Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (åttonde avdelningen i utökad sammansättning)

den 20 maj 2015*

”Konkurrens — Konkurrensbegränsande samverkan — Europeiska marknaden för fosfater för djurfoder — Beslut i vilket det fastställts att artikel 101 FEUF har åsidosatts — Tilldelning av försäljningskvoter, samordning av priser och försäljningsvillkor samt utbyte av känslig affärsinformation — Sökandena har dragit sig ur förlikningsförfarandet — Böter — Motiveringsskyldighet — Överträdelsens allvar och varaktighet — Samarbete — Det sannolika bötesintervall som meddelats under förlikningsförfarandet har inte tillämpats”

I mål T-456/10,

Timab Industries, Dinard (Frankrike),

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

företrädda av N. Lenoir och M. Truffier, avocats,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av C. Giolito, B. Mongin och F. Ronkes Agerbeek, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2010) 5001 slutlig av den 20 juli 2010 om ett förfarande enligt artikel 101 [FEUF] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/38866 – Fosfater för djurfoder) samt i andra hand nedsättning av de böter som påfördes sökandena i nämnda beslut,

meddelar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av avdelningsordföranden D. Gratsias samt domarna O. Czúcz, A. Popescu, M. Kancheva och C. Wetter (referent),

justitiesekreterare: handläggaren J. Plingers,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 11 juli 2014,

följande

* Rättegångsspråk: franska.

Dom

Bakgrund till målet

1 Genom beslut K(2010) 5001 slutlig av den 20 juli 2010 om ett förfarande enligt artikel 101 [FEUF] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/38866 – Fosfater för djurfoder) (nedan kallat det angripna beslutet) fastslog Europeiska kommissionen att sökandena Timab Industries (nedan kallat Timab) och Cie financière et de participations Roullier (CFPR) (nedan kallat CFPR) hade åsidosatt artikel 101 FEUF och från den 1 januari 1994 artikel 53 i EES-avtalet genom att de från den 16 september 1993 till den 10 februari 2004 hade deltagit i en enda, fortlöpande överträdelse som bestod i en uppdelning av en stor del av den europeiska marknaden för fosfater för djurfoder genom att tilldela deltagarna i kartellen försäljningskvoter och kunder och samordna priserna samt i den utsträckning det var nödvändigt försäljningsvillkoren (artikel 1 i det angripna beslutet).

2 Såsom beskrivits i skäl 17 i det angripna beslutet är Timab ett dotterbolag i Roullier-gruppen. CFPR är ett portföljbolag i denna grupp. Timab tillverkar och saluför olika kemiska produkter, häribland fosfater för djurfoder.

3 Den 28 november 2003 ansökte Kemira-koncernen om immunitet från böter enligt kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EUT C 45, s. 3) (nedan kallat meddelandet om samarbete). Ansökan avsåg perioden från år 1989 till år 2003 (skäl 33 i det angripna beslutet).

4 Den 10 och den 11 februari 2014 genomförde kommissionen inspektioner i Frankrike och Belgien i lokalerna hos ett antal företag som är verksamma inom sektorn fosfater för djurfoder. Timab var ett av de företag som omfattades av inspektionerna (skäl 35 i det angripna beslutet).

5 Den 18 februari 2004 ansökte Tessenderlo Chemie NV om att omfattas av meddelandet om samarbete. Ansökan avsåg hela överträdelseperioden (åren 1969–2004) (skäl 36 i det angripna beslutet).

6 Den 27 mars 2007 ansökte Quimitécnica.com-Comércia e Indústria Química SA och dess moderbolag José de Mello SGPS SA om att omfattas av meddelandet om samarbete (skäl 37 i det angripna beslutet).

7 Den 14 oktober 2008 ansökte även sökandena om att omfattas av meddelandet om samarbete. Ansökan kompletterades den 28 oktober 2009 (skäl 39 i det angripna beslutet).

