koefficient for grovhed er lovlig.

847 Det skal nemlig bemærkes, som Kommissionen har anført, at sagsøgerne ikke blot deltog i adfærd, der var offentlig. Tværtimod deltog sagsøgerne i hemmelige handlinger, hvoraf flere vidner om et forsæt til hemmeligholdelse. I 144. betragtning til den anfægtede afgørelse henviste Kommissionen til udvekslingen af interne e-mails i januar 2000, hvori en af sagsøgernes medarbejdere meddelte sine kolleger, at de »ikke skulle henvise til andre transportvirksomheder [i et svar på en skrivelse fra sammenslutningen af finske speditører], idet dette kunne skabe et problem med de myndigheder, der fører tilsyn med karteller« (jf. ligeledes præmis 400 ovenfor).

848 For så vidt som sagsøgerne i anden række har gjort gældende, at der ikke var påvist virkninger ved den samlede og vedvarende overtrædelse, og at Kommissionen har undladt at bevise, at overtrædelsen fungerede »til skade for kunderne og i sidste ende for offentligheden«, skal det bemærkes, at retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998, C 9, s. 3) foreskrev, at der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed navnlig skulle tages hensyn til overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet, når denne kunne måles.

849 Dette krav fremgår imidlertid ikke længere af 2006-retningslinjerne, som finder anvendelse i den foreliggende sag. I henhold til disse retningslinjer er Kommissionen således ikke forpligtet til at tage hensyn til overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet ved fastlæggelsen af den del af afsætningens værdi, der er lagt til grund for overtrædelsens grovhed, i overensstemmelse med nævnte retningslinjers punkt 19-24 (jf. i denne retning dom af 16.6.2015, FSL m.fl. mod Kommissionen, T-655/11, EU:T:2015:383, præmis 539).

850 Kommissionen er i medfør af denne retspraksis heller ikke forpligtet hertil med hensyn til en overtrædelse med konkurrencebegrænsende »formål«.

851 Grovheden af en overtrædelse af konkurrencereglerne skal nemlig fastslås på grundlag af en lang række forhold. Disse forhold omfatter navnlig sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (kendelse af 25.3.1996, SPO m.fl. mod Kommissionen, C-137/95 P, EU:C:1996:130, præmis 54, og dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 241).

852 Virkningerne på markedet kan ganske vist tages i betragtning blandt denne række forhold, men de er kun af afgørende betydning, når der foreligger aftaler, vedtagelser eller former for samordnet praksis, der ikke direkte har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencevilkårene, og som således kun kan falde inden for anvendelsesområdet for artikel 101 TEUF som følge af deres konkrete virkninger (dom af 12.12.2018, Servier m.fl. mod Kommissionen, T-691/14, under appel, EU:T:2018:922, præmis 1809).

853 Ellers ville Kommissionen i forbindelse med beregningen af bøden pålægges en forpligtelse, som den ifølge fast retspraksis ikke har i forbindelse med anvendelsen af artikel 101 TEUF, eftersom den omhandlede overtrædelse har et konkurrencebegrænsende formål (jf. dom af 3.9.2009, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, C-534/07 P, EU:C:2009:505, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

854 Kommissionen kvalificerede i 903. betragtning til den anfægtede afgørelse den omtvistede adfærd som havende et konkurrencebegrænsende »formål«. I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, var Kommissionen således ikke forpligtet til at tage hensyn til den samlede og vedvarende overtrædelses konkrete indvirkning på markedet.

855 Det følger ikke desto mindre heraf, at Kommissionen, når den finder det hensigtsmæssigt med henblik på beregningen af bøden at tage hensyn til overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet, ikke kan begrænse sig til blot at støtte sig på en formodning, men skal fremlægge indicier, der er konkrete, troværdige og tilstrækkelige til at bedømme den faktiske påvirkning, som overtrædelsen har kunnet have på konkurrencen på det pågældende marked (dom af 3.9.2009, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, C-534/07 P, EU:C:2009:505, præmis 82).

856 Selv om Kommissionen ikke ved fastsættelsen af bøderne er forpligtet til at føre bevis for, at overtrædelsen har skaffet de pågældende virksomheder en ulovlig fordel, eller i givet fald til at tage i betragtning, at der ikke blev opnået en sådan fordel, kan det alligevel være relevant at vurdere den ulovlige fortjeneste ved overtrædelsen, når Kommissionen ved fastsættelsen af koefficienten for grovhed netop lægger vægt på en sådan fortjeneste (jf. i denne retning dom af 15.3.2000, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, T-25/95, T-26/95, T-30/95 – T-32/95, T-34/95 – T-39/95, T-42/95 – T-46/95, T-48/95, T-50/95 – T-65/95, T-68/95 – T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, EU:T:2000:77, præmis 4881 og 4882).

857 I 1199. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde Kommissionen med henblik på fastsættelsen af koefficienten for grovhed til grund, at den omtvistede praksis »havde begunstiget [de anklagede transportvirksomheder] til skade for kunderne og i sidste ende for offentligheden«. Kommissionen har ikke angivet nogen form for bevis til støtte for denne konstatering.

858 Det skal imidlertid bemærkes, at den omhandlede konstatering ikke er en selvstændig grund, som Kommissionen støttede sig på for at bedømme den samlede og vedvarende overtrædelses grovhed, men en af flere betragtninger, som den tog hensyn til med henblik på vurderingen af denne overtrædelses art i 1199.-1208. betragtning til den anfægtede afgørelse. Denne betragtning er således ikke det nødvendige grundlag for konklusionen om, at nævnte overtrædelse tilsigtede at fastsætte elementer af priserne på fragtydelserne og derfor kunne begrunde en koefficient for grovhed i den nederste grænse af »den øvre del på skalaen« i 2006-retningslinjernes punkt 23 for de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger. Nærværende argument kan således ikke rejse tvivl om vurderingen af den omhandlede overtrædelses art, der fremgår af den anfægtede afgørelse. Eftersom sagsøgerne ikke har godtgjort, at koefficienten for grovhed ikke var berettiget, henset til de øvrige faktorer, der blev taget i betragtning i den anfægtede afgørelse (jf. præmis 841 og 842 ovenfor), skal nærværende argument følgelig forkastes.

859 Hvad i tredje række angår klagepunktet om, at den fastsatte koefficient for grovhed repræsenterede 45-320% af de pågældende tillægs værdi og således overskred det maksimale loft på 30%, som er omhandlet i 2006-retningslinjernes punkt 21, er det tilstrækkeligt at bemærke, at sagsøgerne har støttet sig på den urigtige forudsætning om, at Kommissionen alene burde have taget hensyn til tillæggenes størrelse frem for den samlede pris på de pågældende tjenesteydelser med henblik på fastsættelsen af afsætningens værdi (jf. præmis 809-816 ovenfor).

860 I fjerde række skal det med hensyn til klagepunkterne om en tilsidesættelse af princippet om individuelle straffe og proportionalitetsprincippet og om Kommissionens angiveligt manglende hensyntagen til de særlige forhold ved sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse bemærkes, at de elementer, der indgår i vurderingen af overtrædelsernes grovhed,

bl.a. omfatter de enkelte virksomheders adfærd og rolle ved gennemførelsen af kartellet, den fortjeneste, som virksomhederne har kunnet opnå ved kartellet, deres størrelse og værdien af de omhandlede varer samt den risiko, som overtrædelser af denne art indebærer for gennemførelsen af Unionens mål (jf. dom af 26.1.2017, Roca Sanitario mod Kommissionen, C-636/13 P, EU:C:2017:56, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

861 Det skal imidlertid bemærkes, at en inddragelse af eventuelle forskelle mellem adfærden hos forskellige virksomheder, der har deltaget i samme overtrædelse, ikke nødvendigvis kan finde sted ved fastsættelsen af koefficienterne for grovhed, men kan ske på et andet tidspunkt i beregningen af bøden, som tilfældet er med reguleringen af grundbeløbet på grundlag af skærpende og formildende omstændigheder i henhold til 2006-retningslinjernes punkt 28 og 29 (jf. i denne retning dom af 26.1.2017, Roca mod Kommissionen, C-638/13 P, EU:C:2017:53, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis).

862 I forbindelse med fastsættelsen af koefficienten for grovhed anførte Kommissionen i 1208. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den ville vurdere »den omstændighed, at visse transportvirksomheder måske spillede en mindre rolle, […] som en eventuel formildende omstændighed«. I 1258. og 1259. betragtning til nævnte afgørelse vurderede Kommissionen således, at sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse havde været af begrænset karakter, og indrømmede dem derfor en nedsættelse på 10% af bødens grundbeløb for formildende omstændigheder.

863 Det følger heraf, at Kommissionen ikke begik fejl ved ikke ligeledes at tage hensyn til sagsøgernes begrænsede deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse på stadiet for fastsættelse af koefficienten for grovhed. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt den nedsættelse af bøden på 10%, som sagsøgerne blev indrømmet som følge af deres begrænsede deltagelsen i den samlede og vedvarende overtrædelse i forbindelse med vurderingen af de formildende omstændigheder, var tilstrækkelig, falder det sammen med nærværende anbringendes femte led og skal undersøges i forbindelse med dette.

864 Nærværende led skal dermed forkastes.

c) Det tredje led om fejl i fastlæggelsen af den samlede og vedvarende overtrædelses varighed

865 Sagsøgerne har foreholdt Kommissionen, at den begik en fejl ved fastlæggelsen af overtrædelsens varighed.

866 Den argumentation, som sagsøgerne har fremsat til støtte for dette led, er den samme som den, de har fremsat til støtte for det tredje anbringende. Som det fremgår af præmis 353-358 ovenfor, er denne argumentation ugrundet.

