Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Ottende Udvidede Afdeling)

20. maj 2015 *

»Konkurrence — karteller — det europæiske marked for fosfater til dyrefoder — afgørelse, som fastslår en overtrædelse af artikel 101 TEUF — tildeling af salgskvoter, samordning af priser og af salgsbetingelser og udveksling af følsomme forretningsoplysninger — sagsøgerne trukket sig fra forligsproceduren — bøder — begrundelsespligt — overtrædelsens grovhed og varighed — samarbejde — manglende anvendelse af det sandsynlige bødepålæg, som er blevet meddelt under forligsproceduren«

I sag T-456/10,

Timab Industries, Dinard (Frankrig),

Cie financière et de participations Roullier (CFPR), Saint-Malo (Frankrig),

ved advokaterne N. Lenoir og M. Truffier,

sagsøgere,

mod

Europa-Kommissionen ved C. Giolito, B. Mongin og F. Ronkes Agerbeek, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens afgørelse K(2010) 5001 endelig af 20. juli 2010 om en procedure i henhold til artikel 101 [TEUF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/38866 – Fosfater til dyrefoder) samt subsidiært en påstand om nedsættelse af den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt ved nævnte afgørelse,

har

RETTEN (Ottende Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, D. Gratsias, og dommerne O. Czúcz, A. Popescu, M. Kancheva og C. Wetter (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. juli 2014,

afsagt følgende

* Processprog: fransk.

Dom

Sagens baggrund

1 Ved afgørelse K(2010) 5001 endelig af 20. juli 2010 om en procedure i henhold til artikel 101 [TEUF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/38866 – Fosfater til dyrefoder) (herefter »den anfægtede afgørelse«) fastslog Europa-Kommissionen, at sagsøgerne, Timab Industries (herefter »Timab«) og Cie financière et de participations Roullier (CFPR) (herefter »CFPR«), havde overtrådt artikel 101 TEUF og, fra den 1. januar 1994, EØS-aftalens artikel 53, idet de fra den 16. september 1993 til den 10. februar 2004 havde deltaget i en enkelt og vedvarende overtrædelse bestående i en opdeling af en stor del af det europæiske marked for fosfater til dyrefoder ved hjælp af tildeling af kvoter og kunder til deltagerne i kartellet og en samordning af priser samt, i det omfang det var nødvendigt, af salgsbetingelser (den anfægtede afgørelses artikel 1).

2 Som beskrevet i 17. betragtning til den anfægtede afgørelse er Timab et datterselskab af »Roullier-koncernen«. CFPR er porteføljeselskabet i denne koncern. Timab fremstiller og forhandler flere kemiske produkter, herunder fosfater til dyrefoder.

3 Den 28. november 2003 anmodede Kemira-koncernen om bødefritagelse i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen«). Anmodningen vedrørte perioden fra 1989 til 2003 (33. betragtning til den anfægtede afgørelse).

4 Den 10. og den 11. februar 2014 gennemførte Kommissionen kontrolundersøgelser i Frankrig og i Belgien i lokalerne for et vist antal virksomheder, der er aktive i sektoren for fosfater til dyrefoder. Timab var blandt de virksomheder, som var omfattet af disse kontrolundersøgelser (35. betragtning til den anfægtede afgørelse).

5 Den 18. februar 2004 fremsatte Tessenderlo Chemie NV en anmodning om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen, hvilken anmodning omfattede hele overtrædelsesperioden (1969-2004) (36. betragtning til den anfægtede afgørelse).

6 Den 27. marts 2007 fremsatte Quimitécnica.com-Comércia e Indústria Química SA og selskabets moderselskab José de Mello SGPS SA en anmodning om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen (37. betragtning til den anfægtede afgørelse).

7 Den 14. oktober 2008 indgav også sagsøgerne en anmodning om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen, som blev suppleret den 28. oktober 2009 (39. betragtning til den anfægtede afgørelse).

8 Ved skrivelser af 19. februar 2009 meddelte Kommissionen deltagerne i kartellet, heriblandt Timab, at der var blevet indledt en procedure med henblik på vedtagelse af en afgørelse i medfør af kapitel III i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [artikel 81 EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1), og fastsatte en frist på to uger for at give dem mulighed for skriftligt at tilkendegive, om de var rede til at deltage i forligsforhandlinger som omhandlet i artikel 10a i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til [artikel 81 EF og 82 EF] (EUT L 123, s. 18) (40. betragtning til den anfægtede afgørelse).

9 Forberedelsen af forliget gav anledning til flere bilaterale møder mellem Kommissionen og de pågældende virksomheder, i løbet af hvilke det nærmere indhold af klagepunkterne såvel som de til grund herfor liggende beviser blev fremlagt. Efter disse møder fastsatte Kommissionen niveauet for de sandsynlige bøder (et mindstebeløb og et maksimumsbeløb). Under et møde afholdt den 16. september 2009 blev Timab meddelt estimatet vedrørende selskabet.

10 Kommissionen gav herefter de pågældende selskaber en frist for indgivelse af formelle forligsindlæg i overensstemmelse med artikel 10a, stk. 2, i forordning nr. 773/2004. Alle karteldeltagere indgav deres forligsindlæg inden for den frist, som de var blevet pålagt, med undtagelse af sagsøgerne, som besluttede sig for at trække sig fra forligsproceduren (43. betragtning til den anfægtede afgørelse).

11 Den 23. november 2009 vedtog Kommissionen i alt seks klagepunktsmeddelelser, som var adresseret dels til sagsøgerne, dels til hver af de karteldeltagere, der accepterede at indgå forlig. Alle de parter, som klagepunktsmeddelelserne blev adresseret til, med undtagelse af sagsøgerne, gav det svar, at klagepunktsmeddelelsen stemmer overens med indholdet af deres forligsindlæg, og at der derfor ikke var blevet rejst tvivl om deres tilsagn om at følge forligsproceduren (44. og 45. betragtning til den anfægtede afgørelse).

12 Sagsøgerne fik aktindsigt, besvarede klagepunktsmeddelelsen den 2. februar 2010 og deltog i en høring, der fandt sted den 24. februar 2010 (45. betragtning til den anfægtede afgørelse).

13 Den 20. juli 2010 vedtog Kommissionen den anfægtede afgørelse. Adressaterne for nævnte afgørelse var sagsøgerne.

14 Samme dag vedtog Kommissionen afgørelse K(2010) 5004 endelig vedrørende den samme sag (herefter »den særskilte afgørelse«), hvis adressater var de parter, som havde accepteret at deltage i forligsproceduren, og som havde indgivet et forligsindlæg, dvs. Kemira-koncernen (Yara Phosphates Oy, Yara Suomi Oy og Kemira Oy), Tessenderlo Chemie, Ercros-koncernen (Ercros SA og Ercros Industriel SA), FMC-koncernen (FMC Foret SA, FMC Netherlands BV og FMC Corporation) og Quimitécnica.com-Comércia e Indústria Química og dets moderselskab José de Mello SGPS.

15 Det følger nærmere bestemt af den anfægtede afgørelse, at de største europæiske producenter af fosfater til dyrefoder var blevet enige om at dele en stor del af det europæiske marked for fosfater til dyrefoder mellem sig, idet de fordelte salgskvoter efter region og efter kunde mellem sig. De samordnede i øvrigt priser og, i det omfang det viste sig at være nødvendigt, salgsbetingelser. Den oprindelige aftale, der blev indgået skriftligt den 19. marts 1969 mellem de på daværende tidspunkt fem største producenter af fosfater til dyrefoder, havde til formål at afhjælpe en situation med overkapacitet på det europæiske marked. Ordningen indeholdt også bestemmelser om en årlig revision af salgskvoter. En mekanisme til overvågning blev derefter indført med henblik på at kontrollere markedsaftalen og med henblik på bilæggelse af tvister i tilfælde af væsentlige afvigelser i forhold til de aftalte kvoter ved hjælp af en kompensationsordning. Kartellets arrangementer blev benævnt CEPA (Centre d'étude des phosphates alimentaires). Med henblik på at sikre kartellets funktion og levedygtighed resulterede denne aftale i supplerende specifikke aftaler og andre regionale underarrangementer. De franske producenters deltagelse i CEPA er bekræftet fra 1970. Fra 1978 reagerede karteldeltagerne på en kritisk markedssituation ved at omorganisere sig i tre underarrangementer. I 1991-1992 påtænkte karteldeltagerne at vende tilbage til en enhedsstruktur (Super CEPA), som skulle omfatte de fem lande i Centraleuropa (Tyskland, Østrig, Belgien, Nederlandene og Schweiz), Danmark, Finland, Ungarn, Irland, Norge, Polen, Det Forenede Kongerige og Sverige. Drøftelserne blev afholdt på to planer: »de centrale møder« eller »møderne på europæisk plan«, hvorunder der blev truffet generelle policy-beslutninger, og »ekspertmøderne«, hvorunder mere dybdegående drøftelser fandt sted på nationalt eller regionalt plan mellem de karteldeltagere, som var aktive i dette land eller i denne specifikke region. Denne enhedsstruktur havde forbindelse til deltagerne i Frankrig, hvor der fandtes en hemmelig mekanisme på nationalt plan.

16 Hvad nærmere bestemt angår sagsøgerne fremgår det af den anfægtede afgørelse, at Timab ud over sin deltagelse i den franske del af kartellet blev indlemmet i den regionale ramme Super CEPA, da virksomheden begyndte at eksportere større mængder uden for Frankrig. I september 1993 begyndte virksomheden at deltage i arrangementerne i Super CEPA. Parallelt med møderne i Super CEPA deltog virksomheden i møderne vedrørende Frankrig og i møderne vedrørende Spanien (123., 131., 138. og 143. betragtning til den anfægtede afgørelse).

17 Med henblik på fastsættelse af størrelsen af den bøde, som hver virksomhed skulle pålægges, baserede Kommissionen sig på retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a) i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne af 2006«).

18 Kommissionen definerede først værdien af den relevante afsætning som virksomhedens afsætning af fosfater til dyrefoder i de EU-medlemsstater og EØS-medlemsstater, som var omfattet af overtrædelsen. I stedet for at anvende værdien af afsætningen for en virksomhed i det seneste fulde regnskabsår, hvor den har deltaget i overtrædelsen, således som det normalt er foreskrevet i punkt 13 i retningslinjerne af 2006, fandt Kommissionen det i den foreliggende sag mere passende at anvende virksomhedernes reelle afsætning i den periode, hvor de deltog i overtrædelsen, navnlig henset til kartellets exceptionelt lange varighed og geografiske rækkevidde, til den omstændighed, at visse af de områder, som var omfattet af de omhandlede former for praksis, først var omfattet af EU-retsinstansernes kompetence og af bestemmelserne i artikel 101 TEUF og i EØS-aftalens artikel 53 fra de omhandlede landes tiltrædelse af EU eller af EØS, samt til den omstændighed, at værdien af deltagernes afsætning havde varieret i løbet af de år, hvor de deltog (321. betragtning til den anfægtede afgørelse).

19 For det andet bemærkede Kommissionen, at henset til grovheden af den begåede overtrædelse skulle den andel af værdien af afsætningen af de omhandlede produkter, som skulle anvendes ved beregningen af bødens grundbeløb, fastsættes til 17%, og dette gjaldt alle karteldeltagerne (324.-328. betragtning til den anfægtede afgørelse).

20 Hvad angår de virksomheder, som ikke rådede over historiske data vedrørende den reelle afsætning pr. land, blev værdien af den relevante afsætning med disse virksomheders samtykke for det tredje anvendt ved at multiplicere afsætningen i det sidste hele år med overtrædelsen med den periode, som den omhandlede virksomhed havde deltaget, i overensstemmelse med bestemmelserne i punkt 24 i retningslinjerne af 2006 (321. og 331. betragtning til den anfægtede afgørelse).

21 For det fjerde fandt Kommissionen, at omstændighederne i den foreliggende sag begrundede, at der i bødens grundbeløb blev inkluderet en forhøjelse på 17% af det årlige gennemsnit af værdien af afsætningen i overtrædelsesperioden for at sikre en afskrækkende virkning i overensstemmelse med punkt 25 i retningslinjerne af 2006, hvilket gjaldt for alle karteldeltagerne (332.-335. betragtning til den anfægtede afgørelse).

22 For det femte fandt Kommissionen ikke, at der var tale om skærpende eller formildende omstændigheder hvad angik nogen af karteldeltagerne (337.-347. betragtning til den anfægtede afgørelse).

23 For det sjette nedsatte Kommissionen i medfør af det loft på 10% af den samlede omsætning for bøder pålagt i overensstemmelse med artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 bødens grundbeløb hvad angik enkelte deltagere. Eftersom grundbeløbet af sagsøgernes bøde ikke oversteg 10% af den samlede omsætning i 2009, foretog Kommissionen ikke en justering.

24 Hvad for det syvende angår anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen besluttede Kommissionen, at Kemira samt Yara Phosphates Oy og Yara Suomi Oy, som tilhørte samme virksomhed som Kemira, skulle indrømmes en nedsættelse af bødens størrelse med 100% i medfør af nævnte meddelelses punkt 8, litra a) (349. og 350. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen indrømmede

også Tessenderlo Chemie en nedsættelse på 50% på grundlag af samarbejdsmeddelelsens punkt 23 for perioden efter den 31. marts 1989 og fandt, at dette selskab ikke skulle betale nogen bøde for perioden fra den 19. marts 1969 til den 31. marts 1989 (353. betragtning til den anfægtede afgørelse). Quimitécnica.com-Comércia e Indústria Química og dets moderselskab José de Mello SGPS blev indrømmet en bødenedsættelse på 25% (355. betragtning til den anfægtede afgørelse). Endelig indrømmede Kommissionen sagsøgerne en bødenedsættelse på 5% (359. betragtning til den anfægtede afgørelse).

25 For det ottende blev sagsøgerne i mangel af en anvendelse af Kommissionens meddelelse om forligsprocedurer med henblik på vedtagelse af beslutninger i henhold til artikel 7 og artikel 23 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 i kartelsager (EUT 2008 C 167, s. 1, herefter »forligsmeddelelsen«) ikke indrømmet nogen nedsættelse for indledningen af en forligsprocedure. I den særskilte afgørelse belønnede Kommissionen adressaterne for nævnte afgørelse for forliget med en nedsættelse på 10% af den bøde, som disse skulle pålægges (361. og 362. betragtning til den anfægtede afgørelse).

26 For det niende blev der givet afslag på sagsøgernes anmodning om en bødenedsættelse på grund af manglende betalingsevne (punkt 35 i retningslinjerne af 2006), mens [*fortroligt*] fik delvis medhold i sin anmodning (372.-375. betragtning til den anfægtede afgørelse).

27 Som allerede anført i præmis 1 ovenfor fastslog Kommissionen i den anfægtede afgørelses artikel 1, at sagsøgerne havde overtrådt artikel 101 TEUF og, fra den 1. januar 1994, EØS-aftalens artikel 53, idet de fra den 16. september 1993 til den 10. februar 2004 havde deltaget i en enkelt og vedvarende overtrædelse, som omfattede størstedelen af EU-medlemsstaterne og EØS-medlemsstaterne, og som bestod i en opdeling af en stor del af det europæiske marked for fosfater til dyrefoder ved hjælp af tildeling af kvoter og kunder til deltagerne i kartellet og en samordning af priser samt, i det omfang det var nødvendigt, af salgsbetingelser.

