RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

6. maj 2009 *

I sag T-127/04,

KME Germany AG, tidligere KM Europa Metal AG, Osnabruck (Tyskland),

KME Frankrig SAS, tidligere Tréfimétaux SA, Courbevoie (Frankrig),

KME Italy SpA, tidligere Europa Metalli SpA, Firenze (Italien),

ved avocats M. Siragusa, A. Winckler, G.C. Rizza, T. Graf og M. Piergiovanni,

sagsøgere,

* Processprog: engelsk.

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved É. Gippini Fournier, som befuldmægtiget, bistået af solicitor C. Thomas,

sagsøgt,

angående dels en påstand om annullation eller nedsættelse af de bøder, sagsøgerne blev pålagt i henhold til artikel 2, litra c), d) og e), i Kommissionens beslutning K(2003) 4820 endelig udg. af 16. december 2003 om en procedure efter artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/38.240 — Industrirør), dels en modpåstand nedlagt af Kommissionen om en forhøjelse af de nævnte bøder,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M.E. Martins Ribeiro, og dommerne S. Papasavvas og N. Wahl (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig C. Kantza,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 27. februar 2008,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 KME Germany AG (tidligere KM Europa Metal AG), KME France SAS (tidligere Tréfimétaux SA) og KME Italy SpA (tidligere Europa Metalli SpA) udgør en del af en europæisk, børsnoteret koncern, som er repræsenteret i hele verden. Denne koncern er en af verdens største producenter af halvfærdige kobberprodukter og kobberlegeringer. Indtil juni 1995 udgjorde KME France og KME Italy tilsammen en virksomhed, der adskilte sig fra KME Germany. Først derefter udgjorde KME Germany, KME Italy og KME France en enkelt, fælles koncern (herefter benævnes KME Germany, KME Italy og KME France uden forskel »sagsøgerne« eller »KME-koncernen«).

2 Efter Mueller Industries Inc.'s fremsendelse af oplysninger iværksatte Kommissionen i marts 2001 en uanmeldt kontrolundersøgelse af forretningslokalerne i selskaberne Outokumpu Oyj og Luvata Oy (tidligere Outokumpu Copper Products Oy, herefter under ét »Outokumpu«), i Wieland-Werke AG (herefter »Wieland«) og i sagsøgernes selskaber i henhold til artikel 14 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81).

3 Den 9. april 2001 tilbød Outokumpu Kommissionen at samarbejde i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen af 1996«). Kommissionen fremlagde et positionspapir desangående den 30. maj 2001.

4 Som svar på en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 17, som Kommissionen i juli 2002 tilstillede KME-koncernen og Wieland, ansøgte sidstnævnte den 30. september 2002 om anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996.

5 Som svar på denne begæring om oplysninger anmodede KME-koncernen den 15. oktober 2002 for sit eget vedkommende om anvendelse af samarbejdsmeddelelsen.

6 Efter at have foretaget en undersøgelse, herunder yderligere kontrolundersøgelser i Outokumpus og KME-koncernens forretningslokaler, efter at have deltaget i møder med repræsentanter fra Outokumpu, KME-koncernen og Wieland samt efter i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 at have tilstillet begæringer om yderligere oplysninger til KME-koncernen og Wieland, iværksatte Kommissionen i juli 2003 en overtrædelsesprocedure og udstedte en klagepunktsmeddelelse til sagsøgerne, til Wieland og til Outokumpu. Da de virksomheder, meddelelsen var rettet til, afslog afholdelsen af en høring, blev en sådan ikke tilrettelagt.

7 Den 16. december 2003 vedtog Kommissionen beslutning K(2003) 4820 endelig udg. om en procedure efter artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/38.240 — Industrirør) (herefter »den anfægtede beslutning«), hvoraf et sammendrag er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* af 28. april 2004 (EFT L 125, s. 50).

8 Det fremgår af den anfægtede beslutning, at producenterne, der var organiseret i foreningen for kvaliteten af rør anvendt i sektoren for klimaanlæg og kølesystemer (Cuproclima Quality Association, herefter »Cuproclima«), blandt hvilke sagsøgerne figurerer ved slutningen af 1980'erne, udvidede samarbejdet til at omfatte konkurrencespørgsmål.

9 De møder, som Cuproclima afholdt to gange årligt, var en fast lejlighed til at drøfte og fastsætte priser samt øvrige handelsvilkår for industrirør, efter at man havde drøftet punkterne på den officielle dagsorden. Bilaterale kontakter mellem de berørte virksomheder i strid med konkurrencereglerne blev indledt på disse møder. De berørte virksomheder fastsatte målsætninger for priser og andre handelsvilkår for industrirør, samordnede forhøjelserne af priser samt opdelte kunder og markedsandele, ligesom de kontrollerede gennemførelsen af deres konkurrencebegrænsende ordninger, dels ved at udpege markedsledere, dels ved at udveksle fortrolige oplysninger.

10 Den anfægtede beslutning indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

»*Artikel 1*

Følgende virksomheder har overtrådt artikel 81, stk. 1, [EF], og fra den 1. januar 1994 EØS-aftalens artikel 53, stk. 1, ved i de anførte perioder at have deltaget i et kompleks af aftaler og samordnet praksis vedrørende fastsættelse af priser og opdeling af markeder i sektoren for industrirør:

a) [Wieland] fra den 3. maj 1988 til den 22. marts 2001

b) Outokumpu […] alene fra den 3. maj 1988 til den 30. december 1988 og sammen med Outokumpu Copper Products Oy fra den 31. december 1988 til den 22. marts 2001

c) [Luvata] fra den 31. december 1988 til den 22. marts 2001 (sammen med Outokumpu […])

d) [KME Germany] alene fra den 3. maj 1988 til den 19. juni 1995 og sammen med [KME France] og [KME Italy] fra den 20. juni 1995 til den 22. marts 2001

e) [KME Italy] sammen med [KME France] fra den 3. maj 1988 til den 19. juni 1995 og sammen med [KME Germany] og [KME France] fra den 20. juni 1995 til den 22. marts 2001

f) [KME France] sammen med [KME Italy] fra den 3. maj 1988 til den 19. juni 1995 og sammen med [KME Germany] og [KME Italy] fra den 20. juni 1995 til den 22. marts 2001.

Artikel 2

Der pålægges følgende bøder for de i artikel 1 omhandlede overtrædelser:

a) [Wieland]: 20,79 mio. EUR

b) Outokumpu […] og [Luvata] in solidum: 18,13 mio. EUR

c) [KME Germany], [KME France] og [KME Italy] in solidum: 18,99 mio. EUR

d) [KME Germany]: 10,41 mio. EUR

e) [KME Italy] og [KME France] in solidum: 10,41 mio. EUR.«

11 Hvad for det første angår fastsættelsen af udgangsbeløbet for bøden fastslog Kommissionen, at overtrædelsen, der i det væsentlige bestod i at fastsætte priser og opdele markeder, ved sin beskaffenhed var en alvorlig overtrædelse (betragtning 294 til den anfægtede beslutning).

12 For at fastsætte overtrædelsens grovhed tog Kommissionen endvidere hensyn til, at kartellet havde påvirket hele Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EEE) (betragtning 316 til den anfægtede beslutning). Kommissionen undersøgte desuden overtrædelsens reelle indvirkning og fastslog, at kartellet »ud fra en helhedsbetragtning [havde] haft en indvirkning på markedet«) (betragtning 314 til den anfægtede beslutning).

13 Kommissionen lagde bl.a. følgende indicier til grund for denne sidstnævnte konstatering. For det første henviste den, angående gennemførelsen af kartellet, til den omstændighed, at deltagerne havde udvekslet oplysninger om salgsmængder og prisniveauer (betragtning 300 til den anfægtede beslutning). For det andet fremgik det af elementer i sagsakterne, at priserne var faldet i perioder med en svag grad af overholdelse af den svigagtige aftale, og væsentligt forhøjet i andre perioder (betragtning 310 til den anfægtede aftale). For det tredje henviste Kommissionen til kartelmedlemmernes samlede markedsandel på 75-85% (betragtning 310 til den anfægtede beslutning). For det fjerede fastslog Kommissionen, at karteldeltagernes

respektive markedsandele forblev relativt stabile i løbet af hele overtrædelsesperioden, selv om deltagernes kundekreds indimellem havde ændret sig (betragtning 312 til den anfægtede beslutning).

14 Endelig tog Kommissionen i forbindelse med fastlæggelsen af overtrædelsens grovhed hensyn til, at markedet for industrirør af kobber udgjorde en væsentlig sektor, til en værdi vurderet til 288 mio. EUR i EØS (betragtning 318 til den anfægtede beslutning).

15 På baggrund af disse omstændigheder konkluderede Kommissionen, at den omhandlede overtrædelse skulle anses for meget alvorlig (betragtning 320 til den anfægtede beslutning).

16 For det andet behandlede Kommissionen de berørte virksomheder forskelligt for at tage hensyn til deres faktiske, økonomiske muligheder for at påføre konkurrenterne alvorlig skade. I den forbindelse bemærkede Kommissionen, at der var en forskel på markedsandelene på markedet for industrirør i EØS, som markedslederen i EØS, KME-koncernen besad med [*fortroligt*]% [1] af markedsandelene på den ene side, og dem, som Outokumpu og Wieland besad med henholdsvis [*fortroligt*] og 13,4% af markedsandelene, på den anden side. På baggrund af denne forskel blev udgangsbeløbet for den bøde, som blev pålagt Outokumpu og Wieland, fastsat til 33% af den bøde, som blev pålagt KME-koncernen, dvs. 11,55 mio. EUR til Outokumpu og Wieland og 35 mio. EUR til KME-koncernen (betragtning 327 og 328 til den anfægtede beslutning).