867 Nærværende led skal derfor forkastes.

d) Det fjerde led om fejl ved forhøjelsen af grundbeløbet som følge af gentagelsestilfælde

868 Selskaberne har gjort gældende, at Kommissionen begik en fejl ved at forhøje grundbeløbet for den bøde, som SAS Consortium og SAS Cargo blev pålagt, med 50% for at tage hensyn til den omstændighed, at SAS Consortium var adressat for Kommissionens beslutning 2001/716/EF af

18. juli 2001 om en procedure i henhold til [artikel 101 TEUF] og [EØS-aftalens artikel 53] (sag COMP.D.2 37 444 – SAS/Maersk Air COMP.D.2 37 386 – Sun-Air mod SAS og Maersk Air (EFT 2001, L 265, s. 15)).

869 Ifølge sagsøgerne vedrørte beslutning 2001/716 dels en overtrædelse, som hverken var den samme overtrædelse eller svarede til den i den anfægtede afgørelse beskrevne, dels kunne denne beslutning ikke begrunde forhøjelsen af bøden med hensyn til adfærden før den 18. juli 2001, da beslutning 2001/716 blev vedtaget.

870 Sagsøgerne har endvidere gjort gældende, at de i 2002 modtog forsikringer fra den danske konkurrencemyndighed om, at Unionens myndigheder ikke ville kunne gribe ind over for priser for fragttransport, som var godkendt af eller koordineret med de offentlige myndigheder, og som blev anvendt på ruter mellem EU og tredjelande. Sagsøgerne har ligeledes gjort gældende, at Kommissionen med sin afgørelsespraksis tilskyndede til oprettelsen af alliancer mellem transportvirksomheder, hvilket indebar en samordning af priser.

871 Således som det fremgår af 2006-retningslinjernes punkt 28 og af Domstolens praksis, er den skærpende omstændighed i form af gentagelsestilfælde kendetegnet ved, at en virksomhed fortsætter overtrædelsen eller på ny begår den samme eller en tilsvarende overtrædelse, efter at Kommissionen eller en national konkurrencemyndighed har fastslået, at den pågældende virksomhed har overtrådt artikel 101 TEUF eller 102 TEUF (jf. dom af 5.3.2015, Kommissionen m.fl. mod Versalis m.fl., C-93/13 P og C-123/13 P, EU:C:2015:150, præmis 87 og den deri nævnte retspraksis).

872 Ifølge retspraksis er overtrædelser tilsvarende eller af samme art med henblik på at godtgøre en konstatering om gentagelsestilfælde, når de begge består i en overtrædelse af samme bestemmelser i EUF-traktaten (jf. i denne retning dom af 12.12.2007, BASF og UCB mod Kommissionen, T-101/05 og T-111/05, EU:T:2007:380, præmis 64, af 6.5.2009, Outokumpu og Luvata mod Kommissionen, T-122/04, EU:T:2009:141, præmis 56, og af 30.9.2009, Hoechst mod Kommissionen, T-161/05, EU:T:2009:366, præmis 147).

873 Kommissionens hensyntagen til gentagelsestilfælde opfylder det tvingende behov for at bekæmpe den samme virksomheds gentagne tilsidesættelser af konkurrencereglerne (dom af 17.6.2010, Lafarge mod Kommissionen, C-413/08 P, EU:C:2010:346, præmis 61) og skal tilskynde virksomheder, der har vist en tendens til at begå overtrædelser af konkurrencereglerne, til at ændre deres adfærd (dom af 8.2.2007, Groupe Danone mod Kommissionen, C-3/06 P, EU:C:2007:88, præmis 39).

874 Konstateringen og vurderingen af de særlige omstændigheder i forbindelse med et gentagelsestilfælde indgår i Kommissionens skøn hvad angår valget af de forhold, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødernes størrelse (dom af 8.2.2007, Groupe Danone mod Kommissionen, C-3/06 P, EU:C:2007:88, præmis 38). Kommissionen kan ved udøvelsen af denne beføjelse i hver enkelt sag tage hensyn til de indicier, der bekræfter en tendens for den pågældende virksomhed til at begå overtrædelser af konkurrencereglerne, herunder f.eks. hvor lang tid der er forløbet mellem de omhandlede overtrædelser (dom af 8.2.2007, Groupe Danone mod Kommissionen, C-3/06 P, EU:C:2007:88, præmis 39). Det følger af retspraksis, at Kommissionen ikke overskrider disse beføjelser ved at fastslå en skærpende omstændighed i form af gentagelsestilfælde i et tilfælde, hvor den anden overtrædelse, der begyndte, inden den første

overtrædelse blev konstateret, ikke for størstedelens vedkommende fandt sted før denne konstatering (jf. i denne retning dom af 8.7.2008, BPB mod Kommissionen, T-53/03, EU:T:2008:254, præmis 394-396).

875 Nærværende led skal undersøges i lyset af disse betragtninger og principper.

876 I første række skal det hvad angår den angiveligt manglende lighed mellem den samlede og vedvarende overtrædelse og det kartel om markedsopdeling, for hvilket der blev pålagt sanktioner ved beslutning 2001/716, bemærkes, at disse overtrædelser begge vedrører et horisontalt kartel, som Kommissionen fastslog var i strid med artikel 101 TEUF. Disse overtrædelser skal følgelig betragtes som tilsvarende med henblik på konstateringen af gentagelsestilfælde.

877 Denne konklusion drages ikke i tvivl af Kommissionens beslutning 2005/503/EF af 29. september 2004 om en procedure efter [artikel 101 TEUF] (sag COMP/C.37.750/B2 – Brasseries Kronenbourg – Brasseries Heineken) (EUT 2005, L 184, s. 57), som sagsøgerne har påberåbt sig, og hvori Kommissionen fandt, at en tidligere prisaftale ikke var af samme art som den i nævnte beslutning omhandlede våbenhvileaftale. Det følger nemlig af fast retspraksis, at Kommissionens tidligere afgørelsespraksis ikke i sig selv kan anvendes som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet, eftersom denne ramme alene fastlægges i forordning nr. 1/2003 og i 2006-retningslinjerne, og det er under alle omstændigheder ikke påvist, at de faktiske omstændigheder i den sag, der gav anledning til denne beslutning, var sammenlignelige med omstændighederne i den foreliggende sag.

878 I anden række skal det med hensyn til Kommissionens undladelse af i anvendelsen af forhøjelsen på 50% af grundbeløbet for gentagelsestilfælde at udskille og udelukke den periode af den samlede og vedvarende overtrædelse, der gik forud for vedtagelsen af beslutning 2001/716, indledningsvis bemærkes, at det følger af den retspraksis, der er nævnt i præmis 871 ovenfor, at den skærpende omstændighed i form af gentagelsestilfælde omfatter det tilfælde, hvor den anden overtrædelse fortsættes efter den første konstatering af en overtrædelse, hvilket forudsætter, at den begynder inden denne konstatering. Det forholder sig således i det foreliggende tilfælde, eftersom SAS Consortiums og SAS Cargos deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse blev fastlagt fra henholdsvis den 13. december 1999 og den 1. juni 2001, dvs. inden den 18. juli 2001, hvor beslutning 2001/716 blev vedtaget.

879 Endvidere kunne Kommissionen således med føje i 1244. betragtning til den anfægtede afgørelse i forbindelse med vurderingen af kendetegnene ved gentagelsestilfældet tage hensyn til den omstændighed, at sagsøgerne i det foreliggende tilfælde havde fortsat en tilsvarende overtrædelse i næsten fem år efter vedtagelsen af beslutning 2001/716. For det første vidner denne omstændighed om, at størstedelen af den samlede og vedvarende overtrædelse fandt sted efter og ikke før den første konstatering af en overtrædelse, hvorved de faktiske omstændigheder i det foreliggende tilfælde adskilte sig fra de i dom af 11. marts 1999, Thyssen Stahl mod Kommissionen (T-141/94, EU:T:1999:48), omhandlede omstændigheder, som sagsøgerne har påberåbt sig. For det andet vidner denne omstændighed om, at sagsøgerne havde tendens til ikke at drage de nødvendige konsekvenser af, at det blev fastslået, at de havde overtrådt konkurrencereglerne (jf. i denne retning dom af 8.7.2008, Lafarge mod Kommissionen, T-54/03, ikke trykt i Sml., EU:T:2008:255, præmis 727).

880 Det skal endelig bemærkes, at der i 2006-retningslinjernes punkt 28 med hensyn til metoden til forhøjelse som følge af gentagelsestilfælde ikke sondres mellem, om gentagelsestilfældet skyldes en gentagelse eller en fortsættelse af en overtrædelse, og det præciseres alene, at »[g]rundbeløbet forhøjes […] med op til 100% pr. overtrædelse«. Ved at anvende en forhøjelseskoefficient for gentagelsestilfælde på grundbeløbet samlet set overholdt Kommissionen således de vejledende regler, som den har pålagt sig selv, og som den dermed principielt ikke kan fravige (jf. i denne retning dom af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen, C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 60). Selv om 2006-retningslinjernes punkt 28 ikke foreskriver muligheden for at tilpasse forhøjelsessatsen for gentagelsestilfælde for i givet fald at tage hensyn til den relative del af overtrædelsesperioden, som lå før den første konstatering af en overtrædelse, er dette punkt derimod ikke til hinder for, at denne forhøjelsessats for sin del afspejler en sådan hensyntagen.