8 I skrivelser av den 19 februari 2009 meddelade kommissionen deltagarna i kartellen, inbegripet Timab, att kommissionen hade inlett ett förfarande enligt kapitel III i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1) och hade fastställt en frist på två veckor för att ge dem möjlighet att skriftligen meddela kommissionen om de önskade att delta i ett förlikningsförfarande i den mening som avses i artikel 10a i kommissionens förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EUT L 123, s. 18) (skäl 40 i det angripna beslutet).

9 Förberedelsen av förlikningen resulterade i flera bilaterala möten mellan kommissionen och de berörda företagen, under vilka det närmare innehållet i kommissionens anmärkningar och bevisen för dem lades fram. Efter dessa möten fastställde kommissionen nivån för möjliga böter (ett minimibelopp och ett högsta möjliga belopp). Vid ett möte den 16 september 2009 meddelades Timab dess uppskattade bötesbelopp.

10 Kommissionen gav därefter de berörda bolagen en frist för att inkomma med formella förslag till förlikning enligt artikel 10a.2 i förordning nr 773/2004. Samtliga kartelldeltagare inkom med sina förslag till förlikning inom fastställd frist med undantag av sökandena, som beslutade att dra sig ur förlikningsförfarandet (skäl 43 i det angripna beslutet).

11 Den 23 november 2009 antog kommissionen sammanlagt sex meddelanden om invändningar dels i förhållande till sökandena, dels i förhållande till de kartelldeltagare som godkänt att ingå en förlikning. Samtliga parter som meddelandena om invändningar riktade sig till, med undantag av sökandena, svarade att meddelandena motsvarade innehållet i deras förslag, och det betvivlades således inte att de hade för avsikt att delta i förlikningsförfarandet (skälen 44 och 45 i det angripna beslutet).

12 Sökandena bereddes tillgång till handlingarna, besvarade meddelandet om invändningar den 2 februari 2010 och deltog i ett hörande den 24 februari 2010 (skäl 45 i det angripna beslutet).

13 Den 20 juli 2010 antog kommissionen det angripna beslutet. Beslutet var riktat till sökandena.

14 Samma dag antog kommissionen beslut K(2010) 5004 slutlig i samma ärende (nedan kallat det särskilda beslutet). Detta beslut riktades till de parter som hade godtagit att delta i förlikningsförfarandet och som hade inkommit med ett förlikningsförslag, det vill säga Kemira-koncernen (Yara Phosphates Oy, Yara Suomi Oy och Kemira Oy), Tessenderlo Chemie, Ercros-koncernen (Ercros SA och Ercros Industriel SA), FMC-koncernen (FMC Foret SA, FMC Netherlands BV och FMC Corporation) och Quimitécnica.com-Comércia e Indústria Química och dess moderbolag José de Mello SGPS.

15 Det framgår av det angripna beslutet att de huvudsakliga tillverkarna av fosfater för djurfoder hade avtalat om att dela upp en stor del av den europeiska marknaden för fosfater för djurfoder genom att fördela försäljningskvoter efter region och efter kund. De hade bland annat samordnat sina priser och, när så var nödvändigt, försäljningsvillkoren. Det ursprungliga avtalet, som formaliserades i skrift den 19 mars 1969 mellan de fem dåvarande största tillverkarna av fosfater för djurfoder, avsåg att utgöra en lösning på en situation med överkapacitet på den europeiska marknaden. Arrangemanget innebar även en årlig översyn av försäljningskvoterna. En kontrollmekanism sattes i verket för att kontrollera utvecklingen på marknaden och för att lösa betydande avvikelser i förhållande till de överenskomna kvoterna genom en ersättningsmekanism. Kartellen betecknades CEPA (Center för studier av fosfater för foder). För att säkerställa kartellens funktion och permanenta karaktär slöts ett antal kompletterade specifika avtal och andra regionala underavtal. Det har dokumenterats att franska tillverkare deltog i CEPA sedan år 1970. Från år 1978 reagerade kartelldeltagarna på en kritisk situation på marknaden genom att omorganisera sig i tre delar. År 1991–1992 beslutade kartelldeltagarna att återgå till en enhetsstruktur (Super CEPA) som täckte fem centraleuropeiska länder (Tyskland, Österrike, Belgien, Nederländerna och Schweiz) samt Danmark, Finland, Ungern, Irland, Norge, Polen, Förenade kungariket och Sverige. Diskussionerna skedde på två nivåer: ”centrala möten” eller möten ”på europeisk nivå”, vid vilka det fattades beslut i allmänna politiska frågor, och ”expertmöten” vid vilka det hölls fördjupade diskussioner på nationell eller regional nivå av kartellmedlemmar som var verksamma i ett specifikt land eller en specifik region. Denna enhetsstruktur samarbetade med näringsidkare i Frankrike där ett motsvarande konkurrensbegränsade samarbete förekom på nationell nivå.