28 I henhold til den anfægtede afgørelses artikel 2 pålagde Kommissionen for denne overtrædelse Timab og CFPR in solidum en bøde på 59 850 000 EUR.

Retsforhandlinger og parternes påstande

29 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 1. oktober 2010 har sagsøgerne anlagt den foreliggende sag.

30 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 5. november 2010 har sagsøgerne anmodet Retten om at træffe en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse i form af et pålæg til Kommissionen om for Retten at fremlægge fire grupper af dokumenter vedrørende den anfægtede afgørelse eller vedrørende den særskilte afgørelse med henblik på at underbygge visse af sagsøgernes anbringender.

31 Den 6. januar 2011 har Kommissionen indleveret svarskrift.

32 Ved en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse af 1. februar 2011 har Retten på grundlag af artikel 64 i Rettens procesreglement opfordret Kommissionen til at fremlægge de dokumenter, som sagsøgerne har anmodet om.

33 Ved bevisoptagelse af 16. marts 2011 har Retten på grundlag af procesreglementets artikel 65, litra b), og artikel 66, stk. 1, og under anvendelse af dette procesreglements artikel 67, stk. 3, andet afsnit, pålagt Kommissionen at fremlægge de dokumenter, som Kommissionen ikke selv havde fremlagt inden for rammerne af den foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, som er nævnt i præmis 32. Kommissionen har foranstaltet denne bevisoptagelse inden for den fastsatte frist.

34 Ved foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse af 28. juni 2011 har Retten opfordret Kommissionen til at afklare visse forhold vedrørende de dokumenter, der er nævnt i præmis 33, og har givet Kommissionen tilladelse til at høre de omhandlede virksomheder vedrørende den eventuelt fortrolige karakter af de oplysninger, som vedrører dem, og som er indeholdt i de pågældende dokumenter.

35 Herefter er visse dokumenter blevet forkyndt for sagsøgerne, idet det er blevet præciseret, at de ikke kunne anvendes til andre formål end de formål, til hvilke de er blevet videregivet, og at de nævnte dokumenter såvel som de tal, der fremgår heraf, følgelig ikke måtte offentliggøres. En del af de af Kommissionen fremlagte dokumenter er blevet udtaget af sagens akter og er blevet returneret til Kommissionen.

36 Replikken er blevet indleveret til Rettens Justitskontor den 22. marts 2012. Duplikken er blevet indleveret til Rettens Justitskontor den 21. juni 2012.

37 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Ottende Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til artikel 64 i Rettens procesreglement opfordret Kommissionen til at indlevere visse dokumenter og har stillet den visse spørgsmål, som den har anmodet den om at besvare skriftligt. Kommissionen har imødekommet denne anmodning inden for den fastsatte frist.

38 Advokaterne for sagsøgerne har inden retsmødet og efter at have underskrevet en fortrolighedsaftale haft mulighed for på Rettens Justitskontor at konsultere en del af den fortrolige udgave af den særskilte afgørelse, som er et af de dokumenter, som sagsøgerne har anmodet om inden for rammerne af bevisoptagelsen.

39 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet, som delvist fandt sted for lukkede døre den 11. juli 2004.

40 Sagsøgerne har i retsmødet oplyst, at de frafalder deres anbringender om en tilsidesættelse af princippet om, at retningslinjerne af 2006 ikke har virkning med tilbagevirkende kraft, om hensyntagen til den langstrakte varighed af den administrative procedure som en formildende omstændighed, om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og af samarbejdsmeddelelsen hvad angår deres samarbejde set i forhold til samarbejdet udvist af Quimitécnica.com-Comércia e Indústria Química, og inden for rammerne af anbringendet om tilsidesættelse af artikel 23 i forordning nr. 1/2003 deres argumenter fremført i replikken vedrørende forholdet mellem anvendelsen af en nedsættelse på 10% på grund af forlig og anvendelsen af loftet på 10% i nævnte forordnings artikel 23, hvilket er blevet tilført retsbogen.

41 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Subsidiært annulleres den anfægtede afgørelses artikel 1, for så vidt som Kommissionen har bekræftet, at sagsøgerne havde deltaget i former for praksis forbundet med salgsbetingelser og i en kompensationsordning.

— Subsidiært og under alle omstændigheder ændres den anfægtede afgørelses artikel 2, og den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt in solidum, nedsættes væsentligt.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

42 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

43 Sagsøgerne har til støtte for søgsmålet fremsat et vist antal anbringender, som kan inddeles i tre grupper. Den første gruppe af anbringender vedrører forligsproceduren og herunder navnlig den omstændighed, at sagsøgerne trak sig fra denne procedure, den anden gruppe af anbringender vedrører visse former for praksis, som udgør dele af det omhandlede kartel, nemlig kompensationsmekanismen og salgsbetingelserne, og endelig omhandler den tredje gruppe af anbringender flere aspekter ved beregningen af bøden.

Påstanden om annullation af den anfægtede afgørelse

Forligsproceduren

44 Sagsøgerne har inden for denne gruppe af anbringender fremført en række argumenter vedrørende tilsidesættelser af retten til forsvar, af de bestemmelser, der regulerer forligsproceduren, af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af princippet om god forvaltningsskik samt vedrørende magtfordrejning.

45 Sagsøgerne foreholder nærmere bestemt Kommissionen at have anvendt en bøde, der er højere end det maksimale bødeniveau, som var forudset under forligsforhandlingerne på en virksomhed, der har trukket sig fra forligsproceduren.

46 Sagsøgerne har anført, at der er sket flere tilsidesættelser af deres ret til forsvar, idet den første tilsidesættelse følger af retlige fejl og urigtige skøn i forbindelse med de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har foretaget, den anden af en tilsidesættelse af retten til ikke at inkriminere sig selv og den tredje af tilsidesættelsen af princippet om processuel ligestilling.

47 For det første foretog Kommissionen en ukorrekt fortolkning af sagsøgernes anmodning om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen og af deres svar på begæringen om oplysninger.

48 Sagsøgerne har bestridt, at de radikalt har ændret strategi efter at have fået kendskab til bødeniveauet. De har således anført, at de udelukkende anvendte forligsmeddelelsens punkt 11 (acceptere at indlede forligsforhandlinger) og 16 (træffe en velovervejet beslutning om, hvorvidt de ønsker at indgå forlig eller ej), eftersom de ikke kunne anerkende overtrædelsen således som vurderet af Kommissionen. Endvidere udgjorde deres anmodning om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen udelukkende en beskrivelse af de faktiske omstændigheder uden nogen kvalificering af, om der var tale om en enkelt overtrædelse. Kommissionens fejl med hensyn til kvalificeringen af de faktiske omstændigheder, som under ingen omstændigheder kan tilregnes sagsøgerne, er resultatet af en utilstrækkelig analyse af sagsakterne, henset til den pligt, som Kommissionen har til omhyggeligt og upartisk at undersøge de sager, som indbringes for den. De få dokumenter, som nævner navnet Timab hvad angår faktiske omstændigheder før den 16. september 1993, gør det muligt at konkludere, at sidstnævnte selskab ikke deltog i møderne i CEPA.

49 Hvad for det andet angår tilsidesættelse af retten til ikke at inkriminere sig selv har sagsøgerne henvist til den ret, som virksomheder i henhold til forligsmeddelelsens punkt 16 har til »at træffe en velovervejet beslutning om, hvorvidt de ønsker at indgå forlig eller ej«. Denne mulighed, som

virksomhederne har, er ifølge sagsøgerne baseret på udøvelsen af retten til forsvar og af retten til ikke at inkriminere sig selv. Sanktionen for at trække sig fra forligsforhandlingerne udgør derfor en tilsidesættelse af den ret til ikke at inkriminere sig selv, som følger af retten til forsvar.

50 Hvad for det tredje angår princippet om processuel ligestilling har sagsøgerne gjort gældende, at de ikke kunne forudse, at Kommissionen ville nedsætte varigheden af overtrædelsen væsentligt, samtidigt med at den ville pålægge dem en stærkt forhøjet bøde. Den informationsasymmetri, som har kendetegnet proceduren, har stillet sagsøgerne ringere og indebærer således en åbenbar tilsidesættelse af princippet om processuel ligestilling og af deres ret til forsvar.

51 Dernæst har sagsøgerne anført, at der er sket en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af princippet om god forvaltningsskik, samt at der er begået magtfordrejning.

52 For så vidt angår princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er det sagsøgernes opfattelse, at Kommissionen ikke kunne vedtage en afgørelse, som er i strid med sagsøgernes forventninger baseret på præcise forsikringer fra Kommissionens side med hensyn til indholdet af den afgørelse, som den skulle vedtage.

53 Hvad angår princippet om god forvaltningsskik har sagsøgerne anført, at de ikke kunne forudse Kommissionens ræsonnement i den anfægtede afgørelse, navnlig i lyset af den høring den 24. februar 2010, som efterfulgte klagepunktsmeddelelsen, og mødet den 7. juni 2010. Under sidstnævnte møde blev en mulig formindskelse af nedsættelsen på grund af samarbejdet berørt, men hverken en ophævelse på grund af formildende omstændigheder eller årsagerne til en sådan ophævelse blev behandlet.

54 Endelig har Kommissionen begået magtfordrejning, da den besluttede at pålægge en skærpet sanktion på grund af nægtelsen at indgå forlig.

55 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.

56 Det bemærkes, at det inden for rammerne af dette søgsmål er sagsøgernes opfattelse, at de for at have trukket sig fra forligsproceduren er blevet »sanktioneret« med en højere bøde end den, som de med rette kunne forvente. Deres forsvar mod Kommissionens klagepunkter under den almindelige administrative procedure har til formål at få fastslået, at der er tale om særskilte overtrædelser, og som følge heraf at blive indrømmet en nedsættelse af bødens størrelse. Det er endvidere sagsøgernes opfattelse, at bødens størrelse under ingen omstændigheder kan være højere end den øvre grænse (forhøjet med 10%) for det bødeniveau, som de var blevet meddelt med henblik på indgåelse af forlig.

57 Deres klagepunkter vedrører derfor hovedsageligt den omstændighed, at de er blevet pålagt en meget højere bøde end den, som oprindeligt var forudset. Uanset deres kritiske bemærkninger vedrørende forligsproceduren vedrører deres klagepunkter, såsom klagepunkterne vedrørende tilsidesættelse af retten til forsvar, af princippet om processuel ligestilling, af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af princippet om god forvaltningsskik samt om, at der er begået magtfordrejning, hovedsageligt den almindelige administrative procedure, som har ført til vedtagelsen af den anfægtede afgørelse.

– Indledende bemærkninger

58 Retten finder det indledningsvis nyttigt kort at redegøre for forligsproceduren, inden de klagepunkter, der er rejst inden for rammerne af den første gruppe af anbringender, behandles.

59 Forligsproceduren blev indført med Kommissionens forordning (EF) nr. 622/2008 af 30. juni 2008 om ændring af forordning (EF) nr. 773/2004 vedrørende gennemførelse af forligsprocedurer i kartelsager (EUT L 171, s. 3). Denne procedure blev præciseret ved forligsmeddelelsen.

60 Formålet med denne nye procedure er at forenkle og fremskynde administrative procedurer samt at begrænse antallet af søgsmål, som anlægges for EU's retsinstanser med det sigte at gøre det muligt for Kommissionen at behandle flere sager med de samme ressourcer.

61 Forligsproceduren foreskriver i det væsentlige, at virksomheder, der er genstand for undersøgelser, som bliver mødt med belastende bevismateriale, og som har besluttet at indgå forlig, anerkender deres deltagelse i overtrædelsen, under visse betingelser giver afkald på deres ret til aktindsigt og deres ret til at blive hørt og accepterer at modtage klagepunksmeddelelsen og den endelige afgørelse på et aftalt officielt EU-sprog (forligsmeddelelsens punkt 20). Såfremt parternes forligsindlæg afspejles i klagepunktsmeddelelsen, skal parterne desuden inden for den fastsatte frist besvare den ved at bekræfte, at klagepunktsmeddelelsen stemmer overens med indholdet af deres forligsindlæg, og at de derfor vil videreføre forligsproceduren (forligsmeddelelsens punkt 26).

62 Til gengæld herfor indrømmer Kommissionen dem en nedsættelse på 10% af den bøde, som de ville være blevet pålagt efter en almindelig procedure i medfør af Kommissionens retningslinjer om bøder og samarbejdsmeddelelsen (forligsmeddelelsens punkt 30-33).

63 Selv om samarbejdet inden for rammerne af den såkaldte politik for bødenedsættelse og samarbejdet inden for rammerne af forligsproceduren kan supplere hinanden, henhører afgørelsen om at indlede forligsproceduren udelukkende under Kommissionen til forskel fra den første type samarbejde, hvor initiativet er hos det selskab, der anmoder om en bødefritagelse- eller nedsættelse.

64 Det fremgår af fjerde betragtning til forordning nr. 622/2008, at Kommissionen skal tage hensyn til sandsynligheden for, at man inden for et rimeligt tidsrum når til en forståelse med de implicerede parter med hensyn til de potentielle klagepunkter i betragtning af faktorer såsom: antallet af implicerede parter, hvilke modstridende holdninger angående ansvarets fordeling der kan forventes, i hvilket omfang Kommissionens sagsfremstilling kan ventes at blive anfægtet osv. Det fremgår også af denne betragtning, at Kommissionen kan tage hensyn til andre forhold end udsigterne til at opnå effektivitetsgevinster såsom muligheden for at skabe præcedens. Heraf følger, at Kommissionen har et vidt skøn med hensyn til at identificere de sager, der kan egne sig til forlig.

65 Det bemærkes desuden, at mens politikken for bødenedsættelse har til formål at afsløre karteller og at lette Kommissionens opgave i den forbindelse, har forligspolitikken snarere til formål at gøre proceduren i kartelsager mere effektiv. Forligsproceduren kan således gøre det muligt for Kommissionen at behandle kartelsager hurtigere og mere effektivt efter en forenklet procedure.

66 Forligsproceduren finder hovedsageligt sted på følgende måde. Proceduren indledes på Kommissionens initiativ med samtykke fra de omhandlede virksomheder (forligsmeddelelsens punkt 5, 6 og 11). Den skriftlige erklæring, hvormed virksomheden tilkendegiver, at den er rede til at indlede forligsforhandlinger med henblik på eventuelt at indgive et forligsindlæg på et senere stadium, indebærer ikke, at parterne indrømmer at have deltaget i en overtrædelse, eller at de er ansvarlige for overtrædelsen (forligsmeddelelsens punkt 11).