881 Henset til omstændighederne i den foreliggende sag, som de navnlig er anført i præmis 879 ovenfor, til ordningen for gentagelsestilfælde i tilfælde af fortsættelse af en tilsvarende overtrædelse (jf. præmis 878 og 880 ovenfor) og til kravet om afskrækkende virkning, som ligger til grund for anvendelsen af den skærpende omstændighed i form af gentagelsestilfælde (jf. præmis 873 ovenfor), skal det fastslås, at Kommissionen ikke begik en fejl, da den anvendte en forhøjelse på 50% af grundbeløbet for den bøde, der blev pålagt SAS Cargo og SAS Consortium.

882 Denne konklusion drages ikke i tvivl af sagsøgernes påberåbelse af en tilsidesættelse af princippet om uskyldsformodningen, til støtte for hvilken tilsidesættelse de ikke har fremført noget argument.

883 I tredje række har sagsøgerne påberåbt sig forsikringer modtaget af den danske konkurrencemyndighed. Dette argument er allerede blevet undersøgt og forkastet inden for rammerne af det tredje anbringende (jf. præmis 682ovenfor).

884 Med hensyn til Kommissionens afgørelsespraksis om alliancer mellem transportvirksomheder, som omfatter samordning af priser, skal det bemærkes, at den adfærd, som er blevet gjort gældende over for sagsøgerne, ikke udelukkende indgik i forfølgelsen af legitime formål hos de forskellige alliancer, som de tilhørte. Hvad angår adfærd, som indgik i forfølgelsen af sådanne formål, med forbehold for den, der er beskrevet i 517. betragtning til den anfægtede afgørelse, er denne ikke blevet gjort gældende over for sagsøgerne (jf. præmis 332 ovenfor).

885 Det følger heraf, at nærværende led skal forkastes.

e) Det femte led om fejl ved hensyntagen til formildende omstændigheder

886 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte 2006-retningslinjernes punkt 29 ved at undlade at tage hensyn til samtlige relevante oplysninger i sin vurdering af formildende omstændigheder og ved at indrømme selskaberne en utilstrækkelig bødenedsættelse for de formildende omstændigheder, som den tog hensyn til. Sagsøgerne har anført, at deres deltagelse i overtrædelsen var begrænset, at samordningen af tillæggene i mange tilfælde var pålagt af tredjelandes regelsæt, at alliancerne mellem transportvirksomhederne var en praksis, som Kommissionen havde tilskyndet til, og at den danske konkurrencemyndigheds afgørelse af 2002 havde skabt en berettiget forventning om, at sagsøgernes overholdelse af aftalerne om lufttrafiktjenester i tredjelande ikke henhørte under EU-konkurrencereglernes anvendelsesområde.

887 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumentation.

888 Det skal i denne henseende bemærkes, at det følger af 2006-retningslinjernes punkt 27, at Kommissionen ved bødeudmålingen kan tage hensyn til omstændigheder, der medfører en forhøjelse eller en nedsættelse af grundbeløbet, på grundlag af en samlet vurdering, hvor alle relevante omstændigheder tages i betragtning.

889 2006-retningslinjernes punkt 29 bestemmer, at bødens grundbeløb kan nedsættes, hvis Kommissionen fastslår, at der foreligger formildende omstændigheder. I dette punkt anføres vejledende og ikke udtømmende fem former for formildende omstændigheder, der kan tages i betragtning, herunder at den pågældende virksomheds deltagelse i overtrædelsen var stærkt begrænset, og at de offentlige myndigheder eller lovgivningen tillod eller fremmede en konkurrencebegrænsende adfærd.

890 For det første fastslog Kommissionen i 1263. betragtning til den anfægtede afgørelse, at der ikke var noget regelsæt, der havde forpligtet de anklagede transportvirksomheder til at samordne deres priser. Denne institution var imidlertid af den opfattelse, i 1264. og 1265. betragtning til nævnte afgørelse, at visse regelsæt havde kunnet tilskynde de anklagede transportvirksomheder til at udvise en konkurrencebegrænsende adfærd, og indrømmede dem som følge heraf en generel nedsættelse på 15% i overensstemmelse med 2006-retningslinjernes punkt 29.

891 Det skal bemærkes, at sagsøgernes argumentation mod denne bedømmelse er sammenfaldende med den argumentation, som de fremsatte til støtte for det tredje anbringendes sjette led (jf. præmis 505-507 ovenfor). Sagsøgerne har således anført, at den generelle nedsættelse på 15% burde have været større med den begrundelse, at »love og administrativ praksis« i de pågældende lande »mere end blot »tilskyndede« til samordning af tillæggene: [I] mange tilfælde var en samordning pålagt herved«.

892 I første række skal det i denne henseende bemærkes, at de relevante bestemmelser enten tilskyndede til den omtvistede adfærd på ruterne mellem EØS og tredjelande, i hvilket tilfælde en nedsættelse af bøden kan begrundes i medfør af 2006-retningslinjernes punkt 29 (jf. præmis 888 og 889 ovenfor), eller krævede denne adfærd, i hvilket tilfælde der ikke kunne konstateres nogen overtrædelse af konkurrencereglerne eller pålægges en sanktion for nævnte adfærd (jf. i denne retning dom af 11.11.1997, Kommissionen og Frankrig mod Ladbroke Racing, C-359/95 P og C-379/95 P, EU:C:1997:531, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

893 I det omfang sagsøgerne i det væsentlige har anført, at en række regelsæt krævede en samordning, skal deres argumentation forkastes som uvirksom, for så vidt som den, selv om den måtte være begrundet, behæfter konstateringen af en overtrædelse med en fejl og ikke anvendelsen af 2006-retningslinjernes punkt 29, som nærværende led drejer sig om.

894 I anden række skal det under alle omstændigheder bemærkes, at sagsøgernes argumentation udspringer af en urigtig analyse af de omhandlede regelsæt. Som det blev fastslået i præmis 509 og 563 ovenfor, har sagsøgerne – undtagen hvad angår samordningen af brændstoftillægget i Thailand fra den 20. juli 2005 til den 14. februar 2006 – ikke godtgjort, at deres handlinger i tredjelande skyldtes et statsligt pres. Sagsøgerne har med hensyn til den nævnte samordning godtgjort, at der forelå et statslig pres. Denne samordning henhører således ikke under den samlede og vedvarende overtrædelse og kan dermed ikke begrunde, at sagsøgerne pålægges en sanktion. Følgelig kan der ikke tages hensyn hertil som formildende omstændighed vedrørende indvirkningen af lovgivningen i tredjelande på deres adfærd.

895 Hvad angår sagsøgernes henvisning til Kommissionens beslutning K(2008) 5955 endelig af 15. oktober 2008 om en procedure efter artikel 101 [TEUF] (sag COMP/39.188 – Bananer) er det tilstrækkeligt at bemærke, at det forhold alene, at Kommissionen i sin tidligere afgørelsespraksis har indrømmet en nedsættelse til en bestemt sats for en bestemt adfærd, ikke indebærer, at den har pligt til at give den samme nedsættelse i forbindelse med vurderingen af en lignende adfærd under en senere administrativ procedure (jf. dom af 6.5.2009, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, T-127/04, EU:T:2009:142, præmis 140 og den deri nævnte retspraksis). Sagsøgerne kan derfor ikke påberåbe sig bødenedsættelsen indrømmet i denne anden sag.

896 Under disse omstændigheder skal det fastslås, at Kommissionen ikke begik fejl ved fastsættelsen af den genelle nedsættelse på 15%.

897 For det andet forkastede Kommissionen i 1258., 1259., 1268., 1271., 1274., 1278. og 1279. betragtning til den anfægtede afgørelse sagsøgernes argumenter om den angiveligt passive rolle, som de havde spillet i den samlede og vedvarende overtrædelse, om den berettigede forventning, som de udledte af den danske konkurrencemyndigheds afgørelse af 2002, og om den begrænsede karakter af virkningerne og gennemførelsen af den samlede og vedvarende overtrædelse. Derimod indrømmede Kommissionen i 1258. betragtning til den anfægtede afgørelse sagsøgerne, Air Canada og Lan Cargo en nedsættelse på 10% af bødens grundbeløb som følge af deres stærkt begrænsede deltagelse i nævnte overtrædelse.

898 Sagsøgeren har gjort gældende, at disse vurderinger er behæftet med tre fejl, som Retten herefter vil undersøge.

899 For det første skal det med hensyn til den angiveligt utilstrækkelige nedsættelse på 10% af bødens grundbeløb, som sagsøgerne blev indrømmet for deres begrænsede deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, bemærkes, at Kommissionen i 1258. betragtning til den anfægtede afgørelse med henblik på vurderingen af den begrænsede karakter af sagsøgernes, Lan Airlines og Air Canadas deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse tog hensyn til den omstændighed, at disse selskaber »ikke havde deltaget i alle elementer af [nævnte] overtrædelse«.

900 Graden af sagsøgernes, Lan Airlines og Air Canadas deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse er beskrevet i 882. og 883. betragtning til den anfægtede afgørelse. I disse betragtninger lagde Kommissionen til grund, at sagsøgerne, Lan Airlines og Air Canada kun havde deltaget direkte i en eller to af den samlede og vedvarende overtrædelses tre bestanddele, men de kunne ligeledes holdes ansvarlige for de bestanddele, hvori de ikke havde deltaget direkte, med den begrundelse, at selskaberne havde kendskab hertil, eller at de med rimelighed kunne forudse dem, og at de var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko.