16 Vad i synnerhet beträffar sökandena framgår särskilt av det angripna beslutet att Timab ingick i den regionala Super CEPA och senare i den franska delen av kartellen, när företaget började exportera större volymer utanför Frankrike. I september år 1993 började företaget att delta i Super CEPA:s arrangemang. Vid sidan av mötena i Super CEPA deltog företaget i möten som avsåg Frankrike och Spanien (skälen 123, 131, 138 och 143 i det angripna beslutet).

17 Vid fastställandet av det bötesbelopp som skulle påföras varje företag baserade sig kommissionen på riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, s. 2) (nedan kallade 2006 års riktlinjer).

18 Kommissionen definierade för det första värdet av den relevanta försäljning som företagens försäljning av fosfater för djurfoder i de medlemsstater i Europeiska unionen och EES-stater som berördes av överträdelsen. I stället för att använda värdet av försäljningen för ett företag under det sista kompletta räkenskapsår då företaget deltagit i överträdelsen, såsom normalt föreskrivs i punkt 13 i 2006 års riktlinjer, fann kommissionen att det i förevarande fall var lämpligare att använda företagens faktiska försäljning under den period som de deltog i överträdelsen, särskilt med beaktande av kartellens varaktighet och geografiska spridning, den omständigheten att vissa av de områden som avsågs med det berörda handlandet enbart omfattades av unionens behörighet och av bestämmelserna i artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet från den tidpunkt då de anslöts till unionen eller till EES samt att värdet av parternas försäljning hade varierat under de år de deltagit i överträdelsen (skäl 321 i det angripna beslutet).

19 Kommissionen konstaterade för det andra att med beaktande av överträdelsens allvar skulle den andel av värdet av försäljningen av de berörda produkterna som skulle tillämpas vid beräkningen av böternas grundbelopp fastställas till 17 procent för samtliga kartelldeltagare (skälen 324–328 i det angripna beslutet).

20 Vad beträffar de företag som inte förfogade över historiska data rörande den faktiska försäljningen i varje land fastställdes värdet av den relevanta försäljningen med dessa företags samtycke för det tredje genom att multiplicera försäljningen under överträdelsens sista år med den period som berört företag hade deltagit, i enlighet med punkt 24 i 2006 års riktlinjer (skälen 321 och 331 i det angripna beslutet).

21 Kommissionen fann för det fjärde att omständigheterna i förevarande ärende motiverade att böternas grundbelopp omfattade en höjning på 17 procent av det årliga genomsnittet av värdet på försäljningen under överträdelseperioden för att säkerställa böternas avskräckande verkan i enlighet med punkt 25 i 2006 års riktlinjer, och detta för samtliga deltagare i kartellen (skälen 332–335 i det angripna beslutet).

22 Kommissionen fann, för det femte, att det inte förelåg försvårande eller förmildrande omständigheter för någon av deltagarna i kartellen (skälen 337–347 i det angripna beslutet).