17 Eftersom KME-koncernen blev stiftet i 1995, delte Kommissionen udgangsbeløbet for den bøde, koncernen blev pålagt, dvs. 35 mio. EUR, i to. Den første del for perioden 1988-1995 (ved at adskille KME Germany fra KME France og KME Italy) og den anden for perioden 1995-2001 (ved at anse de tre enheder for en koncern). Dette udgangsbeløb blev dernæst fordelt som følger: 8,75 mio. EUR til KME Germany (1988-1995), 8,75 mio. EUR til KME Italy og KME France in solidum (1988-1995) og

1 — Udeladte fortrolige oplysninger.

17,50 mio. EUR til KME-koncernen, dvs. til KME Germany, KME France og KME Italy in solidum (1995-2001) (betragtning 329 til den anfægtede beslutning).

18 For det tredje forhøjede Kommissionen, for at hense til behovet for, at bøden fik afskrækkende virkning, udgangsbeløbet for den bøde, der var pålagt Outokumpu, med 50%, således at bøden blev på 17,33 mio. EUR, eftersom dette selskabs globale omsætning var større end 5 mia. EUR, hvilket var et tegn på, at det var af en sådan størrelse og havde en sådan økonomisk styrke, at en sådan forhøjelse var mulig (betragtning 334 til den anfægtede beslutning).

19 For det fjerde kvalificerede Kommissionen varigheden af overtrædelsen, der forløb fra den 3. maj 1988 til den 22. marts 2001, som »lang«. Følgelig fandt Kommissionen det passende at forhøje udgangsbeløbet for den bøde, der blev pålagt de berørte virksomheder, med 10% for hvert år, de deltog i kartellet. Således forhøjede Kommissionen udgangsbeløbet for den bøde, som blev pålagt KME-koncernen for perioden 1995-2001, med 55%, og udgangsbeløbet for den bøde, som blev pålagt KME Germany på den ene side, og KME Italy og KME France på den anden side, med 70% for perioden 1988-1995. Bødens grundbeløb blev følgelig fastsat til 56,88 mio. EUR for hele KME-koncernen (betragtning 338, 342 og 347 til den anfægtede beslutning).

20 For det femte blev grundbeløbet af den bøde, der var pålagt Outokumpu, på grund af skærpede omstændigheder forhøjet med 50% med den begrundelse, at selskabet var skyld i gentagne overtrædelser, eftersom det var genstand for Kommissionens beslutning 90/417/EKSF af 18. juli 1990 om en procedure i henhold til artikel 65 [EKSF] vedrørende en aftale og samordnet praksis mellem europæiske producenter af koldvalsede flade produkter af rustfrit stål (EFT L 220, s. 28) (betragtning 354 til den anfægtede beslutning).

21 For det sjette har Kommissionen i forbindelse med de formildende omstændigheder bemærket, at den uden samarbejdet med Outokumpu kun kunne have godtgjort, at der forelå ulovlig adfærd i en periode på fire år, hvorfor den nedsatte grundbeløbet for dette selskabs bøde med 22,22 mio. EUR, således at bødens grundbeløb svarer til den bøde, som selskabet ville være blevet pålagt for en sådan periode (betragtning 386 til den anfægtede beslutning).

22 For det syvende og sidste har Kommissionen i henhold til afsnit D i samarbejdsmeddelelsen af 1996 nedsat bøden med 50% for Outokumpu, med 20% for Wieland og med 30% for KME-koncernen (betragtning 402, 408 og 423 til den anfægtede beslutning).

Retsforhandlinger og parternes påstande

23 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 1. april 2004 anlagde sagsøgerne denne sag.

24 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tilknyttet Ottende Afdeling, og den foreliggende sag er følgelig blevet henvist til denne afdeling.

25 I duplikken har Kommissionen krævet sagsøgernes bøde forhøjet, da de i replikken har anfægtet visse faktiske omstændigheder, som under den administrative procedure var ubestridte. Retten har opfordret sagsøgerne til at fremsætte deres bemærkninger til denne modpåstand, hvilken opfordring de har efterkommet inden for den fastsatte frist.

26 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Ottende Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling, og den har inden for rammerne af foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse efter artikel 64 i Rettens procesreglement opfordret parterne til at indgive bestemte dokumenter, ligesom den har stillet dem skriftlige spørgsmål, som de har besvaret inden for den fastsatte frist.

27 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede mundtlige spørgsmål fra Retten under retsmødet den 27. februar 2008. Ved denne lejlighed anvendte sagsøgerne, til støtte for et af deres anbringender, dokumenter, der bl.a. indeholdt statistikker og grafer vedrørende prisudviklingen for industrirør på den ene side og prisen for kobber på den anden side. Kommissionen har gjort indsigelser mod anvendelsen af disse dokumenter og herved anført, at den ikke har haft mulighed for at kontrollere rigtigheden af disse oplysninger, og at de under alle omstændigheder vedrører en anden periode end den, der vedrører de omtvistede omstændigheder.

28 De dokumenter, sagsøgerne indleverede under retsmødet, er ikke blevet tilført sagsakterne.

29 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Den bøde, der er pålagt KME-koncernen, nedsættes væsentligt.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgernes udgifter til oprettelsen af en bankgaranti i stedet for betaling af bøden, under afventning af Rettens dom.

— Retten anordner de øvrige foranstaltninger, som den finder hensigtsmæssige.

30 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Den bøde, der er pålagt sagsøgerne, forhøjes.

Retlige bemærkninger

31 Til støtte for dette søgsmål har sagsøgerne fremsat fem anbringender, der alle vedrører fastsættelsen af den pålagte bøde. De omhandler en utilstrækkelig hensyntagen til kartellets konkrete indvirkning i forbindelse med beregningen af udgangsbeløbet for bøden, en utilstrækkelig vurdering af det relevante markeds størrelse, en fejlagtig

forhøjelse af bøden på grund af overtrædelsens varighed, manglende hensyntagen til formildende omstændigheder og en fejlagtig anvendelse af samarbejdsmeddelelsen af 1996.

32 Der skal indledningsvis lægges vægt på, dels at det fremgår af betragtning 290-387 til den anfægtede beslutning, at de bøder, Kommissionen har pålagt på grund af overtrædelsen, blev pålagt i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, dels at det — selv om Kommissionen ikke udtrykkeligt i den anfægtede beslutning har henvist til retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5 [EKSF] (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) — er ubestridt, at den har fastsat bødens størrelse under anvendelse af den i disse retningslinjer fastlagte metode.

33 Selv om retningslinjerne ikke kan anses for retsregler, fastsætter de dog vejledende regler for den praksis, der skal følges, og som Kommissionen ikke kan fravige i konkrete tilfælde uden at angive grunde, som er i overensstemmelse med princippet om ligebehandling (jf. Domstolens dom af 18.5.2006, sag C-397/03 P, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. I, s. 4429, præmis 91 og den deri nævnte retspraksis).

34 Det tilkommer således Retten, inden for rammerne af legalitetskontrollen af bøder pålagt ved den anfægtede beslutning at efterprøve, om Kommissionen har udøvet sin skønsbeføjelse i henhold til den i retningslinjerne fastsatte metode, og i det omfang den skulle fastslå, at Kommissionen har overskredet denne beføjelse, at efterprøve, om overskridelsen er berettiget og tilstrækkeligt retligt begrundet. I den forbindelse må det bemærkes, at Domstolen har bekræftet gyldigheden dels af selve princippet med retningslinjer, dels af den metode, der er angivet heri (Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 252-255, 266, 267, 312 og 313).

35 Kommissionens begrænsning af sin egen skønsbeføjelse som følge af vedtagelsen af retningslinjer er nemlig ikke uforenelig med opretholdelsen af en væsentlig skønsmargen til Kommissionen. Retningslinjerne er på flere punkter fleksible, hvilket

giver Kommissionen mulighed for at udøve sit skøn i overensstemmelse med bestemmelserne i forordning nr. 17, således som disse er fortolket af Domstolen (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 34 ovenfor, præmis 267).

36 På de områder, hvor Kommissionen har bibeholdt en skønsmargen, f.eks. for så vidt angår forhøjelsessatsen i forhold til varigheden, er legalitetskontrollen af disse bedømmelser derfor begrænset til, om der er tale om en åbenbar bedømmelsesfejl (jf. i denne retning Rettens dom af 18.7.2005, sag T-241/01, Scandinavian Airlines System mod Kommissionen, Sml. II, s. 2917, præmis 64 og 79).

37 Kommissionens skønsmargin og de grænser, den har fastsat herfor, er desuden i princippet ikke til hinder for, at Fællesskabets retsinstanser udøver deres fulde prøvelsesret (Rettens dom af 8.7.2004, forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 538), og de kan ophæve, nedsætte eller forhøje den af Kommissionen pålagte bøde (jf. i denne retning Domstolens dom af 8.2.2007, sag C-3/06 P, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. I, s. 1331, præmis 60-62, og Rettens dom af 21.10.2003, sag T-368/00, General Motors Nederland og Opel Nederland mod Kommissionen, Sml. II, s. 4491, præmis 181).