901 Det er i præmis 698-712 ovenfor fastslået, at Kommissionen med urette havde tilregnet sagsøgerne ansvaret for den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddel vedrørende afslaget på at betale kommissioner. Kommissionen overvurderede følgelig graden af deres deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse og behæftede dermed den anfægtede afgørelse med en ulovlighed, idet denne institution ikke indrømmede sagsøgerne en større nedsættelse af bødens grundbeløb end 10% som følge af deres begrænsede deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse.

902 For det andet er argumentet om afgørelsespraksis vedrørende fritagelse af alliancer mellem transportvirksomheder allerede blevet undersøgt og forkastet inden for rammerne af nærværende anbringendes tredje led (jf. præmis 367 og 368 ovenfor).

903 For det tredje er klagepunktet om sagsøgernes berettigede forventning som følge af afgørelsen fra den danske konkurrencemyndighed i 2002 allerede blevet undersøgt og forkastet i præmis 682 ovenfor.

904 Nærværende led skal følgelig forkastes med forbehold for de fejl, der er konstateret i præmis 901 hvad angår den nedsættelse på 10%, som sagsøgerne blev indrømmet for deres begrænsede deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse.

905 Det følger af ovenstående betragtninger, at nærværende anbringende skal forkastes med forbehold for de fejl, der er konstateret i præmis 901 ovenfor, samt den fejl, der er konstateret i præmis 774 vedrørende medregningen i afsætningens værdi af sagsøgernes indtægter fra fragtydelser på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz.

906 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det tredje anbringendes sjette led tiltrædes, for så vidt som det vedrører ruterne fra Thailand til EØS fra den 20. juli 2005 til den 14. februar 2006 med hensyn til den bestanddel af den samlede og vedvarende overtrædelse, der vedrører brændstoftillægget, det tredje anbringendes niende led skal tiltrædes, for så vidt som det vedrører afslaget på at betale kommissioner, det femte anbringendes første led skal tiltrædes, for så vidt som det vedrører medregningen i afsætningens værdi af omsætningen i tilknytning til EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz, og det femte anbringendes femte led skal tiltrædes, for så vidt som Kommissionen ikke indrømmede en nedsættelse af bødens grundbeløb på mere end 10% som følge af sagsøgernes begrænsende deltagelse i den samelede og vedvarende overtrædelse.

907 Følgelig annulleres den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 1, litra o), p) og q), artikel 1, stk. 2, litra o) og p), artikel 1, stk. 3, litra o) og p), samt artikel 1, stk. 4, litra o), p) og q), for så vidt som det heri blev konstateret, at sagsøgerne deltog i den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddel vedrørende afslaget på at betale kommissioner. Desuden annulleres den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 2, litra o) og p), og artikel 1, stk. 3, litra o) og p), for så vidt som der heri blev konstateret en overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 på ruterne fra Thailand til EØS fra den 20. juli 2005 til den 14. februar 2006 for den bestanddel, der angår brændstoftillægget.

908 Disse ulovligheder kan imidlertid ikke anses for at føre til, at den anfægtede afgørelse annulleres i sin helhed. Selv om Kommissionen anlagde et urigtigt skøn ved at tilregne SAS og SAS Cargo den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddel vedrørende afslaget på at betale kommissioner samt overtrædelsen på ruterne fra Thailand til EØS med hensyn til bestanddelen vedrørende brændstoftillægget fra den 20. juli 2005 til den 14. februar 2006, skal det nemlig fastslås, at det inden for rammerne af nærværende søgsmål ikke er godtgjort, at Kommissionen begik en fejl ved at konstatere, at sagsøgerne havde deltaget i den nævnte overtrædelse.

909 Endelig annulleres den anfægtede afgørelses artikel 3, litra n)-r), med den begrundelse, at der med henblik på bødeberegningen tages hensyn til dels en nedsættelse på 10%, som sagsøgerne blev indrømmet for deres begrænsede deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, dels, i forbindelse med afsætningens værdi, tages hensyn til sagsøgernes indtægter fra fragtydelserne på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz.

910 I øvrigt frifindes Kommissionen for annullationspåstanden.

B. Om påstanden om nedsættelse af den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt

911 Sagsøgerne har i det væsentlige anmodet Retten om at udøve sin fulde prøvelsesret og foretage en væsentlig nedsættelse af den bøde, som de er blevet pålagt.

912 Det fremgår indledningsvis af stævningen, at sagsøgerne til støtte for denne påstand i det væsentlige har påberåbt sig samtlige de argumenter, der er fremsat til støtte for det femte anbringende i deres annullationspåstand, og anmodet Retten om at drage konsekvenserne af de fejl, der er konstateret med hensyn til deres deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse.

913 Det første til det fjerde argument vedrører afsætningens værdi (det femte anbringendes første led):

– Med det første argument har sagsøgerne gjort gældende, at deres indtægter fra fragtydelserne på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz, ikke kan medregnes i afsætningens værdi.

– Med det andet argument har sagsøgerne anført, at deres omsætning fra indgående fragtydelser ikke kan medregnes i afsætningens værdi.

– Med det tredje argument har de gjort gældende, at der kun skal tages hensyn til værdien af tillæggene og ikke til fragtydelsernes samlede pris.

– Med det fjerde argument har sagsøgerne foreholdt Kommissionen, at den i afsætningens værdi medregnede indtægter fra ruter, der ikke havde forbindelse med det omtvistede kartel.

914 Det femte til det niende argument vedrører koefficienten for grovhed (det femte anbringendes andet led):

– Med det femte argument har sagsøgerne anført, at der skal tages hensyn til den omstændighed, at det omtvistede kartel er mindre alvorligt og mindre skadeligt end en samordning af hele prisen.

– Med det sjette argument har sagsøgerne anført, at der skal tages hensyn til, at koefficienten for grovhed på 16% udgør 45-320% af tillæggenes værdi.

– Med det syvende argument har sagsøgerne gjort gældende, at der skal tages hensyn til den omstændighed, at det omtvistede kartel ikke blev skabt til skade for offentligheden.

– Med det ottende argument har sagsøgerne gjort gældende, at en enkelt koefficient for grovhed på 16% ikke i tilstrækkelig grad individualiserer deres situation.

– Med det niende argument har sagsøgerne anført, at der skal tages hensyn til, at den adfærd, de deltog i, var offentlig og generelt var i overensstemmelse med gældende lovgivning i tredjelande.

915 Med det tiende argument har sagsøgerne anført, at der skal tages hensyn til den omstændighed, at deres deltagelse i kartellet ikke begyndte den 13. december 1999 (det fjerde og det femte anbringendes tredje led).

916 Med det ellevte argument har sagsøgerne gjort gældende, at der skal tages hensyn til, at der ikke foreligger gentagelsestilfælde (det femte anbringendes fjerde led).

917 Det tolvte til det femtende argument, som sagsøgerne har fremsat til støtte for denne påstand, vedrører formildende omstændigheder:

– Med det tolvte argument har sagsøgerne gjort gældende, at der skal tages hensyn til deres begrænsede deltagelse i det omtvistede kartel.

– Med det trettende argument har sagsøgerne gjort gældende, at samordningen af tillæggene i talrige tilfælde var pålagt af tredjelandes regelsæt.

– Med det fjortende argument har sagsøgerne gjort gældende, at der skal tages hensyn til den omstændighed, at alliancerne mellem transportvirksomhederne var en praksis, som Kommissionen havde tilskyndet til.

– Med det femtende argument har sagsøgerne anført, at der skal tages hensyn til, at den danske konkurrencemyndigheds afgørelse af 2002 havde skabt en berettiget forventning om, at sagsøgernes overholdelse af aftalerne om lufttrafiktjenester i tredjelande ikke henhørte under EU-konkurrencereglernes anvendelsesområde.

918 Kommissionen har nedlagt påstand om frifindelse for sagsøgernes påstand og om, at sagsøgerne fratages den generelle nedsættelse på 50% og den på 15% i det tilfælde, at Retten måtte fastslå, at omsætningen fra afsætningen af indgående fragtydelser ikke kunne medtages i afsætningen værdi.

919 I EU-konkurrenceretten suppleres legalitetskontrollen af den fulde prøvelsesret, der i overensstemmelse med artikel 261 TEUF er tillagt Unionens retsinstanser ved artikel 31 i forordning nr. 1/2003. Denne kompetence giver retsinstansen beføjelse til, ud over en simpel legalitetskontrol af sanktionen, at anlægge sin egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde (jf. dom af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

920 Dette indebærer, at Unionens retsinstanser i henhold til artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, for hver virksomhed, der pålægges sanktioner, tager hensyn til grovheden af den omhandlede overtrædelse og varigheden heraf, under overholdelse af navnlig begrundelsespligten, proportionalitetsprincippet, princippet om individuelle sanktioner og ligebehandlingsprincippet, og dette uden at disse retsinstanser er bundet af de vejledende bestemmelser, som Kommissionen har fastsat i sine retningslinjer (jf. i denne retning dom af 21.1.2016, Galp Energía España m.fl. mod Kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, præmis 90). Det skal imidlertid fremhæves, at udøvelsen af den fulde prøvelsesret i medfør af artikel 261 TEUF og artikel 31 i forordning nr. 1/2003 ikke svarer til en kontrol af egen drift, og at proceduren for Unionens retsinstanser er kontradiktorisk. Med undtagelse af spørgsmål om grundlæggende retsprincipper, som retsinstansen er forpligtet til at tage under påkendelse af egen drift, er det følgelig op til sagsøgeren at gøre anbringender gældende til prøvelse af den omtvistede afgørelse og at fremlægge beviser til støtte for disse anbringender (dom af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 64).