67 Når proceduren er blevet indledt, underrettes de virksomheder, der er genstand for undersøgelser, og som deltager i forligsproceduren, af Kommissionen under bilaterale drøftelser om de væsentligste forhold, »herunder bl.a. de faktiske omstændigheder, der lægges til grund, klassificeringen af disse omstændigheder, det påståede kartels karakter og varighed, ansvarsfordelingen, det sandsynlige bødepålæg samt det bevismateriale, hvorpå de potentielle klagepunkter støttes« (forligsmeddelelsens

punkt 16). Dette vil sætte parterne i stand til effektivt at gøre deres synspunkter gældende angående de potentielle klagepunkter, som Kommissionen retter mod dem, og til at træffe en velovervejet beslutning om, hvorvidt de ønsker at indgå forlig eller ej (forligsmeddelelsens punkt 16).

68 Det er efter meddelelsen af disse oplysninger, at de omhandlede virksomheder har valget mellem at anvende forligsproceduren og indgive et forligsindlæg, hvori de i det væsentlige udtrykkeligt anerkender deres ansvar for overtrædelsen, accepterer bødeniveauet og bekræfter, at de ikke har til hensigt at anmode om aktindsigt eller om at blive hørt på ny under en høring, medmindre Kommissionen ikke afspejler deres forligsindlæg i klagepunktsmeddelelsen og afgørelsen (forligsmeddelelsens punkt 20).

69 Efter at de omhandlede virksomheder har anerkendt dette ansvar og givet disse bekræftelser, fremsender Kommissionen dem klagepunktsmeddelelsen og træffer herefter en endelig afgørelse. Denne afgørelse er i det væsentlige baseret på den omstændighed, at parterne utvetydigt har anerkendt deres ansvar, ikke har anfægtet klagepunktsmeddelelsen og har fastholdt deres vilje til at indgå forlig (forligsmeddelelsens punkt 23-28).

70 Såfremt den omhandlede virksomhed beslutter ikke at indgå forlig, er den procedure, som resulterer i den endelige afgørelse, reguleret af de generelle bestemmelser i forordning nr. 773/2004 i stedet for de bestemmelser, der regulerer forligsproceduren. Det samme gælder, såfremt Kommissionen tager initiativ til at afslutte forligsproceduren (forligsmeddelelsens punkt 19, 27 og 29).

71 Når forliget ikke omfatter alle deltagerne i en overtrædelse, eksempelvis som i den foreliggende sag når en virksomhed trækker sig fra forligsproceduren, vedtager Kommissionen efter en forenklet procedure (forligsproceduren) en afgørelse, hvis adressater er de deltagere i overtrædelsen, som har besluttet at indgå forlig, og som for hver af disse afspejler deres vilje, og efter en almindelig procedure en afgørelse, der er rettet til de deltagere i overtrædelsen, som har besluttet ikke at indgå forlig.

72 Der er imidlertid selv i et sådant hybridtilfælde, som omfatter vedtagelse af to afgørelser med forskellige adressater og efter to forskellige procedurer, tale om deltagere i et og samme kartel, således at ligebehandlingsprincippet skal overholdes. Det fremgår af fast retspraksis, at det nævnte princip kræver, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet (jf. dom af 14.9.2010, Akzo Nobel Chemicals og Akcros Chemicals mod Kommissionen, C-550/07 P, Sml., EU:C:2010:512, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

73 Som det følger af det ovenstående, er forligsproceduren et alternativ til den almindelige administrative procedure – som er kontradiktorisk – og forskellig fra denne, idet den har visse særlige kendetegn såsom den tidligere klagepunktsmeddelelse og meddelelse af et sandsynligt bødepålæg.

74 Retningslinjerne for beregning af bøder finder imidlertid stadig fuldt ud anvendelse i denne sammenhæng. Dette indebærer, at der ved fastsættelsen af bødens størrelse ikke kan udøves forskelsbehandling mellem de parter, som har deltaget i det samme kartel, med hensyn til elementerne i og metoden til beregning, som ikke påvirkes af de særlige kendetegn ved forligsproceduren såsom anvendelsen af en nedsættelse på 10% i tilfælde af forlig (jf. i denne retning 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, Sml., EU:C:2012:479, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).

– Forhøjelsen af bøden i forhold til det meddelte bødeniveau

75 Sagsøgerne har i den foreliggende sag besluttet at afbryde forligsforhandlingerne.

76 Som sagsøgerne med rette har fremhævet, havde de fuldt ud ret til at gøre dette. Det bemærkes herved, at forligsproceduren er en frivillig procedure (jf. præmis 120 nedenfor) og desuden er forskellig fra den almindelige procedure. Forligsmeddelelsens punkt 19 bestemmer, at hvis en virksomhed trækker sig fra forligsproceduren, dvs. hvis den afstår fra at indgive en forligsanmodning, vil den endelige afgørelse blive vedtaget efter den procedure, der følger af de generelle regler i navnlig artikel 10, stk. 2 (svar på klagepunktsmeddelelsen), artikel 12, stk. 1 (høring), og artikel 15, stk. 1 (aktindsigt), i forordning (EF) nr. 773/2004 og ikke efter forligsproceduren.

77 I den foreliggende sag fremsendte Kommissionen inden for rammerne af den almindelige administrative procedure sagsøgerne en klagepunktsmeddelelse, der, som den tidlige klagepunktsmeddelelse i forbindelse med forligsproceduren, angav, at sagsøgerne havde deltaget i en enkelt og vedvarende overtrædelse fra 1978 til 2004.

78 I 318. betragtning til den anfægtede afgørelse fandt Kommissionen efter at have undersøgt sagsøgernes argumenter i deres svar på klagepunktsmeddelelsen og efter at have skulle tage stilling til en anden fortolkning af deres erklæringer, at den ikke med tilstrækkelig juridisk sikkerhed kunne fastslå, at sagsøgerne havde kendskab til og havde deltaget i det samlede kartel, som blev gennemført fra 1978. Kommissionen præciserede navnlig, at den ikke kunne støtte sig på de oplysninger, som sagsøgerne havde fremlagt i deres anmodning om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen, og som udgjorde afgørende beviser for at kunne konkludere, at sagsøgerne havde deltaget i kartellet forud for 1993.

79 Kommissionen havde inden for rammerne af forligsproceduren oplyst sagsøgerne om, at de ville blive pålagt en bøde in solidum på maksimalt mellem 41 og 44 mio. EUR for deres deltagelse i en samlet og vedvarende overtrædelse fra den 10. december 1978 til og med den 10. februar 2004, hvilken foruden en nedsættelse på 10% på grund af forlig omfattede en nedsættelse på 35% på grund af formildende omstændigheder i medfør af retningslinjerne af 2006, som var blevet indrømmet, fordi det var blevet gjort muligt for Kommissionen at udstrække varigheden af deres egen deltagelse i kartellet, og på 17% i medfør af samarbejdsmeddelelsen.

80 I den anfægtede afgørelse, som blev vedtaget efter den almindelige procedure, nåede Kommissionen frem til en bøde på 59 850 000 EUR efter at have nedsat bødens grundbeløb med 5% i medfør af samarbejdsmeddelelsen.

81 En sådan forhøjelse af bødens størrelse kan i første omgang synes paradoksal, henset til, at overtrædelsens varighed er blevet reduceret med næsten 15 år.

82 Det skal imidlertid i denne forbindelse anføres, at Kommissionen blot har anvendt den samme metode til beregning af bødens størrelse i retningslinjerne af 2006 til at beregne såvel bødeniveauet på stadiet for forligsproceduren som den bøde, der i sidste ende blev pålagt med den anfægtede afgørelse i den særskilte afgørelse. Under forligsproceduren blev detaljerne for beregningen i overensstemmelse med reglerne for forligsproceduren meddelt og forklaret hver af parterne i proceduren. Af de grunde, der er anført i præmis 18 ovenfor, anvendte Kommissionen for at fastsætte bødens grundbeløb værdien af virksomhedens reelle afsætning i de år, hvor virksomheden deltog i overtrædelsen, og fastsatte den andel af værdien af afsætningen, som blev lagt til grund på grund af overtrædelsens grovhed til 16% (bødeniveauets laveste beløb) eller til 17% (bødeniveauets højeste beløb), idet den hertil lagde et yderligere beløb beregnet på grundlag af det årlige gennemsnit af afsætningen under overtrædelsesperioden under anvendelse af en procentdel, enten 16% eller 17%, for henholdsvis bødeniveauets laveste og højeste beløb med henblik på afskrækkende virkning.

83 Mens værdien af sagsøgernes afsætning var på 529 mio. EUR (afrundet) for den periode, som der blev taget hensyn til under forligsproceduren (1978-2004), hvilket resulterede i et oprindeligt grundbeløb på 90 mio. EUR, var denne værdi af afsætningen på 341 mio. EUR (afrundet) for den periode, som blev lagt til grund i den anfægtede afgørelse (1993-2004), hvilket resulterede i et oprindeligt grundbeløb på 58 mio. EUR, idet der i begge tilfælde blev anvendt en sats for grovhed på 17%.

84 Det bemærkes ligeledes, at mens den gennemsnitlige afsætning i overtrædelsesperioden, som blev anvendt i forligsproceduren, var på 21 mio. EUR, hvilket gav et yderligere beløb på mere end 3 mio. EUR, var den gennemsnitlige afsætning i den periode, som blev lagt til grund under den almindelige procedure, på 32,8 mio. EUR, hvilket gav et yderligere beløb på mere end 5 mio. EUR, idet der blev anvendt en sats på 17% med henblik på afskrækkende virkning.

85 Det oprindelige grundbeløb forhøjet med et yderligere beløb udgjorde således henholdsvis et endeligt grundbeløb på 93 mio. EUR under forligsproceduren og på 63 mio. EUR under den almindelige procedure.

86 Den omstændighed, at der ikke længere blev taget hensyn til omsætningen for perioden fra 1978 til 1993 (»den første periode«), hvilken omsætning udgjorde mere end 180 mio. EUR, bevirkede således umiddelbart, at den gennemsnitlige værdi af afsætningen og således det yderligere beløb nævnt i præmis 84 ovenfor blev forhøjet. I den periode, som er lagt til grund i den anfægtede afgørelse (1993-2004) (»den anden periode«), steg omsætningen betydeligt, og udgjorde 341 mio. EUR, henset til, at sagsøgernes aktiviteter udviklede sig og bredte sig geografisk i denne periode.

87 Når det endelige grundbeløb er blevet fastsat, kan Kommissionen regulere dette grundbeløb i op- eller nedadgående retning, henset til de skærpende eller formildende omstændigheder, der karakteriserer hver enkelt af de deltagende virksomheders deltagelse. I de tilfælde, hvor samarbejdsmeddelelsen eller forligsmeddelelsen finder anvendelse, kan dette beløb reduceres yderligere. Selv om det grundbeløb, som blev foreslået under forligsproceduren, var højere end det beløb, som blev lagt til grund under den almindelige procedure (jf. præmis 85 ovenfor), resulterede de mere betydelige nedsættelser, som blev foreslået under forligsproceduren, i den foreliggende sag i en lavere bøde. Således bevirkede det højere yderligere beløb som følge af forhøjelsen af den gennemsnitlige årlige afsætning såvel som den manglende anvendelse af nedsættelsen på 35% for formildende omstændigheder, den mindre nedsættelse i medfør af samarbejdsmeddelelsen (5% i stedet for 17%) og den manglende anvendelse af nedsættelsen på 10% i forligsmeddelelsen, at en højere bøde end den, som blev foreslået under forligsproceduren, blev pålagt sagsøgerne ved den anfægtede afgørelse.

88 Spørgsmålet opstår således, om Kommissionen, således som sagsøgerne har gjort gældende, har »sanktioneret«, at de har trukket sig fra forligsproceduren, og om Kommissionen var bundet af det bødeniveau, som den havde meddelt under forligsproceduren.

89 Disse spørgsmål må besvares benægtende.

90 Det skal herved bemærkes, at den endelige afgørelse skal tage hensyn til alle de relevante omstændigheder på tidspunktet for afgørelsen, herunder alle de oplysninger og argumenter, som fremføres af virksomheden i forbindelse med udøvelsen af dennes ret til at blive hørt. I modsætning til hvad sagsøgerne har anført, skulle Kommissionen, henset til sagsøgernes argumenter, hvorved der rejstes tvivl om deres deltagelse i overtrædelsen således som beskrevet i klagepunktsmeddelelsen for perioden forud for 1993, tage stilling til et nyt sæt oplysninger: Den var ikke længere i stand til at støtte sig på sagsøgernes erklæringer i deres anmodning om bødenedsættelse, idet det nye forhold var udeladelsen af den første periode (1978-1993), som der var blevet taget hensyn til under forligsproceduren. Heraf følger, at Kommissionen havde pligt til at undersøge sagsakterne på ny, at redefinere den varighed, som der var blevet taget hensyn til, og i givet fald at gentilpasse fremgangsmåden for beregning af bøden.

91 Hvad angår gentilpasningen af fremgangsmåden for beregning af bøden er det ubestridt, at det bødeniveau, som blev anslået under forligsproceduren, vedrørte begge de to perioder (i perioden 1978-2004). Udeladelsen af den første periode (1978-1993) bevirkede en forkortelse af varigheden af overtrædelsen og en fornyet undersøgelse af anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen og af retningslinjerne af 2006. Det var Kommissionens opfattelse, at det ikke længere var muligt at belønne selvinkrimineringen vedrørende perioden 1978-1993, hvilken periode nu blev udeladt.

92 Det bemærkes i den forbindelse, at det følger af fast retspraksis, at der kun er grundlag for en bødenedsættelse, der indrømmes som følge af samarbejde under den administrative procedure, hvis den pågældende virksomheds adfærd har gjort det lettere for Kommissionen at konstatere og i givet fald bringe en overtrædelse til ophør (dom af 16.11.2000, SCA Holding mod Kommissionen, C-297/98 P, Sml., EU:C:200:633, præmis 36, af 10.5.2007, SGL Carbon mod Kommissionen, C-328/05 P, Sml., EU:C:2007:277, præmis 83, og af 14.5.1998, BPB de Eendracht mod Kommissionen, T-311/94, Sml., EU:T:1998:93, præmis 325).

93 Det følger ligeledes af retspraksis, at når en anmodning om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen vedrører et andet kartel end det, som Kommissionen behandler, og som desuden viser sig at være forældet, er der ingen merværdi, og Kommissionen har ikke pligt til at belønne dette samarbejde, eftersom det ikke gør undersøgelsen lettere. Dette ræsonnement finder ligeledes anvendelse på et såkaldt samarbejde »uden for samarbejdsmeddelelsen« (jf. i denne retning dom af 12.12.2007, BASF og UCB mod Kommissionen, T-101/05 og T-111/05, Sml., EU:T:2007:380, præmis 222, og af 28.4.2010, Oxley Threads mod Kommissionen, T-448/05, EU:T:2010:166, præmis 129 og 130).