Om det første anbringende vedrørende et utilstrækkeligt hensyn til kartellets konkrete indvirkning

Parternes argumenter

38 Som led i det første anbringende har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen i forbindelse med fastsættelsen af bøderne i den foreliggende sag er forpligtet til at tage kartellets konkrete indvirkning på markedet i betragtning. Ifølge sagsøgerne er den

anfægtede beslutning behæftet med en fejl, eftersom Kommissionen har tilsidesat denne forpligtelse. Derved har den tillige tilsidesat principperne om ligebehandling og proportionalitet samt retningslinjerne. Desuden er argumentationen og konklusionen i den anfægtede beslutning vedrørende kartellets konkrete indvirkning fejlagtig, udokumenteret og selvmodsigende.

39 Desuden har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen i den foreliggende sag var så meget desto mere forpligtet til på tilstrækkelig vis at fastslå kartellets konkrete indvirkning som følge af begrundelsen for at pålægge sagsøgerne en bøde med et udgangsbeløb tre gange større end det, der blev anvendt for Wieland og Outokumpu. Sagsøgerne har nemlig henvist til, at Kommissionen har begrundet denne forskelsbehandling med behovet for at tage hensyn til hver virksomheds særlige vægt og følgelig til den reelle virkning på konkurrencen af deres ulovlige adfærd. Sagsøgerne finder det er åbenbart, at denne begrundelse hviler på forudsætningen om, at kartellet har en reel indvirkning. Det forhold, at der pålægges forskellige bøder alt efter de medvirkende selskabers individuelle adfærd, giver kun mening, hvis overtrædelsen i sin helhed har haft en konkret indvirkning på markedet.

40 Således er Kommissionens stillingtagen, hvorefter kartellets art på grund af grovheden, er tilstrækkelig begrundelse for udgangsbeløbet for den bøde, der blev pålagt KME-koncernen, ikke retfærdiggjort og kan ikke stadfæstes.

41 Sagsøgerne påpeger, at de som svar på klagepunktsmeddelelsen fremlagde en rapport udarbejdet af et konsulentfirme (herefter »den oprindelige rapport«), der dokumenterer, at overtrædelsen ikke har haft nogen reel indvirkning på priserne. Desuden har sagsøgerne under den nærværende procedure fremlagt to andre rapporter (herefter »den første uddybende rapport« og »den anden uddybende rapport«), som blev vedlagt henholdsvis stævningen og replikken. Disse to uddybende rapporter er blevet affattet af de to ophavsmænd til den oprindelige rapport, og de bekræfter konklusionerne i denne sidstnævnte rapport.

42 Under henvisning til betragtning 299, 300 og 314 til den anfægtede beslutning har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionens fremgangsmåde er selvmodsigende, da det ikke er logisk, at Kommissionen på den ene side fastslår, at det er umuligt at fastlægge kartellets indvirkning på priserne, og på den anden side fastslår, at kartellet reelt har haft en indvirkning på priserne.

43 Sagsøgerne har, henset til det sammentræf mellem prisforhøjelserne og den forøgede efterspørgsel, som Kommissionen observerede, anført, at Kommissionen skulle have foretaget en empirisk undersøgelse. I mangel af en passende økonometrisk undersøgelse skulle Kommissionen have fastslået, at det som udgangspunkt var umuligt at afgøre, om prisforhøjelserne var et resultat af en samordning mellem virksomheder, eller om de alene skyldtes en forøget efterspørgsel.

44 I øvrigt har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionens påstande vedrørende den oprindelige rapport er fejlagtige. De har i denne forbindelse primært henvist til de to uddybende rapporter og har anført, at analysen i den oprindelige rapport med føje angav, at kartellet ikke havde nogen konkret indvirkning på prisernes svingninger.

45 Endelig har sagsøgerne, under henvisning til argumentationen i forbindelse med deres fjerde anbringende, gjort gældende, at sagsakterne indeholder eksempler på, at de svigagtige aftaler ikke blev overholdt, og at kartellet blev gennemført i et begrænset omfang.

46 Sagsøgerne har således påstået, at udgangsbeløbet for deres bøde skulle have været fastsat i den nederste ende af bødeskalaen for overtrædelser i forbindelse med karteller og skulle have været mindre end tre gange udgangsbeløbet for den bøde, der blev pålagt Wieland og Outokumpu.

47 Kommissionen har gjort gældende, at anbringendet skal forkastes.

48 Den har bl.a. gjort gældende, at sagsøgerne hverken i deres svar på klagepunktsmeddelelsen eller i stævningen har bestridt tre ud af de fire aspekter vedrørende overtrædelsen på markedet, som Kommissionen konstaterede, dvs. indvirkningen på udbuddet af priser og mængder til kunderne, gennemførelsen af prisforhøjelser og stabilisering af markedsandele.

49 Kommissionen har understreget, at sagsøgerne bestred disse tre aspekter for første gang i replikken, hvilket derved udgør et nyt anbringende, som følgelig bør afvises i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2. Den har endvidere gjort gældende, at de ovenfor nævnte faktiske omstændigheder i klagepunktsmeddelelsen figurerede blandt de elementer, der udgjorde overtrædelsen. Kommissionen har bemærket, at den ved at indrømme sagsøgerne en nedsættelse af bøden med 30% tog hensyn til, at de ikke havde bestridt disse faktiske omstændigheder under den administrative procedure. Den fremhæver, at den ikke ville have indrømmet nedsættelsen, hvis sagsøgerne i deres svar på klagepunktsmeddelelsen havde bestridt disse omstændigheder. Følgelig har Kommissionen anmodet Retten om at forhøje den bøde, der blev pålagt sagsøgerne.

50 Kommissionen har endvidere gjort en afvisningspåstand gældende med hensyn til den anden uddybende rapport. Ifølge Kommissionen skal denne rapport afvises i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 1. I stedet for at modbevise de af Kommissionen fremsatte kritikpunkter i dens svarskrift vedrørende de tidligere beregninger forsøgte ophavsmændene til den anden uddybende rapport nemlig at anvende en række nye beregninger, som skulle erstatte de i den første uddybende rapport anvendte. Ifølge Kommissionen bør den anden uddybende rapport også afvises i henhold til procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), da den, selv om den er et bilag, indeholder argumenter, som udgør materielle svar på Kommissionens argumenter i dens svarskrift.

Rettens bemærkninger

51 Der skal indledningsvis tages stilling til Kommissionens afvisningspåstande og til dens modpåstand.

52 Hvad for det første angår anfægtelsen af »tre ud af de fire aspekter ved overtrædelsen« fastslås, at sagsøgerne i stævningen har anfægtet Kommissionens konklusion om, at overtrædelsen havde en konkret og global indvirkning på markedet. De har hævdet, at kartellet ikke havde haft nogen væsentlig indvirkning på priserne, og har gjort gældende, at stabiliseringen af markedsandelene og af gennemførelsen af prisforhøjelser ikke kan være relevante for godtgørelsen af, om overtrædelsen har en reel indvirkning.

53 Det må fastslås, at sagsøgerne har formuleret denne argumentation i replikken ved at besvare den af Kommissionen i svarskriftet fremsatte påstand om, at tre ud af fire aspekter ved kartellet ikke var bestridt i stævningen. Følgelig er Kommissionens afvisningspåstand i denne sammenhæng åbenbart ugrundet, og modpåstanden skal derfor afvises.

54 Hvad angår spørgsmålet, om den anden uddybende rapport udgør bevismateriale, der kan antages til realitetsbehandling, må det påpeges, at parterne i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 1, i replikken og duplikken kan anføre yderligere beviser til støtte for deres anbringender, men de skal begrunde, hvorfor beviserne først påberåbes på det tidspunkt. Denne bestemmelse omfatter imidlertid nye beviser og skal ses i sammenhæng med samme reglements artikel 66, stk. 2, hvorefter adgangen til at føre modbevis og til at fremkomme med nye beviser udtrykkeligt bevares (Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 72, og Rettens dom af 12.9.2007, sag T-448/04, Kommissionen mod Trends, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 52).

55 I det foreliggende tilfælde blev stævningen vedlagt to økonomiske undersøgelser, dvs. den oprindelige rapport og den første uddybende rapport, med henblik på at støtte sagsøgernes påstand om, at overtrædelsen ikke har haft nogen indvirkning på markedet. I svarskriftet fremførte Kommissionen argumenter til støtte for, at de anvendte metoder og målestokke i den oprindelige rapport og den første uddybende rapport var mangelfulde og deres troværdighed usikker, og at resultaterne i disse rapporter under alle omstændigheder ikke var i strid med konstateringen af kartellets indvirkning på priserne.

56 Følgelig kan den anden uddybende rapport, som har til formål at imødegå de nævnte, af Kommissionen fremsatte klagepunkter, ikke, som Kommissionen har hævdet, udgøre nyt bevismateriale, men svarer til en uddybning af beviserne vedrørende kartellets manglende indvirkning på priserne, hvilket bevis sagsøgerne allerede havde fremlagt på tidspunktet for stævningen.

57 Hvad angår Kommissionens klagepunkt om, at den anden uddybende rapport, der, selv om den er et bilag, indeholder argumenter vedrørende realiteten i de af Kommissionen fremførte argumenter i svarskriftet, bør der lægges vægt på, at det naturligvis ikke tilkommer Retten ved hjælp af bilagene at eftersøge og at klarlægge, hvilke anbringender og argumenter der kan antages at udgøre grundlaget for søgsmålet, idet bilagene alene skal fungere som bevismateriale og et middel til sagens oplysning (jf. Rettens dom af 17.9.2007, sag T-201/04, Microsoft mod Kommissionen, Sml. II, s. 3601, præmis 94 og den deri nævnte retspraksis).