921 Det tilkommer således sagsøgeren at identificere de elementer i den anfægtede afgørelse, der anfægtes, at formulere klagepunkter i denne henseende og at fremlægge bevismateriale, som kan udgøre tungtvejende elementer, til støtte for at bevise, at sagsøgerens klagepunkter er begrundede (dom af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen, C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 65).

922 Unionens retsinstanser er med henblik på at opfylde kravene til en fuld prøvelse som omhandlet i chartrets artikel 47 hvad angår bøden under udøvelsen af de i artikel 261 TEUF og 263 TEUF fastsatte kompetencer for deres del forpligtede til at undersøge ethvert retligt eller faktisk klagepunkt, der har til formål at godtgøre, at bødens størrelse ikke er i overensstemmelse med overtrædelsens grovhed og dens varighed (jf. dom af 18.12.2014, Kommissionen mod Parker Hannifin Manufacturing og Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis, og af 26.1.2017, Villeroy & Boch Austria mod Kommissionen, C-626/13 P, EU:C:2017:54, præmis 82).

923 Endelig skal Unionens retsinstanser med henblik på at fastsætte bødernes størrelse selv vurdere sagens konkrete omstændigheder og den pågældende overtrædelses art (dom af 21.1.2016, Galp Energía España m.fl. mod Kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, præmis 89) og tage hensyn til alle faktiske omstændigheder (jf. i denne retning dom af 3.9.2009, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, C-534/07 P, EU:C:2009:505, præmis 86), herunder i givet fald yderligere oplysninger, som ikke umiddelbart er nævnt i Kommissionens afgørelse om at pålægge en bøde (jf. i denne retning dom af 16.11.2000, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, C-286/98 P, EU:C:2000:630, præmis 57, og af 12.7.2011, Fuji Electric mod Kommissionen, T-132/07, EU:T:2011:344, præmis 209).

924 I det foreliggende tilfælde tilkommer det Retten under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret, under hensyn til den argumentation, som parterne har fremsat til støtte for deres påstande, at fastsætte størrelsen af den bøde, som den finder mest passende, idet der bl.a. skal tages hensyn til konstateringerne i forbindelse med de anbringender, der var fremsat til støtte for påstanden om annullation, og med inddragelse af samtlige relevante faktiske omstændigheder.

925 Efter Rettens opfattelse er det med henblik på at beregne den bøde, som skal pålægges sagsøgerne, ikke hensigtsmæssigt at fravige den af Kommissionen fulgte beregningsmetode i den anfægtede afgørelse, hvorom Retten ikke tidligere har konstateret, at den skulle være behæftet med en ulovlighed, som det fremgår af undersøgelsen af det femte anbringende. Selv om det er Rettens opgave i henhold til den fulde prøvelsesret selv at vurdere de konkrete omstændigheder og overtrædelsens art og på grundlag heraf tage stilling til bødens størrelse, må udøvelsen af en fuld prøvelsesret ved fastsættelsen af bøders størrelse nemlig ikke føre til en forskelsbehandling af virksomheder, der har deltaget i en aftale eller en samordnet praksis i strid med artikel 101 TEUF, EØS-aftalens artikel 53 og artikel 8 i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart. Følgelig kan den vejledning, der kan drages af 2006-retningslinjerne, som hovedregel guide Unionens retsinstanser, når de udøver den nævnte kompetence, eftersom disse retningslinjer blev anvendt af Kommissionen med henblik på beregningen af de bøder, der pålægges de andre virksomheder, som er pålagt bøder i den afgørelse, som de skal påkende (jf. i denne retning dom af 6.12.2012, Kommissionen mod Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis).

926 På denne baggrund skal det indledningsvis bemærkes, og navnlig i betragtning af Kommissionens præciseringer som svar på Rettens spørgsmål af 12. januar, 2. marts og 12. april 2021, at denne institution fandt, at afsætningens samlede værdi udgjorde 17 739 806 EUR for SAS Consortium og 238 196 616 EUR for SAS Cargo og SAS. Disse værdier medregner indtægter på 262 084 EUR,

der er oppebåret på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz, som Retten i præmis 768-774 ovenfor fastslog ikke var omfattet af den samlede og vedvarende overtrædelse. Disse indtægter skal derfor udelukkes fra afsætningens værdi i overensstemmelse med sagsøgernes første argument.

927 For den for sagsøgerne fastlagte overtrædelsesperiode, som ligger før maj 2004, skal derfor ruterne i EØS og ruterne mellem EU og Schweiz, som Kommissionen har gjort i 1197. betragtning til den anfægtede afgørelse, tages udgangspunkt i henholdsvis 17 112 706 EUR og 627 100 EUR som afsætningens værdi, idet der alene skal tages hensyn til de lande, som allerede var kontraherende parter i EØS-aftalen eller EU-medlemsstater før maj 2004.

928 Det skal desuden bemærkes, at det tredje argument, som vedrører medregningen af den fulde pris for fragtydelserne i afsætningens værdi, henviser til det tredje klagepunkt, som er anført inden for rammerne af det femte anbringendes første led, som sagsøgerne har fremsat til støtte for påstanden om annullation. Retten har undersøgt dette klagepunkt i præmis 807-817 ovenfor, og intet i den argumentation, som sagsøgerne har anført til støtte for klagepunktet, giver grund til at fastslå, at medregningen af fragtydelsernes fulde pris i afsætningens værdi kunne føre til fastlæggelsen af en upassende værdi af afsætningen. Udelukkelsen af at medregne andre elementer i fragtydelsernes pris end tillæggene i afsætningens værdi ville tværtimod kunstigt minimere den samlede og vedvarende overtrædelses økonomiske betydning.

929 Hvad angår det andet argument, som vedrører medregningen af omsætningen fra afsætning af indgående fragtydelser i afsætningens værdi, skal det bemærkes, at det henviser til det andet klagepunkt, som er rejst inden for rammerne af det femte anbringendes første led, som sagsøgerne har fremsat til støtte for påstanden om annullation. Retten har undersøgt og forkastet dette klagepunkt i præmis 775-806 ovenfor, og intet i den argumentation, som sagsøgeren har anført til støtte for klagepunktet, giver grund til at fastslå, at medregningen af omsætningen fra afsætning af indgående fragtydelser i afsætningens værdi kunne føre til fastlæggelsen af en upassende værdi af afsætningen. Udelukkelsen fra afsætningens værdi af omsætningen hidrørende fra afsætning af indgående fragtydelser ville hindre, at sagsøgerne blev pålagt en bøde, der gav et rimeligt indtryk af den skadelige virkning for den normale konkurrence af deres deltagelse i kartellet (jf. i denne retning dom af 28.6.2016, Portugal Telecom mod Kommissionen, T-208/13, EU:T:2016:368, præmis 236).

930 Med hensyn til det fjerde argument, som vedrører medregningen i afsætningens værdi af indtægter opnået på ruter uden forbindelse med det omtvistede kartel, er det, som det fremgår af undersøgelsen af påstanden om annullation (jf. præmis 818-822 ovenfor), støttet på en urigtig forudsætning, nemlig at Kommissionen ikke havde grundlag for at pålægge sagsøgerne ansvaret for den samlede og vedvarende overtrædelse på ruterne i EØS, ruterne mellem EU og tredjelande, ruterne mellem EU og Schweiz samt EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande. Dette argument skal derfor forkastes.

931 Når dette er sagt, fremgår det af Kommissionens svar på Rettens spørgsmål af 12. april 2021, at den værdi af afsætningen, som er nævnt i præmis 926 og 927 ovenfor, udelukker sagsøgernes omsætning på ruter, der alene betjenes nationalt i henholdsvis Danmark, Sverige og Norge (herefter »indenrigsruterne«).

932 Adspurgt af Retten om, hvorvidt en sådan udelukkelse er forenelig med ligebehandlingsprincippet og 2006-retningslinjernes punkt 13, har Kommissionen for det første anført, at det følger af retspraksis efter afgørelsen af 9. november 2010, at de udelukkede indtægter, som er nævnt i

præmis 931 ovenfor, reelt henhørte under afsætning, der er direkte eller indirekte forbundet med overtrædelsen som omhandlet i dette punkt. For det andet anførte Kommissionen, at det var muligt, at sådan »national afsætning« ikke var blevet trukket fra afsætningens værdi, der blev anvendt på andre anklagede transportvirksomheder, for så vidt som denne institution ikke, under den administrative procedure, havde opfordret disse transportvirksomheder til at gøre dette, da den adspurgte dem om deres omsætning med henblik på bødeberegningen, og for så vidt som disse transportvirksomheder, med undtagelse af sagsøgerne, ikke i deres svar havde nævnt deres valg om at udelukke nævnte »nationale afsætning«.

933 Kommissionen har imidlertid i det væsentlige anført, at der ikke er grundlag for, at Retten tager hensyn til sagsøgernes omsætning på indenrigsruterne under sin eventuelle udøvelse af sin fulde prøvelsesret, idet den bøde, som sagsøgerne blev pålagt, fortsat er passende og forholdsmæssig, herunder for så vidt som den udelukker denne omsætning. De andre anklagede transportvirksomheder, som eventuelt medregnede en sådan national afsætning i den omsætning, de meddelte Kommissionen under den administrative procedure, kan endvidere ikke drage fordel af en ulovlighed, der er begået i forhold til en anden.