23 För det sjätte sänkte kommissionen till följd av det tak på 10 procent av den sammanlagda omsättningen som gäller för böter i enlighet med artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 böternas grundbelopp för varje deltagare. Eftersom grundbeloppet för sökandenas böter inte översteg 10 procent av den totala omsättningen år 2009 vidtog kommissionen inte någon justering.

24 Vad för det sjunde beträffar tillämpningen av meddelandet om samarbete beslutade kommissionen att Kemira, samt Yara Phosphates Oy och Yara Suomi Oy, som tillhörde samma företag som Kemira, skulle medges en nedsättning av böterna med 100 procent med stöd av punkt 8 a i nämnda meddelande (skälen 349 och 350 i det angripna beslutet). Kommissionen beviljade även Tessenderlo Chemie en nedsättning med 50 procent med stöd av punkt 23 i meddelandet om samarbete för perioden efter den 31 mars 1989 och fann att nämnda företag inte skulle påföras några böter för perioden den 19 mars 1969 till och med den 31 mars 1989 (skäl 353 i det angripna beslutet). Quimitécnica.com-Comércia e Indústria Química och dess moderbolag José de Mello SGPS beviljades en nedsättning av böterna med 25 procent (skäl 355 i det angripna beslutet). Kommissionen beviljade slutligen sökandena en nedsättning av böterna med 5 procent (skäl 359 i det angripna beslutet).

25 För det åttonde beviljades inte sökandena, då kommissionens tillkännagivande om förlikningsförfaranden i samband med beslut enligt artikel 7 och artikel 23 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 i kartellärenden (EUT C 167, s. 1) (nedan kallat tillkännagivandet om

förlikningsförfaranden) inte hade tillämpats, någon nedsättning av böterna, eftersom ett förlikningsförfarande inte hade inletts. I det särskilda beslutet kompenserade kommissionen nämnda besluts adressater för förlikningen med en nedsättning med 10 procent av de böter som dessa skulle påföras (skälen 361 och 362 i det angripna beslutet).

26 För det nionde avslogs sökandenas ansökan om nedsättning av böterna eftersom de inte hade samarbetat (punkt 35 i 2006 års riktlinjer), medan [*konfidentiellt*] delvis fick gehör för sin ansökan (skälen 372–375 i det angripna beslutet).

27 Såsom redan har anförts i punkt 1 ovan fastslog kommissionen i artikel 1 i det angripna beslutet att sökandena hade åsidosatt artikel 101 FEUF och från den 1 januari 1994 artikel 53 i EES-avtalet genom att de från den 16 september 1993 till och med den 10 februari 2004 hade deltagit i en enda, fortlöpande överträdelse som omfattade de flesta av Europeiska unionens medlemsstater och medlemsstaterna i EES och som bestod i en uppdelning av en stor del av den europeiska marknaden för fosfater för djurfoder genom en tilldelning av kvoter och kunder till deltagarna i kartellen och en samordning av priser samt, i den mån det var nödvändigt, av försäljningsvillkor.

28 I artikel 2 i det angripna beslutet ålade kommissionen Timab och CFPR att solidariskt erlägga böter på 59 850 000 euro för denna överträdelse.

Förfarandet och parternas yrkanden

29 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 1 oktober 2010 väckte sökandena förevarande talan.

30 Genom skrivelse som inkom till tribunalens kansli den 5 november 2010 begärde sökandena att tribunalen som en åtgärd för processledning skulle ålägga kommissionen att lägga fram fyra grupper av handlingar rörande det angripna beslutet eller det särskilda beslutet i syfte att underbygga vissa av sökandenas grunder.

31 Den 6 januari 2011 inkom kommissionen med sitt svaromål.

32 Som en åtgärd för processledning ålade tribunalen med stöd av artikel 64 i tribunalens rättegångsregler den 1 februari 2011 kommissionen att lägga fram de handlingar som sökandena hade begärt.