58 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne i replikken tilbagevist Kommissionens indsigelser vedrørende de to rapporter, der var vedlagt stævningen, dels som irrelevante, dels som ubegrundede. I denne sammenhæng har sagsøgerne i replikken hævdet, at selv om Kommissionens indsigelser vedrørende metoden tages i betragtning, forbliver rapporternes resultater, dvs. kartellets manglende indvirkning på priserne, uændrede. De har endvidere gjort gældende, at Kommissionens fortolkning af visse oplysninger i de to nævnte rapporter statistisk set var fejlagtige.

59 Retten kan konstatere, at den anden uddybende rapport ikke indeholder nye retlige argumenter, men ved hjælp af nye beregningsmetoder og økonometriske henvisninger understøtter påstandene i replikken. Heraf følger, at alle beviser og klagepunkter, som sagsøgerne har fremlagt i forbindelse med det første anbringende, skal antages til realitetsbehandling.

60 Hvad angår spørgsmålet, om dette anbringende er velbegrundet, bemærkes, at sagsøgerne ved hjælp heraf har gjort indsigelser mod både Kommissionens vurdering af overtrædelsens grovhed (jf. præmis 12 og 13 ovenfor) og dens forskellige behandling på grundlag af de berørte virksomheders markedsandele (jf. præmis 16 ovenfor).

61 Hvad for det første angår den forskellige behandling af de berørte virksomheder giver Kommissionens begrundelse i den anfægtede beslutning i denne henseende bl.a. udtryk for et hensyn til »hver enkelt virksomheds specifikke vægt, og således den reelle virkning, som dens ulovlige adfærd havde for konkurrencen« (betragtning 322 til den anfægtede beslutning). Imidlertid må det understreges, at selv hvor der mangler bevis for overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet, kan Kommissionen foretage en forskellig behandling ud fra de pågældende markedsandele, såsom den i betragtning 326-329 til den anfægtede beslutning anførte.

62 Det følger nemlig af retspraksis, at hver af de berørte virksomheders markedsandele på det marked, som er genstand for en konkurrencebegrænsende praksis, er et objektivt element, som udgør en korrekt målestok for hver virksomheds ansvar for så vidt angår denne praksis' potentielle skadelighed for de normale konkurrencevilkår (jf. i denne retning Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 197).

63 Endvidere bemærkes det for så vidt angår bedømmelsen af overtrædelsens grovhed, at selv om Kommissionen ikke havde godtgjort, at kartellet havde en konkret indvirkning

på markedet, ville dette ikke påvirke kvalificeringen af overtrædelsen som »meget alvorlig«, og således bødens størrelse.

64 I denne forbindelse må det fastslås, at det følger af fællesskabsordningen om sanktioner for tilsidesættelser af konkurrencereglerne som indført ved forordning nr. 17 og fortolket i retspraksis, at karteller, på grund af deres særlige art, fortjener de største bøder. Deres eventuelle konkrete påvirkning af markedet, bl.a. i hvilket omfang konkurrencebegrænsningen har medført en markedspris, der er højere end den pris, som ville have været anvendt, såfremt der ikke forelå et kartel, er ikke et afgørende kriterium for fastsættelsen af bødens størrelse (jf. i denne retning Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 120 og 129, af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 33, af 16.11.2000, sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, præmis 68-77, og af 25.1.2007, sag C-407/04 P, Dalmine mod Kommissionen, Sml. I, s. 829, præmis 129 og 130, samt dommen i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 62 ovenfor, præmis 225. Jf. endvidere generaladvokat Mischos forslag til afgørelse til Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-283/98, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. I, s. 9855, på s. 9858, præmis 95-101).

65 Det følger tillige af retningslinjerne, at aftaler eller samordnet praksis, der bl.a., som i det foreliggende tilfælde, har til formål at fastsætte priser og fordele kunder, alene på grund af deres egen beskaffenhed kan føre til en kvalifikation som »meget alvorlige«, uden at det er fornødent at beskrive den pågældende adfærd nærmere ved at angive dens særlige virkning eller geografiske udstrækning. Denne konklusion er underbygget af den omstændighed, at selv om beskrivelsen af »alvorlige« overtrædelser udtrykkeligt nævner indflydelsen på markedet og virkningen på store dele af fællesmarkedet, opstiller beskrivelsen af »meget alvorlige« overtrædelser derimod ikke noget krav om, at de har en konkret indvirkning, eller gør sig gældende inden for et bestemt geografisk område (Rettens dom af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 150).

66 Retten er for fuldstændighedens skyld af den opfattelse, at Kommissionen har fremlagt tilstrækkelig dokumentation for kartellets konkrete indvirkning på det berørte marked.

67 I denne sammenhæng må det understreges, at sagsøgernes første krav om, at Kommissionen i en situation, hvor den i forbindelse med fastsættelsen af bødens størrelse hævder, at kartellet har en konkret indvirkning på markedet, skal fremlægge videnskabelige beviser for, at der foreligger en mærkbar økonomiske indvirkning på markedet og en årsagssammenhæng mellem denne indvirkning og overtrædelsen, er blevet forkastet i retspraksis.

68 Retten har nemlig flere gange fastslået, at et kartels konkrete indvirkning på markedet skal anses for tilstrækkeligt godtgjort, hvis Kommissionen kan fremlægge konkrete og troværdige indicier, der med rimelig sandsynlighed viser, at kartellet har haft følger for markedet (jf. bl.a. Rettens dom i sagen Scandinavian Airlines System mod Kommissionen, nævnt i præmis 36 ovenfor, præmis 122, samt domme af 27.9.2006, sag T-59/02, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, Sml. II, s. 3627, præmis 159-161, sag T-43/02, Jungbunzlauer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3435, præmis 153-155, sag T-329/01, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, Sml. II, s. 3255, præmis 176 og 178, og sag T-322/01, Roquette Frères mod Kommissionen, Sml. II, s. 3137, præmis 73-75).

69 Det bemærkes i denne forbindelse, at sagsøgerne ikke har bestridt selve de ovenfor i præmis 13 nævnte faktiske omstændigheder, som Kommissionen har lagt til grund for at fastslå, at kartellet havde en konkret indvirkning på markedet, dvs. den omstændighed, at priserne faldt i perioder med en svag grad af overholdelse af den svigagtige aftale og steg væsentligt i andre perioder, gennemførelsen af en ordning om udveksling af oplysninger vedrørende salgsmængder og prisniveauer, størrelsen af den markedsandel, alle kartelmedlemmerne besad, og den omstændighed, at karteldeltagernes respektive markedsandele forblev relativt stabile under hele overtrædelsesperioden. Sagsøgerne har blot gjort gældende, at disse omstændigheder ikke godtgør, at den omhandlede overtrædelse havde en konkret indvirkning på markedet.

70 Det følger af retspraksis, at Kommissionen er berettiget til, på grundlag af de i den foregående præmis nævnte indicier, at udlede, at overtrædelsen har haft en konkret indvirkning på markedet (jf. i denne retning dommen i sagen Jungbunzlauer mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 159, i sagen Roquette Frères mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 78, dommen af 27.9.2006 i sag T-59/02, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor,

præmis 165, dommen i sag T-329/01, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 181, samt Rettens dom af 14.12.2006, forenede sager T-259/02 — T-264/02 og T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5169, præmis 285-287).

71 Hvad angår sagsøgernes argument om, at sagsakterne indeholder eksempler på, at de svigagtige aftaler ikke blev overholdt, bemærkes, at den omstændighed, at aftalerne ikke altid bliver overholdt af kartelmedlemmerne, ikke er tilstrækkelig til at udelukke en indvirkning på markedet (jf. i denne retning Rettens dom i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 65 ovenfor, præmis 148).

72 Sagsøgernes argumenter vedrørende deres egen adfærd kan heller ikke tiltrædes. Den faktiske adfærd, som en virksomhed hævder at have udvist, er nemlig uden betydning ved vurderingen af kartellets virkning på markedet, og kun virkningerne af den samlede overtrædelse skal tages i betragtning (Rettens dom af 9.7.2003, sag T-224/00, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. II, s. 2597, præmis 167). Kommissionen kan heller ikke kritiseres for i betragtning 303 til den anfægtede beslutning at have fastslået, at den oprindelige rapport ikke imødegik konklusionerne vedrørende overtrædelsens faktiske indvirkning på markedet. Den økonometriske analyse heri vedrører nemlig kun taloplysninger vedrørende sagsøgerne.

73 På baggrund af alle de ovenstående overvejelser skal dette anbringende følgelig forkastes.

74 Desuden er Retten af den opfattelse, at det som led i dens fulde prøvelsesret og i lyset af de ovenstående overvejelser ikke er fornødent igen at behandle udmålingen af bødens udgangsbeløb, som Kommissionen fastsatte ud fra overtrædelsens grovhed.

Om det andet anbringende vedrørende en utilstrækkelig vurdering af størrelsen af den af overtrædelsen berørte sektor

Parternes argumenter

75 Med det andet anbringende har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen ved at fastholde, at værdien af det berørte marked var på 288 mio. EUR, har overdrevet størrelsen af dette marked og følgelig overtrædelsens grovhed, hvilket har resulteret i en for vidtgående bøde. Sagsøgerne hævder tillige, at Kommissionens tilgang tilsidesætter ligebehandlingsprincippet.