934 Sagsøgerne har, idet de er blevet anmodet om at fremsætte bemærkninger til Kommissionens svar, i lighed med denne institution gjort gældende, at der ikke var grundlag for atter at medregne deres omsætning på indenrigsruterne i afsætningens værdi. For det første foreligger der ikke forskelsbehandling som følge heraf til skade for de andre anklagede transportvirksomheder, eftersom disse virksomheder, der ikke nævnte gennemførelsen af »national afsætning« under den administrative procedure, ikke befandt sig i en situation, der var sammenlignelig med sagsøgernes. For det andet havde kun det fritagne bilaterale samarbejde med Lufthansa haft »indvirkning« på de tjenesteydelser, som de leverede på indenrigsruterne. Sagsøgerne har desuden påberåbt sig Domstolens domme i forbindelse med Kommissionens afgørelse C(2012) 1959 final af 28. marts 2012 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/39462 – Transit).

935 I det foreliggende tilfælde fremgår det af den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 1, at de anklagede transportvirksomheder holdes ansvarlige for en overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 vedrørende ruter mellem lufthavne i EØS. Til forskel fra denne artikels stk. 2- 4, som vedrører de ruter, der nødvendigvis er af international karakter, må ordlyden af stk. 1 forstås således, at den omfatter alle de ruter, der foretages mellem lufthavnene, forudsat at såvel oprindelsesstedet som bestemmelsesstedet ligger i EØS. Det kan heraf udledes, at artikel 1, stk. 1, vedrører adfærd, der gennemføres på såvel ruter mellem medlemsstater eller kontraherende parter i EØS-aftalen som på ruter, der betjenes inden for en enkelt medlemsstat eller en enkelt kontraherende part.

936 På denne baggrund er det åbenbart, at de anklagede transportvirksomheders omsætning på ruter, der betjenes i en enkelt medlemsstat eller en enkelt kontraherende part, henhører under den samlede og vedvarende overtrædelses anvendelsesområde, og der ville ikke blive foretaget en rimelig vurdering af denne overtrædelses økonomiske betydning og den rolle, som hver anklaget transportvirksomhed spillede i denne henseende, hvis der ikke blev taget hensyn til denne omsætning med henblik på bødeberegningen.

937 Det skal endvidere bemærkes, at de anmodninger om oplysninger, som Kommissionen sendte til de anklagede transportvirksomheder under den administrative procedure, og hvorved den navnlig tilsigtede at få oplyst deres omsætning på ruterne i EØS, vedrører »ruter, for hvilke både oprindelses- og bestemmelseslufthavnen lå i EØS«, uden at det præciseres, om disse ruter

nødvendigvis var grænseoverskridende. Kommissionen anførte i 1197. betragtning til den anfægtede afgørelse med hensyn til afsætningens værdi, at »omsætningen [i EØS er] opnået i [18 ud af 28] lande, som på daværende tidspunkt var kontraherende parter i EØS-aftalen«, og at omsætningen [på ruterne mellem EU og Schweiz blev] opnået på ruter mellem [15 ud af 25] daværende medlemsstater og Schweiz«. Anvendelsen af ordet »i« i det ene tilfælde og ordet »mellem« i et andet viser Kommissionens hensigt om i det første tilfælde ikke at sondre mellem indenrigsruter og grænseoverskridende ruter, idet den i modsat fald ville have anført, at omsætningen i EØS blev opnået på ruter »mellem« de kontraherende parter.

938 Ovenstående fortolkning afspejler Kommissionens hensigt, som den forstås af de anklagede transportvirksomheder, og det understøttes af den omstændighed, at sagsøgerne under den administrative procedure udtrykkeligt gjorde gældende, at afsætningen opnået på indenrigsruterne skulle udelukkes fra værdien af deres afsætning på ruterne i EØS. Denne anmodning om udelukkelse af indenrigsruter giver nemlig kun mening, hvis det principielt anerkendes, at ruterne i EØS omfattede disse.

939 Det følger heraf, at de anklagede transportvirksomheders omsætning på ruterne i EØS inden for en og samme kontraherende part, ikke utilsigtet som anført af Kommissionen, indgik i afsætningens værdi. Denne omsætning indgik i de oplysninger, som Kommissionen anmodede om under den administrative procedure, var medregnet i afsætningens værdi, som Kommissionen anvendte i den anfægtede afgørelse på grundlag af den metode, som den fulgte, og afspejlede den samlede og vedvarende overtrædelses geografiske udstrækning, som det fremgår af den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 1.

940 Med henblik på ligeledes at sikre ligebehandlingen af de anklagede transportvirksomheder, der har anlagt søgsmål til prøvelse af den anfægtede afgørelse, skal Retten i afsætningens værdi, som er nævnt i præmis 926 og 927 ovenfor, følgelig atter medregne sagsøgernes omsætning på indenrigsruterne, som udgjorde 7 991 282 EUR.

941 Det skal dernæst bemærkes, at den samlede og vedvarende overtrædelse af de grunde, der er langt til grund i 1198.-1212. betragtning til den anfægtede afgørelse, fortjener en koefficient for grovhed på 16%.

942 Det femte til det niende argument godtgør ikke det modsatte. Disse argumenter henviser i det væsentlige til de klagepunkter, der er fremført inden for rammerne af det femte anbringendes andet led, som sagsøgerne fremsatte til støtte for påstanden om annullation. Retten behandlede og forkastede dette led i præmis 824-864 ovenfor, og der er intet grundlag for at fastslå, at disse argumenter begrunder en lavere koefficient for grovhed end 16%.

943 Hvad navnlig angår den samlede og vedvarende overtrædelses angiveligt manglende virkninger på den brede offentlighed, som er omfattet af det syvende argument, der er fremsat til støtte for denne påstand, skal det tilføjes, at en bødes størrelse ikke kan anses for at være upassende, alene fordi den ikke afspejler det økonomiske tab, som den angivelige overtrædelse har forårsaget eller har kunnet forårsage (dom af 29.2.2016, Schenker mod Kommissionen, T-265/12, EU:T:2016:111, præmis 287). Dette argument begrunder derfor ikke en nedsættelse af koefficienten for grovhed.

944 Det er derimod Rettens opfattelse, at koefficienten for grovhed skal nedsættes for at tage hensyn til den omstændighed, at samordningen af brændstoftillægget på ruterne fra Thailand til EØS fra den 20. juli 2005 til den 14. februar 2006 hvad angår brændstoftillægget ikke var i strid med artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53. Heraf følger nemlig en reduktion af omfanget af

nævnte bestanddel. Eftersom denne nedsættelse er tidsbegrænset og ikke vedrører flyvninger fra EØS til Thailand, finder Retten, at det er tilstrækkeligt at nedsætte koefficienten for grovhed fra 16% til 15,7% for at tage hensyn hertil.

945 Hvad angår ekstrabeløbet skal det bemærkes, at 2006-retningslinjernes punkt 25 fastsætter, at Kommissionen – uafhængigt af, hvor længe en virksomhed har deltaget i overtrædelsen – medregner et beløb på mellem 15-25% af afsætningens værdi i grundbeløbet for at afskrække virksomhederne fra at indtræde i horisontale aftaler om prisfastsættelse, markedsdeling og begrænsning af produktionen. I dette punkt præciseres, at Kommissionen for at fastslå, hvor stor en del af afsætningens værdi der skal tages i betragtning i et givet tilfælde, vil tage udgangspunkt i en række forskellige faktorer, især de i 2006-retningslinjernes punkt 22 nævnte. Disse faktorer er dem, som Kommissionen skal tage i betragtning med henblik på fastsættelsen af koefficienten for grovhed, og omfatter overtrædelsens art, de berørte parters samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej.

946 Unionens retsinstanser har heraf udledt, at selv om Kommissionen ikke er fremkommet med en specifik begrundelse hvad angår den del af afsætningens værdi, der blev anvendt med henblik på ekstrabeløbet, er en henvisning til analysen af de faktorer, der er anvendt til at bedømme grovheden, tilstrækkelig i denne henseende (dom af 15.7.2015, SLM og Ori Martin mod Kommissionen, T-389/10 og T-419/10, EU:T:2015:513, præmis 264).

947 I 1219. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde Kommissionen til grund, at den »procentsats, der skulle anvendes til ekstrabeløbet, [skulle] være 16%«, i betragtning af »sagens specifikke omstændigheder« og de kriterier, der var lagt til grund for at fastsætte koefficienten for grovhed.

948 Det følger heraf, at Retten af de grunde, der er lagt til grund i 1198.-1212. betragtning til den anfægtede afgørelse og i præmis 944 ovenfor, finder, at et ekstrabeløb på 15,7% er passende.

949 Endvidere skal den metode, som Kommissionen lagde til grund med henblik på beregningen af det ekstrabeløb, der blev pålagt hver af de tre sagsøgere, finde anvendelse, således som denne metode fremgår af 1221.-1229. betragtning til den anfægtede afgørelse

950 I øvrigt fremgår det af 1214.-1217. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen i medfør af varigheden af sagsøgernes deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse fastlagde følgende multiplikationsfaktorer:

– 4 og 5/12 for SAS, 4 og 8/12 for SAS Cargo og 4 for SAS Consortium for ruterne i EØS

– 1 og 9/12 for SAS og SAS Cargo for ruterne mellem EU og tredjelande

– 3 og 8/12 for SAS og SAS Cargo og 1 og 6/12 for SAS Consortium for ruterne mellem EU og Schweiz

– 8/12 for SAS og SAS Cargo for EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande.