33 Som en åtgärd för processledning ålade tribunalen med stöd av artikel 65 b och artikel 66.1 i tribunalens rättegångsregler och med tillämpning av artikel 67.3 andra stycket i nämnda rättegångsregler den 16 mars 2011 kommissionen att lägga fram de handlingar som kommissionen inte hade lagt fram med anledning av den åtgärd för processledning som anges i punkt 32. Kommissionen efterkom åtgärden för processledning inom den utsatta fristen.

34 Som en åtgärd för processledning av den 28 juni 2011 uppmanade tribunalen kommissionen att förtydliga vissa omständigheter i de handlingar som anges i punkt 33. Tribunalen gav även kommissionen tillåtelse att höra de berörda företagen avseende den eventuellt konfidentiella karaktären hos de upplysningar som avser sökandena och som framgår av de berörda handlingarna.

35 Härefter har vissa handlingar tillställts sökandena, och det har preciserats att de enbart får användas för de syften som låg till grund för deras utlämnande och att nämnda handlingar samt de sifferuppgifter som anges i dem följaktligen inte får offentliggöras. En del av de handlingar som kommissionen lämnade ut har tagits ut ur akten och returnerats till kommissionen.

36 Repliken inkom till tribunalens kansli den 22 mars 2012. Dupliken inkom till tribunalens kansli den 21 juni 2012.

37 Med ledning av referentens rapport beslutade tribunalen (åttonde avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet och ålade som en åtgärd för processledning enligt artikel 64 i rättegångsreglerna kommissionen att lägga fram vissa handlingar och ställde frågor till kommissionen som kommissionen ombads att svara skriftligen på. Kommissionen efterkom denna begäran inom den utsatta fristen.

38 Sökandenas ombud har före förhandlingen och efter att ha undertecknat ett avtal om förtrolighet beretts tillfälle att på tribunalens kansli ta del av en del av den konfidentiella versionen av det särskilda beslutet, som är en av de handlingar som sökandena begärde att få ta del av inom ramen för åtgärden för processledning.

39 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens muntliga frågor vid förhandlingen, som tribunalen, delvis bakom stängda dörrar, höll den 11 juli 2014.

40 Vid förhandlingen förklarade sökandena att de frånträder grunderna om att principen om att 2006 års riktlinjer inte har retroaktiv verkan har åsidosatts, om att det ska beaktas som en förmildrande omständighet att det administrativa förfarandet pågick under alltför lång tid, om att principen om likabehandling har åsidosatts och att meddelandet om samarbete har åsidosatts i fråga om deras samarbete i jämförelse med samarbetsnivån hos Quimitécnica.com-Comércia e Indústria Química och, vad beträffar grunden att artikel 23 i förordning nr 1/2003 har åsidosatts, deras argument i repliken om förhållandet mellan tillämpning av en nedsättning på 10 procent enligt förlikning och tillämpning av taket på 10 procent i artikel 23 i nämnda förordning. Detta antecknades i protokollet från förhandlingen.

41 Sökandena har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet,

— i andra hand, ogiltigförklara artikel 1 i det angripna beslutet såtillvida som kommissionen har hävdat att sökandena deltog i förfarandena rörande försäljningsvillkor och en ersättningsmekanism,

— likaså i andra hand, och under alla omständigheter, ändra artikel 2 i det angripna beslutet och markant nedsätta det bötesbelopp som sökandena solidariskt har påförts, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

42 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

43 Sökandena har till stöd för sin talan åberopat ett antal grunder som kan indelas i tre grupper. Den första gruppen av grunder avser förlikningsförfarandet och särskilt den omständigheten att sökandena drog sig ur detta förfarande, den andra gruppen avser vissa bruk som utgör del av den berörda kartellen, nämligen ersättningsmekanismen och försäljningsvillkoren och slutligen avser den tredje gruppen flera aspekter avseende beräkningen av böterna.