76 Sagsøgerne har indledningsvis anført, at den samlede pris for produkterne i sektoren for industrirør normalt består af prisen på kobber på grundlag af noteringen på London Metal Exchange (herefter »LME«) og udgifterne til forarbejdning, som svarer til den af fabrikanten tilførte merværdi (herefter »forarbejdningsmargenen«). De for fremstillingen af industrirør nødvendige råmaterialer leveres enten af kunden eller af rørfabrikanten selv, der således fakturerer dem i den samlede pris.

77 Ifølge sagsøgerne er størrelsen af det berørte marked en relevant faktor ved fastsættelsen af bødens udgangsbeløb. Sagsøgerne har hævdet, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde i det mindste har fastsat udgangsbeløbet ud fra størrelsen af det berørte marked.

78 Sagsøgerne har hævdet, at de som producenter af industrirør ikke har nogen indflydelse på priserne på det primære råmateriale, dvs. kobber, der udgør omkring to tredjedele af den endelige pris, som kunderne betaler. I denne forbindelse har sagsøgerne anført, at metalprisen er fastsat ved den daglige notering på LME, og at de, når de skaffer dette metal, blot følger instruktionerne fra køberne af industrirør. Det er derfor kunderne

selv, som fastsætter metalprisen. Følgelig er metalprisen kun et element, som lægges over på kunderne. Metalprisens følsomhed påvirker ikke sagsøgernes rentabilitet. Heraf følger, at det berørte markeds reelle økonomiske vægt er begrænset til forarbejdningsmargenen.

79 Desuden er begrebet om den samlede omsætning, som skal tages i betragtning med henblik på fastsættelsen af loftet på 10% i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, ikke nødvendigvis relevant i det foreliggende tilfælde, eftersom Kommissionen og Fællesskabets retsinstanser frit kan foretage forskellige fortolkninger af begrebet omsætning i forbindelse med beregningen af det berørte markeds størrelse. Omsætningen er nemlig en upræcis indikator for størrelsen af et produktmarked. I visse tilfælde kan andre elementer således gøre det muligt for Kommissionen at foretage en bedre vurdering af størrelsen af markedet.

80 Med henvisning til det ovenstående har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen skulle have udeladt omkring to tredjedele af den samlede pris for de omhandlede produkter under vurderingen af størrelsen af det berørte marked, hvilket indebærer et lavere udgangsbeløb for bøden. Sagsøgerne konkluderer, at Kommissionen, ved at undlade at udlede kobberprisen af omsætningen på det berørte marked har ignoreret markedets økonomiske realitet og har fastsat et udgangsbeløb for bøden, som er overdrevet i forhold til overtrædelsens grovhed, og som derfor tilsidesætter artikel 15 i forordning nr. 17 samt retningslinjerne.

81 Ifølge sagsøgerne kan den omstændighed, at kartellet, ud over den svigagtige aftale vedrørende forarbejdningsmargenen og andre handelsvilkår, også omfattede opdeling af markedet og af kunderne samt en ulovlig udveksling af oplysninger, ikke påvirke gyldigheden af deres påstand om, at størrelsen af det berørte marked, som led i bedømmelsen af bødens udgangsbeløb, udelukkende skal vurderes ud fra den omsætning, som svarer til forarbejdningsmargenen.

82 Desuden har sagsøgerne anført, at en sanktion, for at være afskrækkende, skal være knyttet til den fortjeneste, kartellet indebærer, og at kartelmedlemmernes fortjeneste i den foreliggende sag ikke afhænger af metalprisen, men udelukkende af forarbejdningsmargenen for rør. I øvrigt indebærer Kommissionens formalistiske fremgangsmåde en strengere behandling af de erhvervsdrivende, som er aktive nederst i produktionen, i forhold til virksomheder, der er aktive øverst i markedet. Dette gælder også erhvervsdrivende, som forarbejder dyre råmaterialer i forhold til dem, der forarbejder billige råmaterialer.

83 Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagsøgernes anbringende forkastes. Desuden har den i duplikken gjort gældende, at sagsøgerne for første gang i replikken har bestridt visse konklusioner i den anfægtede beslutning vedrørende udvidelsen af aftalen om priser til at omfatte de nærmere foranstaltninger vedrørende betaling og levering samt varedepoter. Kommissionen har endvidere gjort gældende, at den, ved at indrømme KME-koncernen en nedsættelse på 30% af bøden i henhold til samarbejdsmeddelelsen, bl.a. tog hensyn til den omstændighed, at koncernen ikke havde bestridt disse konklusioner. Kommissionen har følgelig for Retten nedlagt påstand om, at de ovennævnte argumenter afvises fra påkendelse, og at den under alle omstændigheder, ved udøvelsen af sin fulde prøvelsesret forhøjer den bøde, der er pålagt KME-koncernen.

Rettens bemærkninger

84 Det skal indledningsvis fastslås, at det hverken er fornødent at tage stilling til Kommissionens afvisningspåstand eller modpåstanden. Sagsøgerne har nemlig ved deres besvarelser af Rettens spørgsmål under retsmødet udtrykkeligt erkendt, at det omhandlede kartel omfattede de nærmere foranstaltninger vedrørende betaling og levering samt varedepoter. Det skal under alle omstændigheder fastslås, at afvisningspåstanden er ubegrundet, og at modpåstanden skal afvises, eftersom det fremgår af sagsakterne, at sagsøgerne både under den administrative procedure og i stævningen fremførte deres opfattelse af, at overtrædelsen kun påvirkede forarbejdningsmarkedet.

85 Hvad angår realiteten er det væsentligt at understrege, for det første, at den metode, der er angivet i retningslinjerne, og som blev anvendt af Kommissionen i den anfægtede beslutning (jf. præmis 32 ovenfor), svarer til en fastlagt logik, hvorefter bødens udgangsbeløb, der fastsættes ud fra overtrædelsens grovhed, beregnes under hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet — når den kan måles — og det berørte markeds udstrækning (retningslinjernes punkt 1 A, første afsnit). Dernæst individualiseres bødens udgangsbeløb for hver deltager, bl.a. ud fra dennes størrelse.

86 Kommissionen kan desuden — men er ikke forpligtet hertil — ved fastsættelsen af bødens udgangsbeløb tage hensyn til størrelsen af det berørte marked (Rettens dom af 15.3.2006, sag T-15/02, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 497, præmis 134, og dommen i sagen Roquette Frères mod Kommissionen, nævnt i præmis 68 ovenfor, præmis 149 og 150).

87 Det fremgår imidlertid klart af den anfægtede beslutning, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde har valgt at tage hensyn til størrelsen af markedet for industrirør i EØS-området ved sin vurdering af den omhandlede overtrædelses grovhed. Selv om Kommissionen allerede på grundlag af overtrædelsens beskaffenhed havde fastslået, at denne var »meget alvorlig« som omhandlet i retningslinjerne (betragtning 294), fastsatte den nemlig i den anfægtede beslutning overtrædelsens grovhed, og følgelig bødens generelle udgangsbeløb, ved at tage hensyn til kartellets faktiske indvirkning på markedet (betragtning 295-314), det berørte markeds udstrækning (betragtning 315-317) og den omstændighed, at den sektor, der var genstand for overtrædelsen, var et vigtigt marked, hvis værdi i EØS var vurderet til 288 mio. EUR (betragtning 318 og 319).

88 Selv om størrelsen af det berørte marked, med henblik på vurderingen af overtrædelsens grovhed og bødens udgangsbeløb, kun har udgjort et af de elementer, Kommissionen har lagt til grund i den anfægtede beslutning, har Kommissionen ikke desto mindre rent faktisk fastsat nævnte beløb under hensyntagen til dette element. Følgelig kan Retten ikke tiltræde Kommissionens påstand om, at udgangsbeløbet af den bøde, der er pålagt sagsøgerne, ikke nødvendigvis ville have været mindre end 35 mio. EUR, hvis prisen på kobber var blevet fratrukket omsætningen på markedet.

89 Det skal derfor efterprøves, om Kommissionen ved vurderingen af størrelsen af det berørte marked med urette tog hensyn til prisen på kobber.

90 Sagsøgerne har i denne forbindelse hævdet, dels at prisen på kobber ikke kan kontrolleres af fabrikanterne af industrirør, eftersom den fastsættes i henhold til LME, dels at køberne af industrirør selv beslutter, til hvilken pris metallet erhverves. Sagsøgerne har endvidere fremhævet, at svingningerne i metalpriserne ikke påvirker deres fortjeneste.

91 Det skal imidlertid fastslås, at der ikke er nogen rimelig grund til, at omsætningen på det relevante marked beregnes ved at udelukke bestemte produktionsomkostninger. Som Kommissionen med føje har bemærket, findes der i alle erhvervsgrene omkostninger, der er knyttet til det endelige produkt, som fabrikanten ikke har kontrol over, men som ikke desto mindre udgør et væsentligt element i dennes samlede aktiviteter, og som følgelig ikke kan udelukkes fra omsætningen ved fastsættelsen af bødens udgangsbeløb (jf. i denne retning Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 5030 og 5031). Den omstændighed, at kobberprisen udgør en væsentlig del af den endelige pris på industrirør, eller at risikoen for svingningerne i prisen på kobber er langt større end for andre råmaterialer, anfægter ikke denne konklusion.