951 Da Retten ikke har konstateret fejl ved fastlæggelsen af den samlede og vedvarende overtrædelses varighed, skal det tiende argument følgelig forkastes, og de multiplikationsfaktorer, der er fremstillet i den foregående præmis, skal lægges til grund.

952 Følgelig fastsættes bødens grundbeløb til 19 953 394,43 EUR for SAS Consortium, til 92 200 925,36 EUR for SAS Cargo og til 93 345 061,65 EUR for SAS.

953 Med hensyn til den generelle nedsættelse på 50% kan Kommissionens påstand om at fratage sagsøgerne begunstigelsen heraf ikke tiltrædes. Som det fremgår af svarskriftet, forudsætter denne påstand, at Retten fastslår, at omsætningen fra afsætningen af de indgående fragtydelser ikke kunne medregnes i afsætningens værdi. Retten har i præmis 929 ovenfor afslået at gøre dette.

954 Grundbeløbet skal efter anvendelsen af den generelle nedsættelse på 50%, som kun gælder for grundbeløbet, for så vidt som dette vedrører EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande, og ruterne mellem EU og tredjelande (jf. 1241. betragtning til den anfægtede afgørelse), som sagsøgerne ikke har bestridt i forbindelse med påstanden om annullation, og som ikke er upassende, dermed fastsættes til 19 900 000 EUR for SAS Consortium, 65 000 000 EUR for SAS Cargo og 65 000 000 EUR for SAS. I denne henseende finder Retten det passende at runde dette grundbeløb ned til de første to cifre, undtaget i tilfælde, hvor denne nedrunding udgjorde mere end 2% af beløbet inden afrundingen, i hvilket tilfælde dette beløb rundes ned til de tre første cifre. Denne metode er objektiv, giver alle de anklagede transportvirksomheder, der har anlagt søgsmål til prøvelse af den anfægtede afgørelse, mulighed for at være begunstiget af en nedsættelse og undgår forskelsbehandling (jf. i denne retning dom af 27.2.2014, InnoLux mod Kommissionen, T-91/11, EU:T:2014:92, præmis 166).

955 Med hensyn til det ellevte argument vedrørende gentagelsestilfælde skal det bemærkes, at Kommissionen i 1243.-1245. betragtning til den anfægtede afgørelse pålagde SAS Cargo og SAS Consortium en forhøjelse på 50% af bødens grundbeløb som følge af gentagelsestilfælde. Sagsøgernes argumentation er sammenfaldende med argumentationen fremsat til støtte for det femte anbringendes fjerde led, fremsat til støtte for påstande om annullation, som Retten har undersøgt og forkastet i præmis 868-885 ovenfor, og der er intet, som giver grund til at fastslå, at sagsøgernes gentagne adfærd begrundede en forhøjelse af bødens grundbeløb, der er mindre end 50%.

956 Endelig skal det med hensyn til reguleringen af bødens grundbeløb bemærkes, at sagsøgerne blev indrømmet en generel nedsættelse på 15%, som de i forbindelse med det femte anbringendes femte led, der er påberåbt til støtte for påstanden om annullation, og i forbindelse med det trettende til det femtende argument har anfægtet som utilstrækkelig. Disse argumenter er sammenfaldende med de argumenter, der er fremsat inden for rammerne af det femte anbringendes femte led, som Retten har undersøgt og forkastet i præmis 886-904 ovenfor, og der er intet i disse argumenter, der begrunder en yderligere nedsættelse som følge af den tilskyndelse, som visse regelsæt eller relevant praksis og relevante forsikringer giver. Omvendt kan Kommissionens anmodning om tilbagetrækning af denne nedsættelse ikke tiltrædes af tilsvarende grunde som dem, der er fremstillet i præmis 953 ovenfor.

957 I 1258. og 1259. betragtning til den anfægtede afgørelse indrømmede Kommissionen sagsøgerne en nedsættelse af bødens grundbeløb på 10% som følge af deres begrænsede deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse, hvilken nedsættelse sagsøgerne har anfægtet som utilstrækkelig inden for rammerne af deres tolvte argument til støtte for denne påstand. Det skal bemærkes, at Kommissionen med urette havde tilregnet sagsøgerne ansvaret for den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddel vedrørende afslaget på at betale kommissioner, og at den følgelig overvurderede graden af deres deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse. Det er derfor ikke passende kun at indrømme sagsøgerne en nedsættelse på 10% i denne forbindelse.

958 På denne baggrund finder Retten, under hensyn til den begrænsede varighed, hvorunder de anklagede transportvirksomheder samordnede afslaget på at betale kommissioner henset til den samlede og vedvarende overtrædelses varighed i sin helhed, at en nedsættelse på 21% for sagsøgernes begrænsede deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse er passende.

959 Retten finder derimod ikke, at udelukkelsen af den række indicier, der er beskrevet i 196., 223., 406., 415., 443. og 517. betragtning til den anfægtede afgørelse, begrunder, at sagsøgerne indrømmes en yderligere nedsættelse i denne forbindelse. Disse kontakter vedrørte de udvekslinger vedrørende brændstoftillægget, som fandt sted inden for rammerne af WOW-alliancen (223. og 517. betragtning), ACCS (443. betragtning) og, mere generelt, i den centrale ledelses regi (196., 406. og 415. betragtning). For det første skal det fremhæves, at selv om disse kontakter udelukkes fra den række indicier, som Kommissionen kunne påberåbe sig, var sagsøgernes deltagelse i hver af disse tre former for udvekslinger, og så meget desto mere i den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddel vedrørende brændstoftillægget, generelt vidt understøttet. For det andet skal det bemærkes, at ingen af disse udvekslinger vedrørte sikkerhedstillægget. Det er således ikke passende at indrømme sagsøgerne en større nedsættelse end 21% for deres begrænsede deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse.

960 Det skal endvidere bemærkes, at den nedsættelse på 15%, som sagsøgerne blev indrømmet som følge af deres samarbejde, fortsat er passende.

961 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal den bøde, som sagsøgerne skal pålægges, beregnes således: Indledningsvis fastsættes grundbeløbet under hensyn til den samlede og vedvarende overtrædelses grovhed til en procentsats på 15,7% af afsætningens værdi opnået af sagsøgerne i 2005 på ruterne i EØS, ruterne mellem EU og tredjelande, EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og tredjelande og mellem EU og Schweiz, dernæst anvendes som følge af overtrædelsens varighed de multiplikationsfaktorer, der er beskrevet i præmis 950 ovenfor, som tilpasset efter konstateringerne i præmis 951 ovenfor, og endelig et ekstrabeløb på 15,7%, hvilket fører til et foreløbigt beløb på 19 900 000 EUR for SAS Consortium, 92 200 925,36 EUR for SAS Cargo og 93 345 061,65 for SAS. Efter anvendelsen af den generelle nedsættelse på 50% udgør dette beløb efter afrunding 19 900 000 EUR for SAS Consortium, 65 000 000 EUR for SAS Cargo og 65 000 000 EUR for SAS. Dernæst skal dette beløb – efter en forhøjelse på 50% af grundbeløbet som følge af gentagelsestilfælde for SAS Consortium og SAS Cargo, anvendelsen af en generel nedsættelse på 15% og en yderligere nedsættelse på 21% som følge af sagsøgernes begrænsede deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse – fastsættes til 22 686 000 EUR for SAS Consortium, 74 100 000 EUR for SAS Cargo og 43 647 500 EUR for SAS. Endelig skal disse beløb nedsættes med 15% som følge af samarbejde, hvilket fører til en endelig bøde på 19 283 100 EUR for SAS Consortium, 62 985 000 EUR for SAS Cargo og 37 100 375 EUR for SAS.

962 Hvad angår de bøder, som sagsøgerne er pålagt individuelt og in solidum, er det Rettens opfattelse, at der ikke er grundlag for at fravige den metode, som Kommissionen beskrev i 1226. og 1231.-1234. betragtning til den anfægtede afgørelse. Den bøde, som alene pålægges SAS Consortium, fastsættes derfor til 7 030 618 EUR, den bøde, som SAS Cargo og SAS Consortium pålægges til solidarisk hæftelse, fastsættes til 5 937 909 EUR, den bøde, som SAS Cargo, SAS Consortium og SAS pålægges til solidarisk hæftelse, fastsættes til 6 314 572 EUR, den bøde, som SAS Cargo og SAS pålægges til solidarisk hæftelse, fastsættes til 29 045 427 EUR, og den bøde, som SAS Cargo pålægges, fastsættes til 21 687 090 EUR.

IV. Sagsomkostninger

963 Det fremgår af procesreglementets artikel 134, stk. 3, at hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, bærer hver part sine egne omkostninger. Retten kan dog, hvis dette efter omstændighederne findes begrundet, beslutte, at en part, ud over at bære sine egne omkostninger, skal betale en del af modpartens omkostninger.