Grunderna att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras

Förlikningsförfarandet

44 Sökandena har inom den första gruppen av grunder åberopat ett antal argument som avser åsidosättande av rätten till försvar, åsidosättande av de bestämmelser som styr förlikningsförfarandet, att principerna om skydd för berättigade förväntningar och om god förvaltningsed har åsidosatts samt maktmissbruk.

45 Sökandena har huvudsakligen kritiserat kommissionen för att ha påfört ett företag som drog sig ur förlikningsförfarandet böter som är högre än den högsta möjliga bötesnivå som var på tal under förlikningsdiskussionerna.

46 Sökandena har hävdat att det skett flera åsidosättanden av deras rätt till försvar: det första består i felaktig rättstillämpning och en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna från kommissionens sida, det andra består i ett åsidosättande av rätten till försvar genom ett åsidosättande av rätten att inte tvingas vittna mot sig själv och det tredje består i ett åsidosättande av principen om parternas likställdhet i processen.

47 För det första har kommissionen gjort en felaktig tolkning av sökandenas begäran om att omfattas av meddelandet om samarbete och av sökandenas svar på begäran om upplysningar.

48 Sökandena har bestritt att de i grunden ändrade strategi efter det att de fått kännedom om bötesintervallet. De har således påpekat att de enbart använde punkt 11 i tillkännagivandet om förlikning (godta att inleda förlikningsdiskussioner) och punkt 16 (fatta ett välgrundat beslut om huruvida de vill ingå förlikning), eftersom de inte kunde godta den bedömning av överträdelsen som kommissionen hade gjort. Vidare utgjorde deras begäran om att omfattas av meddelandet om samarbete uteslutande en beskrivning av de faktiska omständigheterna utan någon kvalificering av huruvida det var fråga om en enda överträdelse. Kommissionens fel i fråga om kvalificeringen av de faktiska omständigheterna, som under inga omständigheter kan läggas sökandena till last, är resultatet av en ofullständig analys av handlingarna i ärendet i förhållande till kommissionens skyldighet att noggrant och opartiskt pröva de ärenden som ges in till den. De få handlingar som nämner namnet Timab avser faktiska omständigheter före den 16 september 1993, vilket leder till slutsatsen att nämnda företag inte deltog i mötena med CEPA.

49 Vad för det andra beträffar åsidosättandet av rätten till att inte tvingas vittna mot sig själv har sökandena hänvisat till den rätt som företag enligt punkt 16 i tillkännagivandet om förlikning har att ”fatta en välgrundat beslut om huruvida de vill ingå förlikning eller inte”. Denna möjlighet för företagen vilar enligt sökandena på rätten till försvar och rätten att inte tvingas vittna mot sig själv. Att bestraffa den som drar sig ur förlikningsförfarandet utgör därför ett åsidosättande av rätten att inte tvingas vittna mot sig själv, vilken följer av rätten till försvar.

50 Vad för det tredje beträffar principen om parternas likställdhet i processen har sökandena gjort gällande att de inte kunde förutse att kommissionen väsentligt skulle sätta ned den tidsperiod som överträdelsen pågått och samtidigt påföra dem markant högre böter. Den informationsassymmetri som har kännetecknat förfarandet har ställt sökandena i en sämre position och innebär således ett uppenbart åsidosättande av principen om parternas likställdhet i processen och av deras rätt till försvar.

51 Sökandena har slutligen hävdat att principerna om skydd för berättigade förväntningar och om god förvaltningssed har åsidosatts samt att det förekommit maktmissbruk.

52 Vad beträffar principen om skydd för berättigade förväntningar anser sökandena att kommissionen inte kunde fatta ett beslut som strider mot deras förväntningar vilka vilar på precisa löften från kommissionens sida i fråga om innehållet i det beslut den skulle komma att fatta.