92 Endelig skal Retten — for så vidt angår sagsøgernes forskellige argumenter for, at det, i stedet for at anvende kriteriet om omsætningen på det relevante markedet, ville have været mere hensigtsmæssigt, med henblik på bødernes afskrækkende virkning og ligebehandlingsprincippet at fastsætte bødens beløb ud fra rentabiliteten i den berørte sektor eller den dertil knyttede merværdi — fastslå, at disse er uden relevans. I den forbindelse må det for det første fastslås, at overtrædelsens grovhed skal bestemmes på

grundlag af flere faktorer, med hensyn til hvilke der tilkommer Kommissionen et skøn (Rettens dom af 12.12.2007, forenede sager T-101/05 og T-111/05, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 4949, præmis 65), uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (dommen i sagen Dalmine mod Kommissionen, nævnt i præmis 64 ovenfor, præmis 129), og at det ikke tilkommer Fællesskabets retsinstanser, men Kommissionen, inden for rammerne af sit skøn og i overensstemmelse med de begrænsninger, der følger af ligebehandlingsprincippet og forordning nr. 17, at vælge de faktorer og taloplysninger, den vil lægge til grund for at gennemføre en politik, som sikrer overholdelsen af forbuddene i artikel 81 EF.

93 Det er dernæst uomtvisteligt, at omsætningen i en virksomhed eller på et marked som en faktor i vurderingen af overtrædelsens grovhed nødvendigvis er vag og ufuldstændig. Den sondrer hverken mellem sektorer med en høj merværdi og sektorer med en lav merværdi eller mellem virksomheder med stor fortjeneste og dem med mindre fortjeneste. Imidlertid anser både fællesskabslovgiver, Kommissionen og Domstolen, på trods af den omtrentlige karakter, aktuelt omsætningen som et passende kriterium inden for rammerne af konkurrenceretten, med henblik på at bedømme de berørte virksomheders størrelse og økonomiske vægt (jf. bl.a. dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 64 ovenfor, præmis 121, artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, betragtning 10 til samt artikel 14 og 15 i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20.1.2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 24, s. 1)).

94 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger skal det fastslås, at Kommissionen med føje indregnede kobberprisen med henblik på at fastlægge størrelsen af det berørte marked.

Om det tredje anbringende vedrørende en fejlagtig forhøjelse af bødens udgangsbeløb som følge af overtrædelsens varighed

Parternes argumenter

95 Sagsøgerne har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen ved at forhøje udgangsbeløbet for den bøde, de blev pålagt, med 10% for hvert års deltagelse i overtrædelsen har tilsidesat retningslinjerne og principperne om ligebehandling og proportionalitet, eftersom den ikke har taget hensyn til kartellets varierende intensitet i løbet af dets varighed.

96 I denne forbindelse har de anført, at forhøjelsen med 10% for hvert års overtrædelse ifølge retningslinjerne udgør den maksimale forhøjelse, som Kommissionen kan pålægge, når der er tale om overtrædelser af lang varighed. Følgelig er forhøjelsen af bødens udgangsbeløb ud fra varigheden ikke mekanisk, men skal være proportionel med overtrædelsens konkrete og objektive indvirkning på forbrugerne.

97 Sagsøgerne har understreget, at den omstændighed, at Kommissionen kan anvende begrebet »enkelt vedvarende overtrædelse« i forbindelse med komplekse karteller, for derved at udstrække de virksomheders ansvar, som ikke direkte har deltaget i alle de elementer, som udgør det samlede kartel, gør det uomgængeligt at tilpasse forhøjelsen af bøden ud fra varigheden som følge af eventuelle perioder, hvor kartellet har været mindre aktivt.

98 I det foreliggende tilfælde berettiger de faktiske omstændigheder ikke en anvendelse af den årlige forhøjelse på 10%, da det berørte kartel for det første ikke har haft nogen væsentlig virkning på priserne og for det andet havde aktiviteter, hvis intensitet varierede i løbet af overtrædelsesperioden, hvilket Kommissionen desuden anførte i flere betragtninger til den anfægtede afgørelse.

99 Kommissionen har nedlagt påstand om, at dette anbringende skal forkastes.

Rettens bemærkninger

100 Det bemærkes, at en forhøjelse af bøden på grundlag af varigheden ikke er begrænset til tilfælde, hvor der foreligger en direkte forbindelse mellem varigheden og den skade, som er blevet tilføjet de ved traktatens konkurrenceregler tilstræbte fællesskabsformål (jf. i denne retning Rettens dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 278 og den deri nævnte retspraksis).

101 Det fremgår desuden af retningslinjerne, at Kommissionen ikke har fastslået, at der ikke er nogen overlapning af eller gensidig afhængighed mellem bedømmelsen af overtrædelsens grovhed og af dens varighed.

102 Det fremgår tværtimod, for det første, af opbygningen af retningslinjerne, at de fastsætter en bedømmelse af selve overtrædelsens grovhed med henblik på at fastsætte et udgangsbeløb for bøden. For det andet analyseres overtrædelsens grovhed på

baggrund af den berørte virksomheds egenskaber, bl.a. dens størrelse og dens stilling på det relevante marked, hvilket kan give anledning til en vægtning af udgangsbeløbet, til en opdeling af virksomhederne i kategorier og til fastsættelsen af et særligt udgangsbeløb. For det tredje henses der til overtrædelsens varighed med henblik på at fastsætte grundbeløbet, og for det fjerde fastsætter retningslinjerne, at der skal tages hensyn til de skærpende og formildende omstændigheder, som gør det muligt at fastsætte bøden, bl.a. i forhold til de berørte virksomheders aktive eller passive rolle i forbindelse med gennemførelsen af overtrædelsen.

103 Heraf følger, at den ene omstændighed, at Kommissionen har forbeholdt sig muligheden for at foretage en forhøjelse for hvert års overtrædelser, som for så vidt angår overtrædelser af lang varighed kan være op til 10% af det beløb, der er fastsat for overtrædelsens grovhed, på ingen måde forpligter Kommissionen til at fastsætte denne sats ud fra intensiteten af kartellets aktiviteter eller dets virkninger, dvs. overtrædelsens grovhed. Det tilkommer nemlig Kommissionen inden for rammerne af dens skønsbeføjelse (jf. præmis 36 ovenfor) at vælge satsen for den forhøjelse, den ønsker at anvende på baggrund af overtrædelsens varighed.

104 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen bl.a. i betragtning 335 og 340 til den anfægtede beslutning fastslået, at KME-koncernen havde deltaget i overtrædelsen i en varighed af tolv år og ti måneder, dvs. en lang varighed i henhold til retningslinjerne, og følgelig forhøjet bøden med 125%. Således har Kommissionen ikke undladt at anvende de bestemmelser, den har pålagt sig selv i retningslinjerne. Retten finder det desuden ikke åbenbart, at denne forhøjelse på 125% i det foreliggende tilfælde er uforholdsmæssig.

105 Det følger af alle de ovenstående overvejelser, at anbringendet vedrørende forhøjelsen af bøden på baggrund af varigheden skal forkastes.

Om det fjerde anbringende vedrørende det manglende hensyn til visse formildende omstændigheder

Parternes argumenter

106 Inden for rammerne af det fjerde anbringende har sagsøgerne fremført fire klagepunkter og påstået, at Kommissionen har tilsidesat retningslinjernes punkt 3 ved at afslå at tage hensyn til visse formildende omstændigheder.

107 For det første har sagsøgerne gjort gældende, at selv om de ikke systematisk afholdt sig fra at gennemføre de omtvistede aftaler, gennemførte de dem i begrænset omfang, hvilket udgør en formildende omstændighed.

108 For det andet har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen fejlagtigt undlod at tage hensyn til, at de bragte overtrædelsen til ophør umiddelbart og frivilligt efter Kommissionens kontrolundersøgelser.

109 For det tredje har sagsøgerne hævdet, at Kommissionen fejlagtigt afviste, at den vanskelige økonomiske situation for industrirørsektoren kunne kvalificeres som en formildende omstændighed. Derved tilsidesatte Kommissionen princippet om ligebehandling og overskred væsentligt sin skønsbeføjelse, eftersom den i det foreliggende tilfælde anvendte strengere kriterier end dem, der er blevet anvendt i lignende

situationer. I den forbindelse har sagsøgerne henvist til Kommissionens tidligere beslutninger, hvor vanskelige økonomiske vilkår berettigede nedsættelser af bødernes grundbeløb.

110 For det fjerde har sagsøgerne gjort gældende at Kommissionen ikke, under tilsidesættelse af punkt 3, sjette led, samt principperne om billighed og ligebehandling, på passende vis i den anfægtede beslutning har taget hensyn til deres bidrag til fastlæggelsen af overtrædelsens samlede varighed. Det følger af Kommissionens beslutning 2005/349/EF af 10. december 2003 om en procedure efter artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-2/37.857 — Organiske peroxider) (EUT 2005 L 110, s. 44), at et selskab, som videregiver afgørende oplysninger til Kommissionen, eller som supplerer Kommissionens bevismateriale for så vidt angår en overtrædelses bestemte perioder, ikke får pålagt bøder for disse perioder.

111 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen imidlertid, ved på denne baggrund kun at indrømme en nedsættelse af bødens grundbeløb for Outokumpu, ignoreret, at sagsøgerne var de første til at fremlægge afgørende bevismateriale om overtrædelsesperioderne fra maj 1988 til november 1992 og fra maj 1998 til slutningen af 1999. Kommissionen har således tilsidesat ligebehandlingsprincippet og har begået en fejl ved at hense til disse perioder ved beregningen af den bøde, der blev pålagt sagsøgerne.