94 I den foreliggende sag fremgår det af referaterne af de tre bilaterale møder, som blev afholdt i forbindelse med forligsproceduren, at sagsøgerne under det andet møde gjorde gældende, at de burde være blevet indrømmet en delvis bødefritagelse for perioden 1978-1992 i overensstemmelse med samarbejdsmeddelelsens punkt 23. Til støtte for deres anmodning påberåbte de sig den omstændighed, at Kommissionen uden deres tilståelser kun kunne basere sig på isolerede notater vedrørende de fire møder afholdt i 1983 og på de utilstrækkelige erklæringer fra Kemira og fra Tessenderlo Chemie. Under dette samme møde anerkendte Kommissionen, at deres tilståelser havde en afgørende betydning i forbindelse med at bevise deres deltagelse i kartellet vedrørende denne periode. Under det tredje møde i forbindelse med forligsproceduren angav Kommissionen, at den ikke kunne indrømme den delvise bødefritagelse, som sagsøgerne havde anmodet om, eftersom deres samarbejde kun havde gjort det muligt at fastslå deres egen deltagelse og ikke at udvide varigheden af eller anvendelsesområdet for kartellet i sig selv. Derimod var Kommissionen rede til at indrømme en nedsættelse for formildende omstændigheder, som bestod i at belønne deres samarbejde uden for samarbejdsmeddelelsen. Eftersom sagsøgerne gav afkald på at indgive et forligsindlæg og dernæst i deres svar på klagepunktsmeddelelsen bestred deres deltagelse i den enkelte overtrædelse før 1993, lagde Kommissionen imidlertid ikke af de grunde, der er anført i præmis 78 ovenfor, den første periode som en periode, hvor de deltog i overtrædelsen, til grund.

95 Det var derfor med rette, at Kommissionen besluttede ikke at anvende den nedsættelse, som oprindeligt var fastsat for formildende omstændigheder, dvs. nedsættelsen på 35% »uden for samarbejdsmeddelelsen« på grundlag af punkt 29 i retningslinjerne af 2006. Udeladelsen af den første periode har også betydning for nedsættelsen på 17% i henhold til samarbejdsmeddelelsen. Spørgsmålet, om Kommissionen begik en fejl ved vurderingen af merværdien af sagsøgernes samarbejde i henhold til nævnte meddelelse, vil blive behandlet i præmis 170ff. Heraf følger, at det af sagsøgerne anførte, hvorefter Kommissionen sanktionerede den omstændighed, at de trak sig fra forligsproceduren, med forbehold af spørgsmålet om belønningen af deres samarbejde inden for rammerne af samarbejdsmeddelelsen, skal forkastes.

96 Det bemærkes endvidere, at Kommissionen ikke er bundet af det bødeniveau, der meddeles under forligsproceduren. Der er således tale om en anden procedure end den, som i sidste ende er blevet fulgt, og som har resulteret i vedtagelsen af den anfægtede afgørelse. Hvad angår den almindelige administrative procedure, inden for rammerne af hvilken ansvaret skal fastlægges, er Kommissionen alene bundet af klagepunktsmeddelelsen, der ikke fastsætter et bødeniveau, og den er forpligtet til at tage hensyn til de nye oplysninger, som den har fået kendskab til under denne procedure.

97 I det omfang sagsøgerne med deres argumentation foreholder Kommissionen, at den ikke har forklaret forskellen mellem det oprindelige bødeniveau og den bøde, som i sidste ende pålægges i den anfægtede afgørelse, skal denne argumentation forkastes.

98 Det skal således bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at klagepunktsmeddelelsen skal være formuleret i vendinger, der, selv om de er kortfattede, er tilstrækkeligt klare til, at parterne reelt kan forstå, hvilken adfærd Kommissionen lægger dem til last, og at de kan forsvare sig effektivt, før Kommissionen vedtager en endelig afgørelse (dom af 31.3.1993, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 – C-129/85, Sml., EU:C:1993:120, præmis 42, af 19.3.2003, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, T-213/00, Sml., EU:T:2003:76, præmis 109, og af 14.4.2011, Visa Europe og Visa International Service mod Kommissionen, T-461/07, Sml., EU:T:2011:181, præmis 56). Hvad angår bødernes størrelse er det tilstrækkeligt, at Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen anfører, at den vil undersøge, om der bør pålægges de berørte virksomheder bøder, og at den anfører de væsentlige faktiske og retlige momenter, som kan medføre en bøde, herunder den formodede overtrædelses grovhed og varighed samt spørgsmålet om, hvorvidt den er begået forsætligt eller uagtsomt (jf. dom af 17.5.2011, Arkema France mod Kommissionen, T-343/08, Sml., EU:T:2011:218, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

99 Hvad angår den endelige afgørelse følger det af fast retspraksis, at Kommissionen skal begrunde denne i sin endelige bedømmelse med udgangspunkt i resultatet af hele undersøgelsen, således som forholdene forelå ved procedurens afslutning, og den er ikke pligtig at give en redegørelse for de eventuelle forskelle mellem dens endelige bedømmelse i den endelige afgørelse om pålæggelse af en sanktion og dens foreløbige bedømmelse i klagepunktsmeddelelsen (dom af 17.11.1987, BAT og Reynolds mod Kommissionen, 142/84 og 156/84, Sml., EU:C:1987:490, præmis 70, og af 10.7.2008, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, C-413/06 P, Sml., EU:C:2008:392, præmis 64 og 65). Det bemærkes endvidere, at inden for rammerne af bødefastsættelse i forbindelse med tilsidesættelse af konkurrenceretten er begrundelsespligten opfyldt, såfremt Kommissionen i sin afgørelse giver oplysninger om de hensyn, der har dannet grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed (dom af 16.11.2000, Cascades, C-279/98 P, Sml., EU:C:2000:626, præmis 39-47, og Sarrió mod Kommissionen C-291/98 P, Sml., EU:C:2000:631, præmis 76-80).

100 Som det også fremgår af retspraksis, er en angivelse i klagepunktsmeddelelsen af et bødeniveau desuden i strid med den udelukkende forberedende karakter af en sådan retsakt (jf. i denne retning dom af 15.6.2005, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, EU:T:2005:220, præmis 141, og af 14.12.2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, T-259/02 – T-264/02 og T-271/02, Sml., EU:T:2006:396, præmis 369).

101 Det skal i dette perspektiv fremhæves, at bødeniveauet er et instrument, som udelukkende og specifikt er knyttet til forligsproceduren. Artikel 10a, stk. 2, i forordning nr. 773/2004 giver udtrykkeligt Kommissionens tjenestegrene mulighed for at oplyse de parter, der deltager i forligsforhandlinger, om den anslåede størrelse af deres potentielle bøde i lyset af bøderetningslinjerne, reglerne forligsmeddelelsen og samarbejdsmeddelelsen, i det omfang disse er relevante.

102 Den logik, som ligger bag disse bestemmelser, er, som det fremgår af anden betragtning til forordning nr. 622/2008 og af forligsmeddelelsens punkt 16, at den omhandlede virksomhed skal underrettes om bødeniveauet og de andre forhold, for at den på et relevant grundlag kan udtale sig om de beviser, som Kommissionen har lagt til grund, og således træffe en velovervejet beslutning om, hvorvidt den ønsker at indgå forlig.

103 Hvis virksomheden beslutter at indgå forlig, indgiver den inden for den af Kommissionen fastsatte frist et forligsindlæg, hvori den anerkender sit ansvar i overtrædelsen, og som afspejler resultaterne af de drøftelser, som i den forbindelse har fundet sted, herunder en angivelse af den maksimale størrelse af bøder, som den forventer at blive pålagt af Kommissionen, og som den vil acceptere inden for rammerne af forligsproceduren. Da den skriftlige meddelelse af en klagepunktsmeddelelse er en obligatorisk etape før vedtagelsen af en endelig afgørelse, fremsender Kommissionen dernæst en

klagepunktsmeddelelse, der afspejler forligsindlægget, og den pågældende virksomhed besvarer denne klagepunktsmeddelelse ved at bekræfte, at den stemmer overens med indholdet af virksomhedens forligsindlæg (jf. præmis 69 ovenfor).

104 Hvis virksomheden ikke indgiver et forligsindlæg, reguleres den procedure, som resulterer i den endelige afgørelse, af de generelle bestemmelser i forordning nr. 773/2004, frem for de bestemmelser, der regulerer forligsproceduren. Som allerede anført ovenfor er der her tale om en såkaldt »tabula rasa«-situation, hvori ansvaret stadig skal fastlægges.

105 Heraf følger også, at det bødeniveau, der er blevet meddelt under forligsproceduren, er uden relevans, idet der er tale om et instrument, som kun finder anvendelse i forbindelse med denne procedure. Det ville således være ulogisk og endog upassende (jf. præmis 100 ovenfor), hvis Kommissionen var forpligtet til at anvende eller henvise til et bødeniveau, som henhører under en anden procedure, som nu ikke længere følges.

106 Ud fra samme logik påhviler der ikke Kommissionen en mere omfattende begrundelsespligt, når den anvender forligsproceduren, som der senere gås bort fra, og som tilsigter at gøre det nemmere at afgøre tvister, end den begrundelsespligt, som påhviler Kommissionen, når den vedtager en afgørelse i medfør af den almindelige procedure.

107 Sagsøgernes argument om, at størrelsen af deres bøde under ingen omstændigheder må være højere end den øverste grænse for det bødeniveau, som de var blevet meddelt med henblik på forlig, forhøjet med 10% på grund af den manglende anvendelse af forligsmeddelelsen, kan derfor ikke tiltrædes. En anerkendelse af et sådant argument ville i øvrigt fratage Kommissionen muligheden for at pålægge en bøde, der er tilpasset de nye omstændigheder, som foreligger på tidspunktet for vedtagelsen af dens afgørelse, og det selv om den skal tage hensyn til nye argumenter eller beviser, som den har fået kendskab til under den almindelige administrative procedure, og som kan have betydning for fastsættelsen af størrelsen af den bøde, der skal pålægges.

– Den utilstrækkelige karakter af analysen

108 Henset til, at sagsøgerne også har foreholdt Kommissionen at have foretaget en utilstrækkelig analyse, og at de har gjort gældende, at de har trukket sig fra forligsproceduren for at berigtige Kommissionens tese om deres angivelige deltagelse i en samlet og vedvarende overtrædelse fra 1978 (jf. præmis 48 ovenfor), skal det undersøges, om Kommissionen oprindeligt foretog en tilstrækkelig undersøgelse af sagsakterne vedrørende Timab, henset til den foreholdte overtrædelse, eller om den foretog en ukorrekt fortolkning af de af sagsøgerne fremlagte oplysninger.

109 Hvad angår fortolkningen af sagsøgernes anmodning om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen og deres svar på begæringerne om oplysninger, må det fastslås, at sagsøgerne i nævnte anmodning af 14. oktober 2008 angav, at Timab deltog i møderne med de største producenter af fosfater til dyrefoder inden for og uden for rammerne af Conseil européen des fédérations de l'industrie chimique (CEFIC), at kontakterne mellem lederne i Timab og de ansvarlige i en eller flere af de konkurrerende virksomheder inden for fremstilling eller salg af fosfater til dyrefoder begyndte i 1978, at disse møder siden 1979 fandt sted to til tre gange om året, og at der i 1983 fandt fire møder sted vedrørende Timabs idriftsættelse af en produktionsenhed i Det Forenede Kongerige. Endvidere var der andre møder for samtlige markeder i Nordeuropa, som Timab ikke var inviteret til, og som selskabet således ikke deltog i.

110 Den 15. oktober 2008 supplerede sagsøgerne deres anmodning om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen og bekræftede Timabs deltagelse i møderne og i udvekslingerne af oplysninger med andre deltagere i sektoren for markedet for fosfater til dyrefoder siden 1978 og den omstændighed, at selskabet havde bragt denne praksis til ophør fra begyndelsen af de undersøgelser,

som den havde været genstand for i 2004. Sagsøgerne angav også, at de allerede havde fremsendt forskellige oplysninger, som kunne have en merværdi i forbindelse med deres besvarelse af spørgsmålene fra Kommissionen, samtidigt med at de anmodede Kommissionen om at vurdere merværdien af disse oplysninger på det tidspunkt, hvor de først blev fremsendt i 2007, og i lyset af de oplysninger i sagsakterne, som Kommissionen rådede over på det tidspunkt.

111 Hvad angår den første begæring om oplysninger vedrørende perioden 1989-2003 og den anden begæring om oplysninger vedrørende perioden 1969-2004 gav sagsøgerne en besvarelse heraf henholdsvis den 22. februar 2007 og den 6. august 2007. Disse besvarelser bekræfter, at Timab indgik i konkurrencebegrænsende kontakter med andre deltagere på markedet for fosfater til dyrefoder, idet den anden besvarelse viser sådanne kontakter siden 1978 med deltagerne i Frankrig.

112 Ved skrivelse af 28. oktober 2008 vedlagde sagsøgerne også i forbindelse med deres anmodning om bødenedsættelse en erklæring fra C., generaldirektør i Timac SA og formand for Timab, den retlige efterfølger til Timac, på tidspunktet for de faktiske omstændigheder. Ifølge denne erklæring fandt det første møde, som Timab blev indkaldt til på europæisk plan, sted i Madrid (Spanien) i begyndelsen af 1980'erne under deltagelse af bl.a. selskaberne Boliden, Windmill, Kemira, Ercros og Tessenderlo Chemie. Det fremgår heraf, at disse møder almindeligvis fandt sted i tråd med møderne i CEFIC, som blev ledt af Tessenderlo Chemie, mindst tre gange om året på hele markedet og efter geografisk område. Timab fortsatte indtil 2004 med (med to eller tre møder pr. år) at deltage i møder, hvori deltog producenterne efter geografisk zone. Endelig fremgår det af denne erklæring, at Timab ikke blot deltog i møderne vedrørende det franske marked, men også i møderne vedrørende de markeder, som selskabet eksporterede til. Under disse møder blev de tal, som blev meddelt til CEFIC, gengivet, hvilket således gjorde det muligt at genetablere markedsmængden og tilpasse de mængder, som skulle forhandles af de forskellige deltagere. Udvekslingerne vedrørte ligeledes prisniveauet.

113 Det er ubestridt, at sagsøgerne i deres svar på klagepunktsmeddelelsen (punkt 431-458) angav, at Timab ikke havde deltaget i en enkelt og vedvarende overtrædelse fra 1978 til 1993, men i to eller tre særskilte former for praksis. De former for praksis, som forelå før Timabs tiltrædelse af Super CEPA den 16. september 1993, adskiller sig fra de former for praksis, der blev gennemført inden for rammerne af CEPA, og er således forældede i overensstemmelse med artikel 25 i forordning nr. 1/2003. Selv om Kommissionen fandt, at de pågældende former for praksis i realiteten kun udgjorde en samlet overtrædelse, var disse former for praksis blevet afbrudt i næsten to på hinanden efterfølgende år, og var derfor forældet for perioden før den 16. september 1993.

114 På baggrund af en fortolkning af sagsøgernes anmodning om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen og af besvarelserne af begæringerne om oplysninger og navnlig af besvarelsen af 6. august 2007 af den anden begæring om oplysninger må det konstateres, at Kommissionen med rette kunne formode, at sagsøgerne var impliceret i den enkelte og vedvarende overtrædelse fra 1978.