964 Sagsøgerne har i den foreliggende sag fået medhold i en væsentlig del af deres påstande. På denne baggrund finder Retten under hensyn til sagens omstændigheder, at sagsøgerne bør bære en fjerdedel af deres egne omkostninger, og at Kommissionen bør bære sine egne omkostninger og betale tre fjerdedele af sagsøgernes omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Udvidede Afdeling):

1) Artikel 1 stk. 1, litra o), p) og q), artikel 1, stk. 2, litra o) og p), artikel 1, stk. 3, litra o) og p), og artikel 1, stk. 4, litra o), p) og q), i Kommissionens afgørelse C(2017) 1742 final af 17. marts 2017 vedrørende en procedure i henhold til artikel 101 TEUF, artikel 53 i EØS-aftalen og artikel 8 i aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om luftfart (sag AT.39258 – Luftfragt) annulleres, for så vidt som det heri fastslås, at SAS AB, SAS Cargo Group A/S og Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden deltog i den samlede og vedvarende overtrædelses bestanddel vedrørende afslaget på at betale kommissioner af tillæggene.

2) Desuden annulleres artikel 1, stk. 2, litra o) og p), for så vidt som der heri fastslås en overtrædelse af artikel 101 TEUF på ruterne fra Thailand til Den Europæiske Union fra den 20. juli 2005 til den 14. februar 2006 hvad angår bestanddelen vedrørende brændstoftillægget, samt artikel 1, stk. 3, litra o) og p), for så vidt som der heri fastslås en overtrædelse af EØS-aftalens artikel 53 på ruterne fra Thailand til Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde fra den 20. juli 2005 til den 14. februar 2006 for bestanddelen vedrørende brændstoftillægget.

3) Artikel 3, litra n)-r), annulleres.

4) Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden pålægges en bøde på 7 030 618 EUR, SAS Cargo Group og Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden pålægges en bøde på 5 937 909 EUR til solidarisk hæftelse, SAS Cargo Group, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden og SAS pålægges en bøde på 6 314 572 EUR til solidarisk hæftelse, SAS Cargo Group og SAS pålægges en bøde på 29 045 427 EUR til solidarisk hæftelse, og SAS Cargo Group pålægges en bøde på 21 687 090 EUR.

5) I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.

6) Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler tre fjerdedele af omkostningerne afholdt af SAS Cargo Group, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden og SAS.

7) **SAS Cargo Group, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden og SAS bærer hver en fjerdedel af deres egne omkostninger.**

Kanninen Schwarcz Iliopoulos

Spielmann Reine

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. marts 2022.

Underskrifter

Indhold

I. Sagens baggrund . . . 2

A. Den administrative procedure . . . 2

B. Afgørelsen af 9. november 2010 . . . 3

C. Om søgsmålet for Retten anlagt til prøvelse af afgørelsen af 9. november 2010 . . . 6

D. Den anfægtede afgørelse . . . 8

II. Retsforhandlinger og parternes påstande . . . 18

III. Retlige bemærkninger . . . 19

A. Om annullationspåstanden . . . 19

1. Det første anbringende vedrørende en tilsidesættelse af retten til forsvar og af princippet om processuel ligestilling, idet Kommissionen gav sagsøgerne afslag på aktindsigt i såvel belastende som diskulperende beviser . . . 20

a) De angiveligt belastende beviser . . . 23

b) De angiveligt diskulperende beviser . . . 25

c) Konklusion . . . 27

2. Det andet anbringende om en tilsidesættelse af retten til at blive hørt og manglende kompetence . . . 27

a) Det andet anbringendes første led om en tilsidesættelse af retten til at blive hørt og Kommissionens manglende kompetence til at anvende artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 på de indgående ruter . . . 28

1) Retten til at blive hørt . . . 28

2) Anvendelsen af kriteriet om kvalificerede virkninger . . . 31

i) Virkningerne af samordningen af indgående fragtydelser isoleret set . . . 32

– Relevansen af den omhandlede virkning . . . 32

– Den pågældende virknings forudsigelige karakter . . . 34

– Den pågældende virknings væsentlige karakter . . . 37

– Den pågældende virknings umiddelbare karakter . . . 39

ii) Den samlede og vedvarende overtrædelses virkninger som helhed . . . 40

b) Det andet anbringendes andet led om EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz 42

3. Det tredje anbringende om et urigtigt skøn med hensyn til den adfærd, hvori sagsøgerne deltog, og med hensyn til, om denne adfærd beviser deres deltagelse i den samlede og vedvarende overtrædelse eller deres kendskab til denne 44

a) Det første led om ulovligheder vedrørende konstateringen af en samlet og vedvarende overtrædelse af verdensomspændende karakter 45

1) Det første led om en tilsidesættelse af begrundelsespligten og urigtige konstateringer med hensyn til den samlede og vedvarende overtrædelses verdensomspændende karakter 45

2) Det andet klagepunkt om urigtige konstateringer vedrørende overtrædelsens samlede karakter 50

3) Det tredje klagepunkt om fejlagtige konstateringer med hensyn til overtrædelsens vedvarende karakter 55

b) Det andet led om fejl ved vurderingen af den adfærd, der henhører under den bilaterale alliance med Lufthansa 55

c) Det tredje led om fejl ved vurderingen af e-mailudvekslingen af december 1999 inden for rammerne af Star Cargo-alliancen 59

d) Det fjerde led om fejl ved vurderingen af adfærden inden for WOW-alliancen 64

1) Det første klagepunkt om fejl i konstateringen af, at kontakterne mellem medlemmerne af WOW-alliancen var ulovlige 64

i) Tilsidesættelse af retten til forsvar 64

ii) WOW-alliancens rækkevidde og dens effektive gennemførelse 66

iii) Rækkevidden af kontakterne inden for WOW-alliancen 67

2) Det andet klagepunkt om den culpøse undladelse af at undersøge, om kontakterne inden for WOW-alliancen var forenelige med artikel 101 TEUF . . 70

i) Anvendelse med tilbagevirkende kraft og som forskelsbehandling af en ny fortolkning af den gældende standard for luftfartsalliancer 71

ii) Den manglende hensyntagen til sagsøgernes erklæringer om anvendelsen af artikel 101, stk. 3, TEUF 72

3) Det tredje klagepunkt om fejl ved at inkludere kontakter inden for WOW-alliancen i den samlede og vedvarende overtrædelse 72

e) Det ottende led om fejl ved at inkludere lokale og spredte hændelser i nogle lande i den samlede og vedvarende overtrædelse 73

f) Det femte led om fejl ved at inkludere kontakterne om aftalerne vedrørende reservation af kapacitet i den samlede og vedvarende overtrædelse 79

g) Det sjette led om fejl ved vurderingen af kontakterne i tredjelande 83

1) Det første klagepunkt om en tilsidesættelse af princippet om suverænitet og princippet om ikke-indblanding 83

2) Det andet klagepunkt om fejl ved vurderingen af det statslige pres, som sagsøgerne var underlagt i flere tredjelande 84

i) Hongkong 86

ii) Japan 89

iii) Andre tredjelande 92

3) Det tredje klagepunkt om fejl ved anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF på adfærd i forbindelse med indgående ruter inden den 1. maj 2004 samt af artikel 8 i aftalen mellem EF og Schweiz om luftfart på adfærd på ruterne mellem EU og Schweiz inden den 1. juni 2002 94

4) Det fjerde klagepunkt om fejl i vurderingen af adfærden i Schweiz 99

5) Det femte klagepunkt om fejl, idet sagsøgernes adfærd i tredjelande blev inkluderet i den samlede og vedvarende overtrædelse 102

h) Det syvende led om fejl ved vurderingen af andre transportvirksomheders overvejelser med hensyn til sagsøgernes adfærd 102

i) Det niende led om fejl i vurderingen af sagsøgernes kendskab til de andre anklagede transportvirksomheders adfærd 105

1) Tillæggene 106

2) Afslaget på at betale kommissioner 111

j) Det tiende led om fejl i den samlede vurdering af den række indicier, som Kommissionen påberåbte sig 114

4. Det fjerde anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 266 TEUF, en krænkelse af ejendomsretten som beskyttet ved chartrets artikel 17 og en tilsidesættelse af begrundelsespligten 116

a) Det første led vedrørende en tilsidesættelse af artikel 266 TEUF 117

b) Det andet led om en krænkelse af ejendomsretten som beskyttet ved chartrets artikel 17 118

c) Det tredje led om en tilsidesættelse af begrundelsespligten 120

5. Det femte anbringende om fejl ved fastsættelsen af den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt 121

a) Det første led om fejl i fastlæggelsen af afsætningens værdi 121

1) Medregningen af omsætningen fra afsætning af fragtydelser på EØS-ruterne, med undtagelse af ruterne mellem EU og Schweiz, i afsætningens værdi 122

2) Medregningen af afsætningens værdi for omsætningen, der hidrører fra afsætning »gennemført uden for EØS« og den generelle nedsættelse på 50% . . 123

3) Medregningen af fragtydelsernes samlede pris i afsætningens værdi frem for kun at medregne tillæggene 128

4) Medregningen i afsætningens værdi af afsætningen på ruter uden forbindelse til de lokale og isolerede hændelser, som sagsøgerne havde deltaget i på en »håndfuld ruter« 129

b) Det andet led om fejl i fastlæggelsen af den samlede og vedvarende overtrædelses grovhed 130

c) Det tredje led om fejl i fastlæggelsen af den samlede og vedvarende overtrædelses varighed 135

d) Det fjerde led om fejl ved forhøjelsen af grundbeløbet som følge af gentagelsestilfælde 135

e) Det femte led om fejl ved hensyntagen til formildende omstændigheder 138

B. Om påstanden om nedsættelse af den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt 142

IV. Sagsomkostninger 151

[i] – Der er foretaget sproglige rettelser i præmis 8, 20, 39, 63, 176, 178, 179, 210, 292 og 892 efter dommens offentliggørelse.