112 Sagsøgerne har bestridt Kommissionens fortolkning, hvorefter anvendelsen af retningslinjernes punkt 3 er forbeholdt den virksomhed, som først afslører overtrædelsens varighed, hvilket betyder, at kun én kan være omfattet af den i denne forbindelse indrømmede nedsættelse. En belønning af samarbejdet på grundlag af en tidsmæssig opdeling, uafhængig af kvaliteten og rækkevidden af de oplysninger og dokumenter, den samarbejdende virksomhed videregiver, er i strid med Kommis-

sionens formål på dette område, som er at kontrollere, at kartellerne opdages og forbydes ved hjælp af en fuldstændig adgang til dokumenter, der har en høj beviskraft, og til afgørende oplysninger.

113 Kommissionen har nedlagt påstand om, at anbringendet forkastes.

Rettens bemærkninger

114 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i princippet skal være i overensstemmelse med sine egne retningslinjer, når den fastsætter bøder (præmis 33 ovenfor). Imidlertid er det ikke i retningslinjerne angivet, at Kommissionen altid skal tage alle de i regningslinjernes punkt 3 opregnede formildende omstændighed i betragtning hver for sig, og den er ikke forpligtet til, automatisk at indrømme en yderligere nedsættelse på denne baggrund, da spørgsmålet, om det er passende eventuelt at nedsætte bøden på grundlag af formildende omstændigheder, skal bedømmes ud fra en samlet vurdering under hensyn til alle de relevante omstændigheder.

115 Vedtagelsen af retningslinjerne har nemlig ikke frataget den tidligere retspraksis sin relevans, ifølge hvilken Kommissionen har en skønsbeføjelse, som gør det muligt for den at tage hensyn til, eller ikke tage hensyn til bestemte elementer, når den fastsætter størrelsen af den bøde, den ønsker at pålægge, bl.a. på baggrund af de faktiske omstændigheder. Således må det, i mangel af bindende bestemmelser i retningslinjerne for så vidt angår de formildende omstændigheder, som kan tages i betragtning, fastslås, at Kommissionen har bibeholdt en vis skønsmargen med henblik på en samlet vurdering af omfanget af en eventuel nedsættelse af bøden, når der foreligger formildende omstændigheder.

116 Hvad angår det første klagepunkt må Retten utvivlsomt forkaste det, eftersom det klart fremgår af retspraksis, at lovovertræderne, for at være omfattet af retningslinjernes punkt 3, andet led, skal bevise, at de har udvist en konkurrencemæssig adfærd, eller i det mindste, at de klart og virkningsfuldt har modsat sig gennemførelsen af dette kartel, således at de har forstyrret selve dettes funktion, og at de ikke tilsyneladende har tilsluttet sig aftalen og dermed tilskyndet andre virksomheder til at gennemføre det pågældende kartel (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-50/00, Dalmine mod Kommissionen, Sml. II, s. 2395, præmis 292, og af 15.3.2006, sag T-26/02, Daiichi Pharmaceutical mod Kommissionen, Sml. II, s. 713, præmis 113).

117 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne imidlertid ikke gjort gældende, at de klart og virkningsfuldt har modsat sig gennemførelsen af kartellet, således at de har forstyrret selve dettes funktion. Følgelig kan det første klagepunkt ikke tiltrædes.

118 Hvad angår det andet klagepunkt påpeges, at i medfør af retningslinjernes punkt 3, tredje led, udgør det forhold, at »en virksomhed har bragt overtrædelsen til ophør straks efter Kommissionens første indgreb (typisk en kontrolundersøgelse)«, en formildende omstændighed. Imidlertid kan en nedsættelse af bøden på grund af ophør af en overtrædelse straks efter Kommissionens første indgreb ikke ske automatisk, men afhænger af Kommissionens vurdering af sagens omstændigheder inden for rammerne af dens skønsbeføjelse.

119 I det foreliggende tilfælde vedrører overtrædelsen et hemmeligt kartel, der har til formål at fastsætte priser og opdele markeder. Denne slags karteller er udtrykkeligt forbudt ved artikel 81, stk. 1, litra a) og c), EF og udgør en særlig alvorlig overtrædelse. Parterne burde derfor have været bevidst om deres adfærds ulovlige karakter. Det forhold, at kartellet var hemmeligt, bekræfter, at dette var tilfældet. Følgelig finder Retten det utvivlsomt, at denne overtrædelse er begået forsætligt af de berørte parter. Retten har dog allerede udtrykkelig udtalt, at ophøret af en overtrædelse, som er begået forsætligt,

ikke kan anses for en formildende omstændighed, eftersom det er forårsaget af Kommissionens indgriben (Rettens dom af 11.3.1999, sag T-157/94, Ensidesa mod Kommissionen, Sml. II, s. 707, præmis 498).

120 På baggrund af det ovenstående skal sagsøgernes klagepunkt forkastes.

121 Desuden er Retten i forbindelse med sin fulde prøvelsesret af den opfattelse, at den omstændighed, at sagsøgerne har bragt den omhandlede overtrædelse til ophør efter Kommissionens første indgriben, under alle omstændigheder ikke berettiger en nedsættelse af bøden. Dette ophør var nemlig en passende og normal reaktion på Kommissionens indgriben og kan ikke sidestilles med fortjenester, der følger af deres selvstændige initiativ. Ophøret udgør blot en tilbagevenden til en lovlig adfærd og har ikke bidraget til at gøre Kommissionens procedure mere effektiv.

122 Hvad angår det tredje klagepunkt fremgår det af retspraksis, at Kommissionen ikke er forpligtet til at anse den dårlige økonomiske situation i den pågældende sektor for en formildende omstændighed. Blot fordi Kommissionen i tidligere afgørelser har anset den økonomiske situation i sektoren for en formildende omstændighed, skal den ikke nødvendigvis fortsætte denne praksis. Som hovedregel opstår karteller nemlig på et tidspunkt, hvor sektoren er i vanskeligheder (jf. dommen i sagen Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 62 ovenfor, præmis 345 og den deri nævnte retspraksis). Følgelig skal det tredje klagepunkt forkastes.

123 Hvad angår det fjerde klagepunkt kan det først konstateres, at hverken Outokumpu eller sagsøgerne i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 1996 kunne indrømmes en nedsættelse på over 50% af de endelige bøder, de blev pålagt, eftersom de ikke havde anmeldt overtrædelsen til Kommissionen, inden denne indledte kontrolundersøgelser,

som gav den et tilstrækkeligt grundlag for at indlede den overtrædelsesprocedure, der medførte den anfægtede beslutning.

124 Det er endvidere ubestridt, at Kommissionen i form af et notat fra Outokumpu af 30. maj 2001 for første gang fik oplysninger om kartellets samlede varighed. På grundlag af de oplysninger, som tidligere var blevet indleveret af selskabet Mueller Industries Inc., kunne Kommissionen nemlig kun bevise, at der forelå en overtrædelse fra maj 1994 til maj 1998. Imidlertid har sagsøgerne hævdet, at det er takket være de oplysninger, de videregav til Kommissionen i oktober 2002, at denne endeligt kunne bevise eksistensen af kartellet i perioderne fra maj 1988 til november 1992 og fra maj 1998 til slutningen af 1999.

125 Ved at fastlægge overtrædelsens yderligere varighed kunne Kommissionen forhøje udgangsbeløbet for de bøder, der blev pålagt lovovertræderne med 125% i stedet for 40% i henhold til retningslinjernes punkt 1 B. Følgelig løb de virksomheder, som havde indgivet oplysninger til Kommissionen om overtrædelsens yderligere varighed, en risiko for at få udgangsbeløbet for deres bøder forhøjet med yderligere 85 procentpoint.

126 Det drejer sig om det i samarbejdsmeddelelsen af 1996 iboende paradoks, hvorved en virksomhed, som henhører under meddelelsens afsnit D, og som indgiver nye oplysninger til Kommissionen, løber en risiko for at blive sanktioneret hårdere end i tilfældet, hvor den ikke havde videregivet disse oplysninger til Kommissionen. Retningslinjernes punkt 3, sjette led, hvorefter »virksomhedens reelle samarbejdsvilje i forbindelse med behandlingen af sagen, uden for [samarbejdsmeddelelsen af 1996]« kan udgøre en formildende omstændighed, gør det muligt at afhjælpe dette paradoks.

127 I nærværende sag har Kommissionen, ved at anvende retningslinjernes punkt 3, sjette led, uden at nævne det, reelt indrømmet Outokumpu immunitet for så vidt angår den yderligere varighed af kartellet, hvilken varighed Kommissionen ikke var bekendt med inden modtagelsen af notatet af 30. maj 2001 (betragtning 386 til den anfægtede beslutning).

128 Det skal derfor undersøges, om Kommissionen var forpligtet til, enten i henhold til retningslinjernes punkt 3, sjette led, eller efter ligebehandlingsprincippet, tillige at indrømme sagsøgerne en nedsættelse for de oplysninger, de indgav til Kommissionen, mere end 16 måneder efter Outokumpu vedrørende perioderne 1988-1992 og 1998-1999.

129 Herved skal der først henvises til Kommissionens skøn med hensyn til anvendelsen af formildende omstændigheder (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 307).