115 Det bemærkes herved, at det i EU-retten gældende princip er princippet om fri bevisbedømmelse, og det eneste relevante kriterium for bedømmelsen af de fremlagte beviser er deres troværdighed. Desuden er ingen EU-retlige bestemmelser eller almindelige EU-retlige principper til hinder for, at Kommissionen over for en virksomhed påberåber sig erklæringer fra andre virksomheder. Det følger imidlertid af fast retspraksis, at erklæringer afgivet i forbindelse med en anmodning om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen har en ikke ubetydelig bevisværdi (jf. i denne retning dom af 8.7.2004, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, Sml., EU:T:2004:221, præmis 207, 211 og 212). Et sådant ræsonnement kan også anvendes med hensyn til erklæringer, der kan gøres gældende over for den virksomhed, som har fremsat anmodningen. Det forholder sig ikke desto mindre således, at hvis den virksomhed, som har anmodet om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen, ændrer erklæringen eller senere fremkommer med en anden fortolkning af denne, bliver det vanskeligt for Kommissionen og derefter for retsinstanserne i mangel

af andre beviser at tage hensyn til denne erklæring på grund af dens formindskede bevisværdi. I et sådant tilfælde kan det ikke forventes af Kommissionen, at den nødvendigvis foreholder virksomhedens dens første erklæringer.

116 Efter indledningen af forligsproceduren blev der desuden afholdt de tre møder, som allerede er beskrevet i præmis 94 ovenfor. Under drøftelserne under disse møder meddelte Kommissionen i overensstemmelse med artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 773/2004 og forligsmeddelelsens punkt 16 de faktiske omstændigheder, der blev lagt til grund, klassificeringen af disse omstændigheder, og det påståede kartels karakter og varighed. Sagsøgerne var således oplyst om Kommissionens klassificering som en »enkelt og vedvarende overtrædelse« og om deres formodede deltagelse i denne fra 1978 til 2004 og havde således haft lejlighed til at drøfte disse.

117 I lighed med hvad Kommissionen har gjort gældende, skal det bemærkes, at sagsøgerne under de forberedende drøftelser med henblik på forlig aldrig gav udtryk for deres opfattelse, hvorefter der reelt var tale om mindst to særskilte overtrædelser, hvoraf den ene var forældet. Det angives ganske vist i forligsmeddelelsens punkt 2, at Kommissionen ikke forhandler om eksistensen af en overtrædelse af EU-retten eller om passende sanktioner herfor. Denne meddelelse bør dog ikke være til hinder for drøftelserne. Forligsproceduren kræver efter selve sin art, at der udveksles synspunkter mellem parterne. Det følger derfor af selve en sådan procedure, at såvel virksomhederne som Kommissionen skal søge at nå frem til en fælles forståelse af situationen (jf. i denne retning forligsmeddelelsens punkt 17). Hvis den pågældende virksomhed og Kommissionen under hensyntagen til den forenklede karakter af forligsproceduren ikke når frem til en fælles forståelse af situationen, er der kun den almindelige procedure tilbage.

118 Det må således konkluderes, at sagsøgernes klagepunkt, hvorefter Kommissionen foretog en ukorrekt undersøgelse af deres sag, skal forkastes.

– De andre klagepunkter

119 For så vidt angår sagsøgernes andre klagepunkter, som er gengivet i præmis 49-54 ovenfor, og som vedrører en angivelig tilsidesættelse af retten til ikke at inkriminere sig selv, en tilsidesættelse af princippet om processuel ligestilling, en angivelig tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af princippet om god forvaltningsskik samt magtfordrejning, må det fastslås, at de er ugrundede.

120 Hvad for det første angår argumentet om retten til ikke at inkriminere sig selv bemærkes, at en virksomheds samarbejde som omhandlet i samarbejdsmeddelelsen er rent frivilligt for den pågældende virksomhed. Ifølge dom af 18. oktober 1989, Orkem mod Kommissionen (374/87, Sml., EU:C:1989:387, præmis 34 og 35), har Kommissionen beføjelse til at pålægge en virksomhed at meddele alle nødvendige oplysninger om de omstændigheder, som virksomheden kan tænkes at være bekendt med, men den må ikke pålægge en virksomhed pligt til at besvare spørgsmål, såfremt virksomheden derved tvinges til at afgive tilståelse om at have begået retsstridige handlinger, som det påhviler Kommissionen at føre bevis for. Domstolen har ligeledes fastslået, at selv om Kommissionen ikke kan tvinge en virksomhed til at indrømme at have begået retsstridige handlinger, er den imidlertid ikke forhindret i ved bødeudmålingen at hense til det samarbejde, som virksomheden på eget initiativ har ydet med henblik på at godtgøre, at der forelå en overtrædelse (jf. dom af 14.7.2005, Acerinox mod Kommissionen, C-57/02 P, Sml., EU:C:2005:453, præmis 88 og den deri nævnte retspraksis). Det samarbejde og omfanget af det samarbejde, som virksomheden ønsker at bidrage med i løbet af den administrative procedure, henhører udelukkende under denne virksomheds frie valg. Såvel den procedure, som følger en anmodning om at blive omfattet af samarbejdsproceduren, som den procedure, der vedrører forligsindlægget, er former for samarbejde. Den samme logik finder derfor anvendelse på forligsproceduren. Forligsindlægget fra den pågældende virksomhed, hvorved

virksomheden anerkender ansvar for overtrædelsen, efter de indledende drøftelser inden for rammerne af forligsproceduren er således baseret på denne virksomheds frie valg. Endvidere følger det på ingen måde af sagsakterne, at Kommissionen har forsøgt at påvirke sagsøgernes valg.

121 Hvad for det andet angår princippet om processuel ligestilling har sagsøgerne anført, at det ikke kunne forudses, at der ville blive truffet en afgørelse, som var så paradoksal og så i strid med den interesse, som lå bag deres forsvar (som havde til formål at opnå en anerkendelse af, at der var tale om særskilte overtrædelser, og følgelig at blive indrømmet en bødenedsættelse).

122 Det skal herved bemærkes, at Kommissionen blot anvendte retningslinjerne af 2006 og samarbejdsmeddelelsen. Som allerede anført ovenfor havde Kommissionen ikke pligt til at belønne de selvinkriminerende erklæringer vedrørende den periode på 15 år, som der ikke var blevet taget hensyn til. Det følger af den retspraksis, der er nævnt i præmis 93 ovenfor, at når en anmodning om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen vedrører et andet kartel end det, som Kommissionen behandler, er der ingen merværdi, og Kommissionen har ikke pligt til at belønne dette samarbejde, eftersom det ikke gør undersøgelsen lettere. Det må derfor konkluderes, at det er forudsigeligt, at belønningen på grund af samarbejde tages op til fornyet overvejelse, når den erklæring, der er fremsat i forbindelse med anmodningen om bødenedsættelse, delvis vedrører en periode, som ikke er lagt til grund. Eftersom sagsøgernes erklæring udgjorde det bevis, som gjorde det muligt at udstrække varigheden af deres egen deltagelse, var den nedsættelse »uden for samarbejdsmeddelelsen«, som oprindeligt var fastsat, også blevet uden relevans.

123 Hvad for det tredje angår princippet om beskyttelse af den berettigede forventning bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at retten til at påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning omfatter enhver erhvervsdrivende, hos hvem EU's administration har givet anledning til begrundede forhåbninger, hvorimod ingen kan påberåbe sig tilsidesættelse af princippet, såfremt administrationen ikke har givet præcise, ubetingede og samstemmende løfter, der hidrører fra en pålidelig kilde med den nødvendige bemyndigelse (jf. dom af 8.9.2010, Deltafina mod Kommissionen, T-29/05, Sml., EU:T:2010:355, præmis 427 og den deri nævnte retspraksis).

124 I den foreliggende sag blev bødeniveauet meddelt sagsøgerne i forbindelse med forligsforhandlingerne. Dette niveau vedrørte endvidere perioden fra den 31. december 1978 til den 10. februar 2004. Effektiviteten af forligsproceduren og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning indebærer ganske vist, at Kommissionen under denne procedure er bundet af dens anslåede størrelse af bøden. Det bemærkes herved, at det er på grundlag af denne vurdering, at en part kan beslutte sig for at indgive et forligsindlæg som omhandlet i artikel 10a, stk. 2, i forordning nr. 773/2004. Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag. Sagsøgerne trak sig fra forligsproceduren. De kan derfor ikke påberåbe sig en berettiget forventning om, at det sandsynlige bødeniveau vil blive anvendt. Efter deres svar på klagepunktsmeddelelsen har Kommissionen imidlertid i forbindelse med den almindelige procedure reduceret den periode, hvor de deltog i overtrædelsen. Som allerede anført (jf. præmis 91 ovenfor) havde denne begrænsning af overtrædelsens varighed ikke blot betydning for beregningen af værdien af afsætningen, men også for vurderingen af merværdien af sagsøgernes bidrag.

125 Hvad for det fjerde angår sagsøgernes klagepunkt om, at Kommissionen har tilsidesat princippet om god forvaltningsskik, må det fastslås, at dette heller ikke kan tiltrædes. Det bemærkes herved, at Kommissionen fremsendte en klagepunktsmeddelelse, som alene beskrev de faktiske omstændigheder, der kunne have betydning for beregningen af bøderne (grovheden og varigheden), hvilket er vanlig praksis i forbindelse med den almindelige procedure (jf. den retspraksis, der er nævnt i præmis 98 ovenfor). Kommissionen havde ikke pligt til at behandle spørgsmålene vedrørende nedsættelsen på grund af samarbejde eller ophævelsen af nedsættelsen på grund af formildende omstændigheder i klagepunktsmeddelelsen, navnlig når henses til, at sagsøgerne på dette tidspunkt i proceduren endnu ikke var blevet sat i stand til at fremsætte deres bemærkninger vedrørende denne meddelelse. Det fremgår endvidere af sagsakterne, at Kommissionen efter at have fået kendskab til sagsøgernes

argumentation, efter svar på klagepunktsmeddelelsen og under høringen den 24. februar 2010 anmodede sagsøgerne om at give nærmere oplysninger om forholdet mellem deres samarbejde og de faktiske omstændigheder før 1993 og angav, at den nye klassificering af overtrædelsen kunne have betydning for beregningen af bøderne og navnlig for merværdien af Timabs samarbejde.

126 Hvad for det fjerde angår den angivelige magtfordrejning på grund af Kommissionens anvendelse af sine beføjelser med det formål at sanktionere den omstændighed, at sagsøgerne har trukket sig fra forligsproceduren, skal det alene bemærkes, at retningslinjerne af 2006 og samarbejdsmeddelelsen blev anvendt på samme måde i den anfægtede afgørelse som ved beregningen af bødeniveauet under forligsproceduren, idet forskellene foruden beregningen af bødegrundlaget bestod i den manglende anvendelse af nedsættelsen på 10% i forligsmeddelelsen, de forhold, som lå til grund for vurderingen af anmodningen om bødenedsættelse, og den omstændighed, at betingelserne for at anvende formildende omstændigheder ikke forelå.

127 Det følger af det foregående, at da ingen af klagepunkterne vedrørende en tilsidesættelse af retten til forsvar, af de bestemmelser, der regulerer forligsproceduren, af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af princippet om god forvaltningsskik samt vedrørende magtfordrejning kan tiltrædes, skal den første gruppe af anbringender forkastes.

De omhandlede former for praksis

128 Inden for rammerne af dette anbringende har sagsøgerne foreholdt Kommissionen at have tilregnet samtlige virksomheder alle de påståede former for praksis uden at sondre mellem de forskellige perioder af overtrædelsen og de forskellige former for adfærd. Kommissionen har herved frataget sagsøgerne retten til effektivt at fremsætte deres bemærkninger vedrørende de ugrundede klagepunkter om deltagelse i visse former for praksis, dvs. kompensationsmekanismen og den samordnede fastsættelse af salgsbetingelserne. Kommissionen har også tilsidesat bevisstandarderne og begrundelsespligten.

129 Hvad nærmere bestemt angår kompensationsmekanismen har sagsøgerne anført, at i modsætning til klagepunktsmeddelelsen, som udelukker enhver deltagelse fra Timabs side i denne mekanisme, lægges det i den anfægtede afgørelse til grund, at Timab deltog heri, idet selskabet anmodede om en revision af de kvoter, som det var blevet tildelt. Endvidere anvendes der i den anfægtede afgørelse en definition af kompensationsmekanismer (sanktionering af den manglende overholdelse af kvoter), som ikke er den, der anvendes i klagepunktsmeddelelsen (fastsættelse af mål på forhånd).

130 Hvad ligeledes angår salgsbetingelserne anvender den anfægtede afgørelse og klagepunktsmeddelelsen heller ikke den samme definition, og de former for praksis, som er lagt til grund i klagepunktsmeddelelsen, svarer ikke til den overtrædelsesperiode, som er lagt til grund i den anfægtede afgørelse.

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

132 Hvad angår klagepunktet om en tilsidesættelse af begrundelsespligten bemærkes, at begrundelsespligten udgør et væsentligt formkrav, som skal adskilles fra spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen er materielt rigtig, hvilket henhører under realiteten for så vidt angår den omtvistede retsakts lovlighed. Den begrundelse, som kræves i henhold til traktatens artikel 296 TEUF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt retsakten, 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 (dom af 2.4.1998, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, C-367/95 P, Sml., EU:C:1998:154, præmis 63 og 67).

133 Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal således fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en afgørelses begrundelse opfylder kravene efter artikel 296 TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dom Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, nævnt i præmis 132 ovenfor, EU:C:1998:154, præmis 63).

134 I den foreliggende sag fremgår det af den anfægtede afgørelse, at praksis vedrørende kompensationsmekanismerne og praksis vedrørende samordningen af salgsbetingelserne er en del af den enkelte og vedvarende overtrædelse siden dennes begyndelse i form af fremgangsmåder til virkeliggørelse af selve formålet med kartellet (jf. afsnit 4 i og 239. og 248. betragtning til den anfægtede afgørelse). Det fremgår i øvrigt af 219.-221. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgerne deltog i denne overtrædelse fra den 16. september 1993 og dette med fuldt kendskab til disse former for praksis. Endelig henvises der i 127., 132.-135., 156., 159., 227. og 246. betragtning til den anfægtede afgørelse til sagsøgernes deltagelse i disse former for praksis. Den anfægtede afgørelse er derfor tilstrækkeligt begrundet i den henseende, således at dette klagepunkt skal forkastes.

135 Hvad angår klagepunktet vedrørende en tilsidesættelse af retten til forsvar skal dette forkastes. For det første fremgår kompensationsmekanismerne og samordningen af salgsbetingelserne, som var dele af kartellet, om end sekundært, af klagepunktsmeddelelsen, og endvidere fremgår det også heraf, at Timab var blandt deltagerne, med undtagelse for så vidt angår kompensationsmekanismen af 1994-1996. Punkt 459-480 i svaret på klagepunktsmeddelelsen behandler disse forhold. Sagsøgerne fik derfor mulighed for at udtale sig om disse forhold, som var blevet brugt mod dem.