130 Det skal dernæst understreges, at det følger af logikken ved bødeimmunitet, at den kun kan indrømmes ét af kartelmedlemmerne, da den ønskede virkning er at skabe usikkerhed i kartellet og at tilskynde til en angivelse til Kommissionen. Denne usikkerhed skyldes netop den omstændighed, at karteldeltagerne véd, at kun én blandt dem kan få indrømmet bødeimmunitet ved at angive de andre deltagere i overtrædelsen, hvorved de løber en risiko for at få pålagt strengere bøder.

131 I en situation som i den foreliggende sag, hvor Kommissionen er vidende om, at der foreligger et kartel, men ikke råder over bestemte, væsentlige elementer til godtgørelse af overtrædelsens samlede varighed, er det særligt ønskeligt at kunne anvende en sådan mekanisme, navnlig for at undgå, at lovovertræderne ikke aftaler at skjule sådanne elementer.

132 En sådan situation adskiller sig fra den, hvor Kommissionen allerede har bevismateriale, men forsøger at supplere dette. I den sidstnævnte situation er indrømmelsen af en nedsættelse af bøden til lovovertræderne i stedet for bødeimmunitet til en enkelt virksomhed berettiget, da formålet ikke længere er at afsløre et forhold, som kan medføre en forhøjelse af den pålagte bøde, men at indsamle så mange beviser som muligt for at styrke Kommissionens mulighed for at fastlægge de pågældende faktiske omstændigheder.

133 Hvad angår den angiveligt ulige behandling af Outokumpu og sagsøgerne er det tilstrækkeligt at bemærke, at de ikke befinder sig i en sammenlignelig situation, da førstnævnte indgav oplysningerne vedrørende den yderligere varighed af kartellet på 8½ år til Kommissionen mere end et år før sagsøgerne.

134 På baggrund af det ovenstående forkastes det fjerde klagepunkt.

135 Følgelig skal dette anbringende forkastes i det hele.

Om det femte anbringende vedrørende en utilstrækkelig nedsættelse af bødens grundbeløb i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 1996

Parternes argumenter

136 For det første har sagsøgerne sammenlignet deres samarbejde og den nedsættelse på 30%, de er blevet indrømmet, med den behandling, tredjeparter i tidligere sager har fået.

De har i denne forbindelse konkluderet, at de har været genstand for en ugunstig behandling.

137 For det andet finder sagsøgerne, at de, henset til samarbejdets positive indvirkning på undersøgelsens forløb, burde have fået indrømmet en nedsættelse på over 30% i henhold til afsnit D i retningslinjerne af 1996. Herved har de for det første gjort gældende, at de frivilligt indgav oplysninger til Kommissionen, som gik videre end de oplysninger, de var forpligtet til at udlevere i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17. Dernæst har de gjort gældende, at disse oplysninger indeholder detaljer vedrørende kartellets funktion, og endelig, at visse af disse oplysninger var afgørende med henblik på at bevise overtrædelsen i perioden fra maj 1988 til november 1992 og fra maj 1998 til slutningen af 1999.

138 For det tredje har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat princippet om ligebehandling, da den indrømmede en nedsættelse på 50% af den bøde, der var pålagt Outokumpu. Kommissionen tilsidesatte også dette princip, da den tog hensyn til Outokumpus samarbejde både med henblik på at indrømme en nedsættelse på 50% af bøden i henhold til afsnit D i samarbejdsmeddelelsen af 1996 og med henblik på at tage hensyn til en formildende omstændighed i henhold til retningslinjerne.

139 Kommissionen har nedlagt påstand om, at dette anbringende forkastes.

Rettens bemærkninger

140 Hvad angår sagsøgernes sammenligning af den foreliggende sag med Kommissionens tidligere praksis må der henvises til retspraksis, hvorefter alene det forhold, at Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis 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. Rettens dom af 20.3.2002, sag T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, Sml. II, s. 1881, præmis 239 og den deri nævnte retspraksis). Sagsøgerne kan derfor ikke lægge nedsættelser af bøder indrømmet i andre sager til grund.

141 Hvad angår de øvrige klagepunkter bemærkes endvidere, at kun et åbenbart urigtigt skøn fra Kommissionen i forbindelse med bedømmelsen af kartelmedlemmers samarbejde kan anfægtes, eftersom Kommissionen har et vidt skøn for at vurdere kvaliteten og brugbarheden af en virksomheds samarbejde, navnlig i forhold til andre virksomheders bidrag (Domstolens dom af 10.5.2007, sag C-328/05 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 3921, præmis 88). Den kan dog i forbindelse med denne bedømmelse ikke tilsidesætte ligebehandlingsprincippet.

142 I denne sammenhæng skal det fastslås, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har erkendt, at sagsøgernes oplysninger overskred det, der kan kræves i henhold til artikel 11, i forordning nr. 17. Kommissionen gav endvidere tilladelse til, at sagsøgerne fremlagde nyt bevismateriale, og den bekræftede det eksisterende bevismateriale for hele varigheden af overtrædelsen, dvs. i perioden 1988-2001. Den tog navnlig i betragtning, at sagsøgerne havde hjulpet med at bedømme kartellets omfang i perioden 1997-1999. Kommissionen anførte imidlertid, at sagsøgerne hverken var blandt de første eller primære virksomheder, der indgav afgørende beviser vedrørende perioderne fra maj 1988 til november 1992 og fra 1997 til 1999. Kommissionen tog også hensyn til, at sagsøgerne først begyndte at samarbejde i form af en besvarelse af en skrivelse, de havde fået tilstillet i juli 2002 i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 (betragtning 415-417, 419, 420 og 423 til den anfægtede beslutning).

143 Det er væsentligt straks at understrege, at Kommissionen ikke kan kritiseres for at have henset til den spontanitet, der var forbundet med indgivelsen af oplysningerne i henhold til afsnit D i samarbejdsmeddelelsen af 1996 (dommen i sagen ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, nævnt i præmis 140 ovenfor, præmis 237 og 238). Som led i en rabatpolitik er det tilladt Kommissionen at indrømme de virksomheder,

der spontant samarbejder, større nedsættelser af bøder end de nedsættelser, som indrømmes virksomheder, der ikke samarbejder. I nærværende sag er det ubestridt, at sagsøgerne, i modsætning til Outokumpu, først samarbejdede, efter at der blev afsendt en begæring om oplysninger.

144 Hvad angår perioden fra maj 1988 til november 1992 fremgår det af sagsakterne, at Kommissionen med føje fastslog, at sagsøgernes beskrivelse af denne periode hverken var mere detaljeret eller mere fuldstændig end beskrivelsen fra Outokumpu, og at den på det tidspunkt, hvor sagsøgerne begyndte at samarbejde, i ca. 16 måneder havde rådet over afgørende bevismateriale fra andre kilder, der bekræftede eksistensen af en overtrædelse i disse år. Både Outokumpus tidligere samarbejde og to dokumenter, der blev fundet under kontrolundersøgelserne, angav, at det berørte kartel gik tilbage til 1988.

145 Hvad angår perioden fra maj 1998 til slutningen af 1999 bemærkes, at det ikke fremgår af sagsakterne, at Kommissionen ignorerede sagsøgernes samarbejde. Tværtimod har Kommissionen i betragtning 419 til den anfægtede beslutning anført, at sagsøgernes samarbejde i et vist omfang var nyttigt for så vidt angår perioden fra 1997 til 1999. Kommissionen kan ikke kritiseres for tillige i denne betragtning at have nævnt, at den inden sagsøgernes samarbejde rådede over beviser vedrørende et bestemt antal møder og udvekslinger af fortrolige oplysninger, der fandt sted i løbet af denne periode, når denne påstand er understøttet af elementer i sagsakterne.

146 Det fremgår desuden af det ovenstående, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at Kommissionen foretog et åbenbart urigtigt skøn i forbindelse med samarbejdet.

147 Hvad angår argumentet, hvorefter sagsøgerne har været genstand for forskelsbehandling, er det tilstrækkeligt at bemærke, at sagsøgerne og Outokumpu ikke befandt sig i en

sammenlignelig situation, da Outokumpu samarbejdede med Kommissionen længe før sagsøgerne, og at sagsøgerne først påbegyndte deres samarbejde med Kommissionen efter at have modtaget en begæring om oplysninger.

148 Desuden kan den omstændighed, at Outokumpu både i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 1996 og i henhold til retningslinjerne blev indrømmet en nedsættelse af den bøde, selskabet blev pålagt for at have samarbejdet med Kommissionen længe før sagsøgerne, ikke udgøre forskelsbehandling af sagsøgerne. Den omstændighed, at Outokumpu blev indrømmet en nedsættelse i henhold til retningslinjernes punkt 3, sjette led, er nemlig knyttet til samspillet mellem retningslinjerne og samarbejdsmeddelelsen af 1996. Hvis sagsøgerne havde været de første virksomheder til at samarbejde med Kommissionen, kunne både samarbejdsmeddelelsen af 1996 og retningslinjerne være blevet anvendt på dem.

149 På baggrund af det ovenstående forkastes dette anbringende.

Om påstanden om betaling af udgifterne til oprettelsen af en bankgaranti

150 Sagsøgerne har ikke fremsat nogen argumenter til støtte for denne påstand. Heraf følger, at stævningen på dette punkt ikke opfylder de minimumskrav, der er fastsat i artikel 21 i statutten for Domstolen og i procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), for, at en stævning kan antages til realitetsbehandling. Følgelig skal påstanden afvises.

Sagens omkostninger

151 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgerne har tabt sagen og pålægges derfor at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Afdeling):

1) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.

2) KME Germany AG, KME France SAS og KME Italy SpA betaler sagens omkostninger.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. maj 2009.

Underskrifter