136 Det må for det andet fastslås, at der, i modsætning til hvad sagsøgerne har anført, ingen forskel er mellem definitionerne i klagepunktsmeddelelsen og definitionerne i den anfægtede afgørelse hvad angår kompensationsmekanismen og samordningen af salgsbetingelserne. Med hensyn til kompensationsmekanismen er grundprincipperne i denne mekanisme beskrevet på identisk vis i klagepunktsmeddelelsens punkt 127 og i 132. betragtning til den anfægtede afgørelse. Det samme gælder beskrivelsen af salgsbetingelserne, således som det eksempelvis fremgår af klagepunktsmeddelelsens punkt 83, 100 og 106 og af 86., 107. og 113. betragtning til den anfægtede afgørelse. Den omstændighed, at kompensationsforanstaltningerne og samordningen af salgsbetingelserne kunne antage forskellige former såsom praksissen med dækningspriser, som havde til formål at sikre tildelingen af en kunde (kompensationsforanstaltning), aftalerne om betalingsperioderne pr. kundesegment, samordningen af kontraktvilkår eller tildelingen af distributionskanaler eller varigheden af kontrakterne (salgsbetingelser), ændrer ikke ved denne konstatering.

137 Hvad angår beviserne er det korrekt, at beviserne med hensyn til kompensationsmekanismerne samt samordningen af salgsbetingelserne snarere vedrører kartellets første periode (1978-1993), som i sidste ende ikke blev anvendt med hensyn til sagsøgerne. Denne konstatering indebærer imidlertid ikke, at beviserne mangler, eller at sagsøgerne ikke kan holdes ansvarlige for overtrædelsen.

138 Det fremgår således af 134. og 246. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Timab forhandlede kvoteforhøjelser, da selskabet havde brug for at øge dets udbudsmængde, bl.a. i 1996, og at selskabet fik tilladelse til at sælge den yderligere mængde, som der var blevet anmodet om for Frankrig, til Belgien, Tyskland, Østrig, Schweiz og Nederlandene på betingelse af, at denne forhøjelse var progressiv og således strakte sig over en periode på fire år (1997-2000).

139 Det er endvidere ubestridt, at Timab deltog i kartellet vedrørende samordning af mængder og af kvoter, i strategierne og i betingelserne for prisfastsættelse, og at selskabet, idet det tilsluttede sig arrangementerne i Super CEPA, var bekendt med eller i det mindste burde have været bekendt med samordningen inden for Super CEPA, der også vedrørte salgsbetingelserne, selv om det kun var, hvis det var nødvendigt. Som det fremgår af 173. betragtning til den anfægtede afgørelse, var andre salgsbetingelser såsom mængder pr. kunde, i det omfang det var nødvendigt, genstand for drøftelser under de møder i kartellet, som vedrørte de år, med hensyn til hvilke Timabs involvering var ubestridt.

140 Det skal endvidere bemærkes, at disse forhold ikke blev taget i betragtning i forbindelse med vurderingen af kartellets grovhed. Det fremgår således af 328. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen udelukkende med henblik på vurderingen af overtrædelsens grovhed tog hensyn til faktorer, der var fælles for alle deltagerne i denne overtrædelse, dvs. opdelingen af markedet og samordningen af priser.

141 Det følger af det ovenfor anførte, at dette anbringende skal forkastes.

Bødens størrelse

142 Inden for rammerne af den tredje gruppe af anbringender har sagsøgerne anført, at Kommissionen har tilsidesat et vist antal generelle retsprincipper såsom ligebehandlingsprincippet, princippet om individuelle straffe og proportionalitetsprincippet, og de har kritiseret flere aspekter ved bødens størrelse eller de regler, som er blevet anvendt på denne, idet de har anført, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 23 i forordning nr. 1/2003, at der er blevet anlagt et åbenbart urigtigt skøn i forbindelse med grovheden af de foreholdte former for praksis, at der er blevet anlagt et åbenbart urigtigt skøn i forbindelse med de formildende omstændigheder, at nedsættelsen på grund af samarbejde er blevet uforholdsmæssigt reduceret, og at der er blevet anlagt et åbenbart urigtigt skøn i forbindelse med betalingsevnen.

– Tilsidesættelse af artikel 23 i forordning nr. 1/2003

143 Med dette anbringende har sagsøgerne anført, at artikel 23 i forordning nr. 1/2003 samt proportionalitetsprincippet og princippet om individuelle straffe er blevet tilsidesat, fordi bøderne er blevet fastsat ud fra omfanget af samarbejde og ikke ud fra grovheden og varigheden af overtrædelsen som fastsat i nævnte forordnings artikel 23.

144 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.

145 Det bemærkes for det første, at Kommissionen, i modsætning til hvad sagsøgerne har anført, tog hensyn til grovheden og varigheden af den pågældende overtrædelse. Grovheden er præciseret i fastsættelsen af de procentdele af værdien af afsætningen, der anvendes til at fastætte det oprindelige grundbeløb og det yderligere beløb for afskrækkende virkning, og varigheden afspejles i givet fald dels i multiplikatoren for antal år, dels i værdien af afsætningen i løbet af den periode, hvor sagsøgerne deltog i overtrædelsen. Den omstændighed, at visse deltagere i denne overtrædelse blev indrømmet en nedsættelse på grund af samarbejde og forlig, ændrer ikke denne konstatering.

146 Det må for det andet fastslås, at sagsøgerne i deres indlæg har fremlagt to tabeller. Disse tabeller synes at skulle fortolkes i lyset af en angivelig tilsidesættelse af princippet om individuelle straffe og proportionalitetsprincippet. Hvad angår den tabel, som sagsøgerne har fremlagt i stævningen, og som sammenligner de bøder, der er pålagt i den anfægtede afgørelse på grundlag af retningslinjerne af 2006, med de bøder, som kunne være blevet beregnet i henhold til retningslinjerne af 1998 (dvs. ifølge sagsøgerne en to gange lavere bøde for deres vedkommende), skal det bemærkes, at denne sammenligning er uden relevans, eftersom referencerammen udelukkende er retningslinjerne af 2006.

147 Hvad angår den tabel, som sagsøgerne har fremlagt i replikken, og som angiver procentdelen af bøden i forhold til den samlede afsætning for hver af de omhandlede virksomheder, og som ifølge sagsøgerne viser afvigelser, bemærkes, at en sådan sammenligning er uden relevans. Det er således fejlagtigt at antage, at forholdet mellem den samlede afsætning og bødens størrelse skal være konstant for alle de virksomheder, der deltager i en og samme overtrædelse, eftersom den endelige bøde afspejler omstændigheder, som er særlige for hver virksomhed, såsom forhøjelser på grund af skærpende omstændigheder eller nedsættelser på grund af formildende omstændigheder eller med henblik på ikke at overstige loftet på 10% af omsætningen og for samarbejde. Den omstændighed, at visse faktorer, som f.eks. overtrædelsens grovhed og varighed, på grund af anvendelsen af grænsen på 10% i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 ikke effektivt påvirker størrelsen af den bøde, som pålægges en deltager i en overtrædelse i modsætning til andre deltagere, som ikke er blevet indrømmet en nedsættelse i medfør af samme grænse, er blot en simpel konsekvens af, at denne øvre grænse anvendes på den endelige bøde, som pålægges (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, Sml., EU:C:2005:408, præmis 279).

148 Anbringendet vedrørende tilsidesættelse af artikel 23 i forordning nr. 1/2003 og af princippet om individuelle straffe og proportionalitetsprincippet kan derfor ikke tiltrædes.

– Grovheden

149 Sagsøgerne har inden for rammerne af dette anbringende anført, at Kommissionen ved vurderingen af grovheden af overtrædelsen ikke tog hensyn til visse forhold, som er vigtige i den henseende, såsom prispresset på grund af konkurrencen fra lignende produkter, den konkrete indvirkning af overtrædelsen og den omstændighed, at konkurrencen fra 2000 og frem var reel mellem deltagerne i CEPA, bl.a. på grund af Timabs adfærd. Derfor kunne Kommissionen ikke fastsætte en identisk procentdel af værdien af afsætningen uanset virksomhed, varighed og intensitet af praksisserne for hver af disse virksomheder uden at tilsidesætte princippet om individuelle straffe. Sagsøgerne har endvidere anført, at der er sket en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og princippet om sanktionens proportionalitet hvad angår anvendelsen af en koefficient på 17%. Ifølge sagsøgerne skal denne være lavere end den, som anvendes på andre virksomheder, henset til, at sagsøgerne ikke deltog i kompensationsmekanismerne og i salgsbetingelserne. Af samme grund skal procentdelen af det yderligere beløb nedsættes.

150 Efter Kommissionens opfattelse er der ikke grundlag for denne argumentation.

151 Hvad for det første angår de regler, som finder anvendelse på beregningen af bødens størrelse, bemærkes, at i medfør af den metode, der er fastsat i punkt 9-11 i retningslinjerne af 2006, fastsætter Kommissionen i første omgang et grundbeløb for bøden for hver virksomhed eller sammenslutning af virksomheder. Dernæst kan Kommissionen forhøje eller nedsætte dette grundbeløb for bøden, ud fra om der foreligger skærpende eller formildende omstændigheder, som kendetegner hver af de omhandlede virksomheders deltagelse.

152 Hvad nærmere bestemt angår den første fase af metoden til fastsættelse af bøderne fastsættes koefficienten for »overtrædelsens grovhed« i henhold til punkt 21-23 i retningslinjerne af 2006 til et niveau inden for et interval fra 0-30% under hensyntagen til et vist antal faktorer, såsom overtrædelsens art, virksomhedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej, idet aftaler om prisfastsættelse, markedsdeling og begrænsning af produktionen på grund af deres art betragtes som de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger. I punkt 25 i retningslinjerne af 2006 præciseres det, at Kommissionen med et afskrækkende formål også lader bødens grundbeløb omfatte en andel på mellem 15 og 25% af afsætningens værdi, som tillader beregningen af et ekstrabeløb under hensyntagen til de ovennævnte faktorer.

153 Det følger af præmis 152 ovenfor, at retningslinjerne af 2006 med henblik på at fastsætte grovheden af overtrædelsen og således bøden ikke tillægger det afgørende betydning, om kartellet har haft virkninger.

154 Denne tilgang er i overensstemmelse med fast retspraksis, hvorefter virkningen af en konkurrencebegrænsende adfærd ikke i sig selv er et afgørende kriterium ved fastlæggelsen af en passende bøde (dom af 2.10.2003, Thyssen Stahl mod Kommissionen, C-194/99 P, Sml., EU:C:2003:527, præmis 118, og af 3.9.2009, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, C-534/07 P, Sml., EU:C:2009:505, præmis 96).

155 Det følger endvidere af fast retspraksis, at opdeling af markeder og horisontale prisaftaler altid har været anset for at høre til de alvorligste overtrædelser af konkurrencereglerne og derfor alene som sådanne kan kvalificeres som meget alvorlige (jf. dom af 27.7.2005, Brasserie nationale mod Kommissionen, T-49/02 – T-51/02, Sml., EU:T:2005:298, præmis 173 og 174 og den deri nævnte retspraksis, af 5.4.2006, Degussa mod Kommissionen, T-279/02, Sml., EU:T:2006:103, præmis 252 og den deri nævnte retspraksis, og af 13.7.2011, Polimeri Europa mod Kommissionen, T-59/07, Sml., EU:T:2011:361, præmis 225).

156 I betragtning af det ovenstående må sagsøgernes argumenter om, at kartellet ikke havde nogen indvirkning på det pågældende marked, forkastes.

157 Hvad for det andet angår den del af værdien af afsætningen for hver omhandlede virksomhed, som Kommissionen har anvendt i den anfægtede afgørelse, bemærkes, at fastsættelsen af koefficienten for »overtrædelsens grovhed« og koefficienten for »ekstrabeløbet« er omhandlet i henholdsvis 323.-326. betragtning og 323. og 333. betragtning til den anfægtede afgørelse.

158 Heraf fremgår, at Kommissionen for at begrunde fastsættelsen af en koefficient på 17% hvad angår koefficienten for »overtrædelsens grovhed« baserede sig på to kriterier, nemlig arten af overtrædelsen og den geografiske rækkevidde af kartellet. Det samme gælder den »yderligere koefficient«.

159 Kommissionen tog hensyn til hovedformålet med det samlede kartel, hvilket kartel havde til formål at dele en stor del af det europæiske marked for fosfater til dyrefoder mellem deltagere samt at samordne priserne, og anførte, at en sådan samordning efter sin art udgjorde en meget alvorlig overtrædelse af artikel 101 TEUF og af EØS-aftalens artikel 53. De fleste områder i EU-medlemsstaterne og i EØS-området var desuden omfattet af overtrædelsen.

160 Hvad angår klagepunkterne, hvorefter Kommissionen har tilsidesat ligebehandlingsprincippet, proportionalitetsprincippet og princippet om individuelle straffe, fordi den ikke anvendte en procentdel af værdien af afsætningen, der var lavere end den, der blev fastsat for de andre parter, med den begrundelse, at Timab ikke havde deltaget i praksissen vedrørende kompensation og vedrørende samordning af salgsbetingelserne, må det konstateres, at disse ikke kan tiltrædes.

161 Det bemærkes herved, at proportionalitetsprincippet indebærer, at institutionernes retsakter ikke må gå videre end nødvendigt og passende for gennemførelsen af det lovligt tilsigtede formål (dom af 13.11.1990, Fedesa m.fl., C-331/88, Sml., EU:C:1990:391, præmis 13, af 5.5.1998, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, C-180/96, Sml., EU:C:1998:192, præmis 96, og af 12.9.2007, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, T-30/05, EU:T:2007:267, præmis 223). I sammenhæng med beregningen af bøder skal overtrædelsernes grovhed fastslås i henhold til en række elementer, og der må ikke tillægges nogen af disse elementer en uforholdsmæssig stor betydning i forhold til de andre elementer i vurderingen. Proportionalitetsprincippet indebærer i denne sammenhæng, at Kommissionen skal udmåle bøden forholdsmæssigt i forhold til de elementer, der tages i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed, og at den i denne henseende skal anvende disse elementer

på en sammenhængende og objektivt berettiget måde (dom af 27.9.2006, Jungbunzlauer mod Kommissionen, T-43/02, Sml., EU:T:2006:270, præmis 226-228, og af 28.4.2010, Amann & Söhne og Cousin Filterie mod Kommissionen, T-446/05, Sml., EU:T:2010:165, præmis 171).

162 I den foreliggende sag deltog sagsøgerne i en enkelt og vedvarende overtrædelse fra 1993 til 2004, hvilken overtrædelse bestod i gennemførelse af en opdeling af markedet og af en samordning af priserne. Kommissionen kunne således uden at tilsidesætte ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet fastsætte en identisk procentdel af værdien af afsætningen uanset virksomhed, varighed og intensitet af praksis for hver af disse.

163 Sagsøgerne kan heller ikke med rette påberåbe sig den sag, der gav anledning til dom af 19. maj 2010, IMI m.fl. mod Kommissionen (T-18/05, Sml., EU:T:2010:202), eller sagen vedrørende Kommissionens beslutning af 1. oktober 2008 vedrørende en procedure efter artikel 81 [EF] og artikel 53 i EØS-aftalen (Sag COMP/C-39181 – Lysvoks). Det følger herved af den anfægtede afgørelse, at kompensationsmekanismerne eller samordningen af salgsbetingelserne ikke udgør en særskilt del af kartellet, men udgør adfærd, som (»efter behov«) supplerer overtrædelsen. Der er ikke blevet taget hensyn til de nævnte former for adfærd for at påvirke den anvendte procentdel, hvorfor det ikke ville være muligt at foretage nogen differentiering mellem sagsøgerne og de andre karteldeltagere, selv om det blev godtgjort, at Timab ikke havde deltaget i det ene eller andet aspekt af den omhandlede samordning. Det følger af den anfægtede afgørelse, at de faktorer, der indgik i vurderingen af grovheden, var fælles for alle de parter, der havde deltaget i den omhandlede overtrædelse, nemlig hovedsageligt opdeling af markedet og samordning af priser, og at procentdelen for grovhed derfor er den samme for alle de virksomheder, som var impliceret i kartellet.

164 Kommissionen kan derfor ikke foreholdes at have tilsidesat ligebehandlingsprincippet, proportionalitetsprincippet eller princippet om individuelle straffe.

– Formildende omstændigheder

165 Dette anbringende kan inddeles i to led, hvormed sagsøgerne har anfægtet Kommissionens nægtelse af at anerkende, at der forelå formildende omstændigheder med hensyn til dem. De har også foreholdt Kommissionen at have tilsidesat princippet om individuelle straffe samt at have foretaget et urigtigt skøn.

166 Det er for det første sagsøgernes opfattelse, at de var økonomisk afhængige af Tessenderlo Chemie, eftersom sidstnævnte kontrollerede råmaterialeforsyningen på det forudgående marked og kunne udelukke Timab fra markedet. Den anfægtede afgørelse er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn og indebærer en tilsidesættelse af princippet om individuelle straffe, fordi den ikke tager hensyn til denne situation med afhængighed.

167 Det følger af fast retspraksis, at en situation med afhængighed og forekomsten af trusler og pres ikke kan udgøre en formildende omstændighed, eftersom disse ikke kan begrunde overtrædelser af konkurrencereglerne (dom Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 147 ovenfor, EU:C:2005:408, præmis 369 og 370). Det må endvidere fastslås, at sagsøgerne ikke har fremlagt konkrete beviser, der godtgør, at Tessenderlo Chemie reelt udøvede et pres.

168 Sagsøgerne har for det andet påberåbt sig deres konkurrenceadfærd som en formildende omstændighed. Det må, i lighed med hvad Kommissionen har anført, bemærkes, at denne påstand synes at modsige påstanden om den økonomiske afhængighed af Tessenderlo Chemie. Under alle omstændigheder bemærkes, at selv hvis det antages, at sagsøgerne ikke altid har overholdt de aftaler, som blev indgået inden for kartellet, hvilket på ingen måde er usædvanligt i kartelsager, rejser dette

ikke tvivl om deres deltagelse i dette og udgør ikke en formildende omstændighed (jf. i denne retning dom af 15.6.2005, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, T-71/03, T-74/03, T-87/03 og T-91/03, EU:T:2005:220, præmis 74 og 297 og den deri nævnte retspraksis).

169 Dette anbringende skal følgelig forkastes.

– Bødenedsættelsen

170 Sagsøgerne har inden for rammerne af dette anbringende kritiseret tabet af 12 procentpoint (fra 17% til 5%) for samarbejde, i forhold til hvad de var blevet meddelt i forbindelse med forligsproceduren. De har nærmere bestemt, henset til deres samarbejde, kritiseret det uforholdsmæssige ved denne nedsættelse og de grunde, som er angivet herfor, nemlig manglen på dokumentbeviser og deres sene forklaringer vedrørende perioden 1978-1993. Ifølge sagsøgerne ændrede Kommissionen sin vurdering af merværdien af samarbejdet for de faktiske omstændigheder, som lå efter den 16. september 1993, og sanktionerede således den omstændighed, at de trak sig fra forligsproceduren.

171 Kommissionen har i samarbejdsmeddelelsen fastsat betingelserne for, hvornår virksomheder, der samarbejder med Kommissionen i forbindelse med dennes undersøgelser af en kartelsag, kan fritages for bøder eller få nedsat den bøde, de ellers ville være blevet pålagt.

172 I medfør af samarbejdsmeddelelsens punkt 20 »[kan] virksomheder, der ikke opfylder betingelserne [for at opnå en bødefritagelse], […] være berettiget til en nedsættelse af bøder, de ellers ville være blevet pålagt«.

173 Samarbejdsmeddelelsens punkt 21 bestemmer, at »[f]or at være berettiget [til en nedsættelse af bøden i medfør af nævnte meddelelses punkt 20] skal en virksomhed forsyne Kommissionen med bevismateriale vedrørende den formodede overtrædelse, som repræsenterer en betydelig merværdi i forhold til det bevismateriale, Kommissionen allerede er i besiddelse af, og bringe sin deltagelse i den formodede ulovlige aktivitet til ophør senest på det tidspunkt, hvor den fremlægger bevismaterialet«.

174 Samarbejdsmeddelelsens punkt 22 definerer begrebet »betydelig merværdi« som følger:

»Begrebet »merværdi« betegner, i hvor høj grad det fremlagte bevismateriale i sig selv og/eller på grund af sin detailrigdom styrker Kommissionens muligheder for at bevise de pågældende forhold. I sin vurdering vil Kommissionen normalt anse skriftligt bevismateriale, der stammer fra det tidsrum, som forholdene vedrører, for at have større værdi end bevismateriale, der fremkommer senere. Bevismateriale, der er direkte relevant for de pågældende forhold, vil ligeledes normalt blive anset for at have større værdi end bevismateriale, som kun har indirekte relevans.«

175 Samarbejdsmeddelelsens punkt 23, litra b), første afsnit, indeholder tre grupper af bødenedsættelser. Den første virksomhed, der opfylder betingelsen i nævnte meddelelses punkt 21, har ret til en nedsættelse af bøden på mellem 30 og 50%, den anden virksomhed en nedsættelse på mellem 20 og 30% og de efterfølgende virksomheder en maksimal nedsættelse af bøden på 20%.

176 Samarbejdsmeddelelsens punkt 23, litra b), andet afsnit, angiver, at »[f]or at kunne fastsætte nedsættelsens størrelse inden for hver af disse grupper vil Kommissionen tage tidspunktet for fremlæggelsen af det fremlagte bevismateriale, som falder ind under betingelserne fastlagt under [nævnte meddelelses punkt 21], i betragtning, foruden hvorvidt det repræsenterer betydelig merværdi«, og at Kommissionen »også kan tage omfanget og varigheden af samarbejde tilvejebragt af virksomheden efter datoen for fremlæggelsen i betragtning«.

177 Det bemærkes herved, at Kommissionen i denne forbindelse har et vidt skøn med hensyn til at vurdere kvaliteten og brugbarheden af en virksomheds samarbejde, navnlig i forhold til andre virksomheders bidrag (jf. i denne retning dom SGL Carbon mod Kommissionen, nævnt i præmis 92 ovenfor, EU:C:2007:277, præmis 81).

178 Selv om det påhviler Kommissionen at angive grundene til, at den vurderer, at det af virksomheder inden for rammerne af samarbejdsmeddelelsen fremlagte materiale udgør et bidrag, der berettiger en bødenedsættelse, eller modsat ikke udgør et sådant bidrag, påhviler det derimod de virksomheder, der ønsker at anfægte Kommissionens afgørelse i den henseende, at godtgøre, at Kommissionen i mangel af sådanne af virksomhederne frivilligt fremlagte oplysninger, i det væsentlige ikke ville have været i stand til at godtgøre overtrædelsen og således vedtage en afgørelse om pålæggelse af bøder (jf. i denne retning dom af 24.9.2009, Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P og C-137/07 P, Sml., EU:C:2009:576, præmis 297).

179 Det bemærkes i den foreliggende sag, at sagsøgerne indgav en anmodning om bødenedsættelse vedrørende perioden 1978-2004. I deres svar på klagepunktsmeddelelsen (jf. præmis 113 ovenfor) ændrede sagsøgerne deres erklæringer inden for rammerne af den nævnte anmodning hvad angår perioden før 1993.

180 Som anført i forbindelse med den første gruppe af anbringender kan den omstændighed, at der blev set bort fra en del af den periode, som der blev taget hensyn til ved beregningen af nedsættelsen i medfør af samarbejdsmeddelelsen, resultere i en formindskelse af denne nedsættelse, hvilket sagsøgerne i øvrigt ikke har bestridt.

181 Det skal derfor på baggrund af sagsøgernes argumenter angivet i præmis 170 ovenfor undersøges, om Kommissionen begik en fejl ved vurderingen af merværdien af de oplysninger, som sagsøgerne havde fremlagt for perioden efter 1993.

182 For så vidt angår den nedsættelse for samarbejde, som er blevet indrømmet sagsøgerne, fremgår det af 357. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen fandt:

— at sagsøgerne hvad angår dokumentbeviserne ikke havde fremlagt disse for hele den periode, hvor de havde deltaget i kartellet

— at sagsøgerne hvad angår erklæringerne havde givet navnet på deres repræsentanter, som var til stede under de paneuropæiske møder, formålet med og hyppigheden af disse møder samt detaljerne for og bekræftelsen af møderne på nationalt plan (Det Forenede Kongerige, Spanien og Frankrig)

— at sagsøgerne i deres anmodning om bødenedsættelse havde afgivet selvinkriminerende erklæringer vedrørende møder med deres konkurrenter i sektoren for fosfater til dyrefoder siden 1978 med hensyn til Frankrig, dernæst det Forenede Kongerige (i 1983) og fra begyndelsen af 1980'erne også på europæisk plan

— at sagsøgerne på tidspunktet for svaret på klagepunktsmeddelelsen havde påstået, at de møder, som sagsøgerne havde erkendt, vedrørende perioden 1978-1993 ikke var en del af det samlede kartel for fosfater til dyrefoder

— at i det omfang Kommissionen ikke baserer sig på sagsøgernes egne erklæringer vedrørende deres deltagelse i møderne for Frankrig og andre regioner uden at have kendskab til et paneuropæisk kartel før 1993, skal de beviser, der er fremlagt i anmodningen om bødenedsættelse, kun vurderes i lyset af den betydelige merværdi, som de bidrager med for perioden 1993-2004

— at en nedsættelse på 5% for sagsøgernes samarbejde på denne baggrund var passende.

183 Hvad angår dokumentbeviserne må det fastslås, at størstedelen af de dokumentbeviser, som vedrører deltagelsen i kartellet, og som sagsøgerne har fremlagt, nemlig en liste over møderne i CEFIC fra den 2. juni 1989 til den 16. november 2005 såvel som referaterne af disse møder, vedrører den anden periode (1993-2004). Det fremgår imidlertid af den anfægtede afgørelse og af sagsakterne for Retten, at Kommissionen allerede havde tilstrækkeligt med beviser til at godtgøre sagsøgernes involvering i kartellet for den anden periode.

184 Det bemærkes herved, at forud for sagsøgernes anmodning af 14. oktober 2008 om at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen gik anmodningen fra Kemira (den 28.11.2003 om bødefritagelse i medfør af samarbejdsmeddelelsens punkt 8), fra Tessenderlo Chemie (den 18.2.2004, det første selskab, som anmodede om bødenedsættelse i medfør af samarbejdsmeddelelsens punkt 23) og fra Quimitécnica.com-Comércia e Indústria Química (den 27.3.2007, det andet selskab, som anmodede om bødenedsættelse i medfør af denne meddelelses punkt 23). Det er derfor logisk, at de beviser, som sagsøgerne har fremlagt i forbindelse med deres anmodning om bødenedsættelse for anden periode (som de sidste ansøgere om bødenedsættelse mere end fire år efter påbegyndelsen af kontrolundersøgelser, og efter at Kommissionen tre gange havde anmodet om oplysninger), har en mindre merværdi. Den kronologiske orden og den hastighed, hvormed kartelmedlemmer samarbejder, udgør således grundelementer i den ordning, der er indført ved samarbejdsmeddelelsen (dom af 5.10.2011, Transcatab mod Kommissionen, T-39/06, Sml., EU:T:2011:562, præmis 380).

185 Det må konstateres, at historikken i møderne i CEFIC, der angiver navnene på repræsentanterne for de virksomheder, som deltog heri, og som sagsøgerne har fremlagt i forbindelse med deres anmodning om bødenedsættelse, også delvist blev fremlagt af Kemira, således at disse oplysninger kun kan underbygge de oplysninger, som Kommissionen allerede rådede over. Det samme gælder referaterne af de nævnte møder.

186 Hvad desuden angår Tessenderlo Chemie fremgår det af 352. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen fandt, at beviserne fremlagt af sidstnævnte havde en betydelig merværdi som omhandlet i samarbejdsmeddelelsen. Tessenderlo Chemie, der i øvrigt var den første virksomhed, som fremlagde oplysninger og beviser vedrørende perioden 1969-1989, og for hvilken der blev indrømmet en delvis bødefritagelse som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens punkt 23, fremlagde beviser af en betydelig kvalitet og af et betydeligt omfang, hvilke beviser efter deres art og præcisionsgrad styrkede Kommissionens mulighed for at bevise, at der forelå et kartel fra den 1. april 1989 til den 10. februar 2004. Disse beviser består bl.a. i detaljerede beskrivelser af kartellets funktionsmåde og vurdering, af samtidige håndskrevne notater vedrørende de faktiske omstændigheder i forbindelse med de bilaterale eller multilaterale konkurrencebegrænsende møder (ad hoc inden for rammerne af CEPA, af Super CEPA og af CEFIC), af håndskrevne notater vedrørende kontrollen med afsætning, kvoter, kunder og/eller priser for hele perioden. Kommissionen indrømmede derfor en bødenedsættelse på 50% for nævnte periode.

187 Hvad angår Quimitécnica.com-Comércia e Indústria Química, »den anden virksomhed, som har anmodet om en bødenedsættelse« som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens punkt 23, fremgår det ligeledes af den anfægtede afgørelse, at dette selskab fremlagde dokumentbeviser, som underbyggede selskabets erklæringer, og at selskabets samarbejde gjorde det muligt at udvide den geografiske rækkevidde af kartellet til at omfatte Portugal.

188 Med hensyn til sagsøgernes erklæringer bemærkes, at Kommissionen under forligsproceduren foreslog en nedsættelse såvel på grundlag af [punkt] 29 i retningslinjerne af 2006 som på grundlag af samarbejdsmeddelelsen.

189 De nævnte erklæringer fra sagsøgerne havde for det første gjort det muligt at udvide varigheden af deres egen deltagelse i kartellet, men ikke varigheden af kartellet som sådant. Da samarbejdsmeddelelsens punkt 23, andet afsnit, ikke fandt anvendelse, blev der fastsat en nedsættelse »uden for samarbejdsmeddelelsen« på grundlag af punkt 29 i retningslinjerne af 2006 for bl.a. at

undgå det paradoksale resultat, at en virksomhed, der havde accepteret at samarbejde med Kommissionen ved at give den væsentlige oplysninger om varigheden af virksomhedens deltagelse, blev straffet. Som allerede anført i forbindelse med den første gruppe af anbringender havde sagsøgere efter klagepunktsmeddelelsen argumenteret, at deres erklæringer om den konkurrencebegrænsende adfærd for den første periode (1978-1993) indgik i en enten særskilt eller forældet overtrædelse. Det er også blevet fastslået, at Kommissionen ikke havde begået en fejl ved ikke at anvende den nedsættelse på 35% for formildende omstændigheder, som oprindeligt var fastsat, og som blev meddelt i forbindelse med forligsproceduren.

190 For det andet foreslog Kommissionen en nedsættelse på 17% på grundlag af samarbejdsmeddelelsen for den samlede periode 1978-2004, som sigter på samtlige oplysninger fremlagt af sagsøgerne, herunder de selvinkriminerende erklæringer. Disse tilståelser fra sagsøgernes side havde været vigtige for i klagepunktsmeddelelsen at fastslå deres deltagelse i møderne i kartellet siden 1978, dvs. før de første dokumentbeviser fra 1983 vedrørende Det Forenede Kongerige. De nævnte tilståelser bekræftede desuden sagsøgernes fortsatte deltagelse i en enkelt overtrædelse siden 1978 og indtil Kommissionens kontrolundersøgelser i 2004 og den europæiske rækkevidde af deres deltagelse i kartellet siden begyndelsen, dvs. langt før dokumentbeviserne fra 1992 vedrørende Spanien.

191 Det kan således af den omstændighed, at Kommissionen i sidste ende indrømmede en nedsættelse på 5% for samarbejde for anden periode (1993-2004) i stedet for en nedsættelse på 17%, som omfattede perioden 1978-2004, udledes, at den fandt, at erklæringerne vedrørende den periode, som blev lagt til grund, havde en begrænset merværdi, og at de selvinkriminerende erklæringer vedrørende den første periode (1978-1993), som var den eneste kilde, som Kommissionen havde kunnet basere sagsøgernes deltagelse i kartellet i den omhandlede periode på, havde en betydelig merværdi.

192 Denne vurdering af merværdien kan fastholdes.

193 Hvad angår den periode, som blev lagt til grund, fremgår det således af 137., 138., 143., 158. og 360. betragtning til den anfægtede afgørelse, at beviset for sagsøgernes deltagelse ikke var baseret på de af sagsøgerne fremlagte oplysninger, men at deres selvinkriminerende erklæringer ikke desto mindre havde gjort det muligt at underbygge deres involvering i kartellet efter 1993.

194 Som allerede konstateret i præmis 185 ovenfor indeholder de af sagsøgerne fremlagte dokumentbeviser ikke nye oplysninger af betydelig merværdi, men underbygger i det væsentlige allerede kendte faktiske omstændigheder.

195 Det må under disse omstændigheder konstateres, at Kommissionen ikke overskred sin skønsmargen, da den fandt, at de af sagsøgerne fremlagte beviser kun havde en begrænset merværdi, som kun gav krav på en nedsættelse med 5% af bødens størrelse i medfør af samarbejdsmeddelelsen.

196 Det følger af det foregående, at dette klagepunkt må forkastes.

– Betalingsevne og usædvanlig krisesituation

197 Sagsøgerne har inden for rammerne af dette anbringende anført, at deres situation ikke i tilstrækkelig grad adskiller sig fra situation for [*fortroligt*] til at kunne begrunde en forskellig behandling. De har også anført, at der ikke fra Kommissionens side er foretaget en konkret undersøgelse af de sociale og økonomiske parametre, som gælder for dem, og at Kommissionen ikke har draget konsekvenserne af de tilføjelser, der er sket med Lissabontraktaten i forbindelse med analysen af betalingsevne.

198 Det følger af punkt 35 i retningslinjerne af 2006, at Kommissionen under særlige omstændigheder og efter anmodning kan tage hensyn til en virksomheds manglende betalingsevne i en given social og økonomisk kontekst, idet det præciseres, at Kommissionen ikke nedsætter bøden, blot fordi den

fastslår, at virksomheden befinder sig i en ugunstig eller tabsgivende økonomisk situation, og at »[d]er [kun] kan […] ydes bødenedsættelse på grundlag af objektive beviser for, at en bøde […] ville medføre ubodelig skade for den pågældende virksomheds levedygtighed og gøre dens aktiver fuldstændig værdiløse«.

199 Betingelserne for indrømmelse af en nedsættelse af bødens endelige beløb i medfør af punkt 35 i retningslinjerne af 2006 kræver således, at virksomheden godtgør for det første, at den ikke er i stand til at betale bøden, hvilket skal godtgøres med tilstrækkelige og præcise finansielle oplysninger, for det andet, at virksomhedens aktiver gøres værdiløse på grund af betalingen af bøden, og for det tredje, at der foreligger en given social og økonomisk kontekst.

200 Kommissionen gav i 373. betragtning til den anfægtede afgørelse afslag på anmodningen om en nedsættelse af bøden på grund af den manglende betalingsevne hos Timab/CFPR med den begrundelse for det første, at deres cash flow og deres midler var tilstrækkelig i slutningen af 2009, og at det anslåede cash flow og de anslåede mider var positive for 2010, for det andet, at den samlede bøde var begrænset, sammenholdt med størrelsen af virksomheden på koncernplan, og for det tredje, at det ved at støtte sig på koncernsolvensen var muligt at forhøje løftstangseffekten ved at påtage sig mere bankgæld.

201 Hvad for det første angår den angivelige forskellige behandling med hensyn til [*fortroligt*] bemærkes, at ligebehandlingsprincippet er et grundlæggende princip i EU-retten, som er knæsat i chartrets artikel 20 og 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder. Det fremgår af fast retspraksis, at det nævnte princip kræver, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet (jf. den retspraksis, der er nævnt i præmis 72 ovenfor, samt dom af 11.7.2013, Ziegler mod Kommissionen, C-439/11 P, Sml., EU:C:2013:513, præmis 132 og 166, og jf. dom Team Relocations m.fl. mod Kommissionen, C-444/11 P, EU:C:2013:464, præmis 186 og den deri nævnte retspraksis).

202 En tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet på grund af en forskellig behandling forudsætter imidlertid, at de omhandlede situationer er ensartede, henset til samtlige de omstændigheder, som kendetegner dem. De omstændigheder, som kendetegner forskellige situationer og dermed deres ensartede karakter, skal navnlig fastlægges og vurderes på grundlag af indholdet af og formålet med den EU-retsakt, der indfører en forskellig behandling (dom Ziegler mod Kommissionen, nævnt i præmis 201 ovenfor, EU:C:2013:513, præmis 167; jf. dom Team Relocations m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 201 ovenfor, EU:C:2013:464, præmis 187 og den deri nævnte retspraksis).

203 Heraf følger, at hver sag efter en anmodning som omhandlet i punkt 35 i retningslinjerne af 2006 skal undersøges på en objektiv måde. Det må i den foreliggende sag konstateres, at nedsættelsen af bødens størrelse for [*fortroligt*] og den manglende nedsættelse af bødens størrelse for sagsøgerne er resultatet af en sådan analyse foretaget af Kommissionen inden for rammerne af punkt 35 i retningslinjerne af 2006, og at Kommissionen anvendte de samme parametre ved analysen vedrørende de to omhandlede virksomheder.

204 Det fremgår herved såvel af den anfægtede afgørelse som af den særskilte afgørelse, som fastslår de samme principper, at Kommissionen for at vurdere betalingsevnen foretog en økonomisk og finansiel analyse af sagsøgernes betalingsevne og af betalingsevnen for [*fortroligt*] og af betydningen af en eventuel bøde for deres levedygtighed. Den tog hensyn til den omhandlede virksomheds finansielle situation og til de interne finansielle prognoser og baserede sig på et vist antal regnskabsnøgletal til måling af rentabilitet, solvens, gældsætningskapacitet og bødens betydning for virksomhedens værdi. Den tog også hensyn til holdningen hos virksomhedens aktionærer.

205 Heraf fremgår, at likviditeten for [*fortroligt*] befandt sig i en kritisk situation, mens sagsøgerne havde en sund likviditet, hvilket sagsøgerne i øvrigt selv har anerkendt i retsmødet. Ligeledes blev risikoprofilen for [*fortroligt*] anset for negativ, og sagsøgernes risikoprofil blev anset for positiv. Det samme gælder andre nøgletal, som blev anvendt for at vurdere, om de to omhandlede virksomheders anmodning om en nedsættelse af bøden på grund af manglende betalingsevne var berettiget.

206 Da sagsøgernes situation ikke kunne sammenlignes med situation for [*fortroligt*], kan klagepunktet vedrørende en angivelig ulige behandling ikke tiltrædes.

207 Sagsøgerne har for det andet foreholdt Kommissionen, at den ikke foretog en konkret undersøgelse med hensyn til sagsøgernes finansielle situation.

208 Som det fremgår af de foregående præmisser, foretog Kommissionen for at vurdere betalingsevnen en økonomisk og finansiel analyse af sagsøgernes betalingsevne og af betydningen af en eventuel bøde for deres levedygtighed. Kommissionen tog hensyn til de oplysninger, der er omtalt i præmis 204 ovenfor. Påstanden om, at Kommissionen ikke konkret undersøgte sagsøgernes finansielle situation, kan derfor ikke tiltrædes.

209 Det bemærkes endvidere, at sagsøgerne ikke reelt har påberåbt sig et åbenbart urigtigt skøn i forbindelse med deres betalingsevne, men snarere har kritiseret den strenge anvendelse af retningslinjernes punkt 35. Som allerede fastslået i præmis 205 ovenfor har sagsøgerne bekræftet, at de havde en sund likviditet.

210 Endvidere udgør de forhold, som sagsøgerne har henvist til, såsom den økonomiske krise eller de finansielle egenskaber hos [*fortroligt*] (børsnoteret virksomhed) i forhold til sagsøgerne (ikke-børsnoteret familievirksomhed) ikke tilstrækkelige objektive beviser for at opfylde de krav, der er nævnt i præmis 199 ovenfor.

211 Sagsøgerne har for det tredje anført, at konkurrence ikke længere er et af EU's mål, men udelukkende er nævnt i protokol nr. 27 om det indre marked og konkurrence, der er knyttet til traktaten om Den Europæiske Union og til traktaten om Den Europæiske Union funkionsmåde som en del af det indre marked. Ifølge sagsøgerne opfordres Kommissionen med denne ændring mere end nogensinde til i dens vurdering af konkurrencebegrænsende praksis og sanktioner herfor at tage hensyn til situationen for de forskellige omhandlede virksomheder og til de særlige finansielle, men også økonomiske og sociale forhold, som gør sig gældende for dem, henset til EU's formål som defineret i artikel 3 TEU.

212 Det er i den forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at artikel 3 TEU, sammenholdt med protokol nr. 27 om det indre marked og konkurrence, hverken har ændret målet med artikel 101 TEUF eller reglerne for pålæggelse af bøder. Klagepunktet, hvorefter Kommissionen ved ikke at tage hensyn til det økonomiske og sociale pres på CFPR og til det betydelige fald i CFPR's omsætning tilsidesatte artikel 3 TEU, sammenholdt med protokol nr. 27 om det indre marked og konkurrence, kan derfor ikke tiltrædes.

213 Det følger af de ovenstående betragtninger, at dette anbringende skal forkastes.

Den subsidiære påstand om ændring af bødens størrelse

214 Sagsøgerne har med deres tredje påstand anmodet Retten om at nedsætte størrelsen af den bøde, som de er blevet pålagt. De har i den forbindelse navnlig anmodet Retten om at nedsætte »satsen for grovhed« og foruden en nedsættelse for »samarbejde inden for samarbejdsmeddelelsen« at indrømme en yderligere nedsættelse af bøden for »samarbejde uden for samarbejdsmeddelelsen«, henset til, at sagsøgerne helt har afstået fra at anfægte de faktiske omstændigheder fra den 16. september 1993.

215 Det bemærkes indledningsvis, at hvad angår domstolsprøvelsen af Kommissionens afgørelser om pålæggelse af en bøde for tilsidesættelse af konkurrencereglerne komplementeres legalitetskontrollen af den fulde prøvelsesret, der er tillagt EU's retsinstanser ved artikel 31 i forordning nr. 1/2003, i henhold til artikel 261 TEUF (jf. i denne retning dom af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen, C-386/10 P, Sml., EU:C:2011:815, præmis 53, 63 og 64). Denne kompetence giver EU's retsinstanser 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, KME m.fl. mod Kommissionen, C-272/09 P, Sml., EU:C:2011:810, præmis 103 og den deri nævnte retspraksis; jf. i denne retning dom af 5.10.2011, Romana Tabacchi mod Kommissionen, T-11/06, Sml., EU:T:2011:560, præmis 265).

216 Endvidere skal Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret overholde ligebehandlingsprincippet, uanset om sagsøgerne i første omgang har valgt eller ikke valgt at benytte forligsproceduren.

217 Det bemærkes for det første, at som det fremgår af det foregående (jf. præmis 160 ovenfor), skal den sats på 17%, som er blevet anvendt på grund af overtrædelsens grovhed, ikke nedsættes.

218 Vedrørende påstanden om ændring af størrelsen af den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt, med den begrundelse, at de ikke har anfægtet de faktiske omstændigheder fra den 16. september 1993, bemærkes for det andet, at samarbejdsmeddelelsen ikke foreskriver nogen nedsættelse for en manglende anfægtelse af de faktiske omstændigheder. Som allerede fastslået i forbindelse med anbringendet vedrørende Kommissionens urigtige skøn i forbindelse med deres samarbejde var Kommissionen i besiddelse af tilstrækkelige beviser til at godtgøre sagsøgernes deltagelse i overtrædelsen, således at sagsøgernes beviser og erklæringer havde en begrænset merværdi. Endelig er det Rettens opfattelse, at i det omfang dette samarbejde ikke gjorde det muligt for Kommissionen helt eller delvis at sanktionere kartellet, skal Retten ikke inden for rammerne af sin fulde prøvelsesret indrømme dem en nedsættelse »uden for samarbejdsmeddelelsen«.

219 I mangel af andre forhold i den foreliggende sag, som kan resultere i en ændring af størrelsen af den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt, skal sagsøgernes tredje påstand derfor forkastes som ugrundet.

220 Da ingen af de anbringender, som sagsøgerne har gjort gældende til støtte for deres påstande om både annullation og ændring, er begrundede, skal Kommissionen frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

221 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 bør derfor pålægges, ud over at bære deres egne omkostninger, at betale de af Kommissionen afholdte omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Udvidede Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) Timab Industries og Cie financière et de participations Roullier (CFPR) betaler sagens omkostninger.

Gratsias Czúcz Popescu

Kancheva Wetter

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. maj 2015.

Underskrifter

Indhold

Sagens baggrund 2

Retsforhandlinger og parternes påstande 5

Retlige bemærkninger 7

Påstanden om annullation af den anfægtede afgørelse 7

Forligsproceduren 7

– Indledende bemærkninger 8

– Forhøjelsen af bøden i forhold til det meddelte bødeniveau 10

– Den utilstrækkelige karakter af analysen 15

– De andre klagepunkter 17

De omhandlede former for praksis 19

Bødens størrelse 21

– Tilsidesættelse af artikel 23 i forordning nr. 1/2003 21

– Grovheden 22

– Formildende omstændigheder 24

– Bødenedsættelsen 25

– Betalingsevne og usædvanlig krisesituation 28

Den subsidiære påstand om ændring af bødens størrelse 30

Sagens omkostninger 31