53 Vad beträffar principen om god förvaltningssed har sökandena hävdat att de inte kunde förutse kommissionens resonemang i det angripna beslutet, bland annat mot bakgrund av hörandet av den 24 februari 2010, vilket ägde rum efter meddelandet om invändningar, och mötet den 7 juni 2010. Under sistnämnda möte berördes möjligheten att minska nedsättningen på grund av samarbete, men det diskuterades inte att böterna skulle tas bort på grund av förmildrande omständigheter eller orsakerna till att böterna skulle tas bort.

54 Kommissionen har slutligen gjort sig skyldig till maktmissbruk då den beslutade att påföra en strängare sanktion på grund av att sökandena inte ville ingå förlikning.

55 Kommissionen har bestritt de argument som lagts fram av sökandena.

56 Det ska erinras om att sökandena i detta mål anser att de blivit ”straffade” med högre böter än vad de kunde förvänta sig till följd av att de drog sig ur förlikningsförfarandet. Deras försvar mot kommissionens anmärkningar under det ordinarie administrativa förfarandet syftar till att slå fast att det är fråga om flera separata överträdelser och att detta ska ge nedsatta böter. Sökandena anser vidare att bötesbeloppet under inga omständigheter kan vara högre än den övre gräns (förhöjd med 10 procent) för det bötesintervall som de meddelades under förlikningsförfarandet.

57 Sökandenas anmärkningar avser därför huvudsakligen den omständigheten att de har påförts högre böter än vad som ursprungligen fastställts. Oberoende av deras kritik av förlikningsförfarandet avser sökandenas anmärkningar, såsom åsidosättande av rätten till försvar och av principerna om parternas likställdhet i processen, skydd för berättigade förväntningar och god förvaltningssed samt maktmissbruk huvudsakligen det ordinarie administrativa förfarande som mynnade ut i det angripna beslutet.

– Inledande synpunkter

58 Tribunalen finner det inledningsvis lämpligt att kort redogöra för förlikningsförfarandet innan den prövar den första gruppen av grunder.

59 Förlikningsförfarandet infördes genom kommissionens förordning (EG) nr 622/2008 av den 30 juni 2008 om ändring av förordning (EG) nr 773/2004 om genomförande av förlikningsförfaranden i kartellärenden (EUT L 171, s. 3). Detta förfarande preciserades i tillkännagivandet om förlikning.

60 Syftet med detta nya förfarande är att förenkla och påskynda administrativa förfaranden samt att begränsa antalet mål vid unionsdomstolarna och möjliggöra för kommissionen att handlägga fler ärenden med samma resurser.

61 Förlikningsförfarandet innebär i stora drag att företag som är föremål för en undersökning och där det finns bevis för överträdelser och som har beslutat sig för att ingå förlikning, medger att de deltagit i överträdelsen, ger avkall på sin rätt att ta del av handlingar under vissa villkor och sin rätt att bli hörda och att de godtar att motta meddelandet om invändningar och det slutliga beslutet på ett överenskommet officiellt språk (punkt 20 i tillkännagivandet om förlikning). Om parternas förlikningsinlagor beaktats i meddelandet om invändningar ska parterna dessutom inom fastställd frist besvara det genom att helt enkelt bekräfta att meddelandet om invändningar överensstämmer med innehållet i deras förlikningsinlagor och att deras åtagande att följa förlikningsförfarandet kvarstår (punkt 26 i tillkännagivandet om förlikning).

62 Som motprestation beviljar kommissionen företagen en nedsättning på 10 procent av de böter som de skulle ha påförts i ett ordinarie förfarande enligt kommissionens riktlinjer om beräkning av böter och meddelandet om samarbete (punkterna 30–33 i tillkännagivandet om förlikning).

63 Även om samarbetet enligt så kallad förmånlig behandling och samarbetet enligt förlikningsförfarandet kan komplettera varandra är det endast kommissionen som beslutar om att inleda förlikningsförfarandet, i motsats till den första typen av samarbete, där initiativet ligger hos sökandebolaget.

64 Det framgår av skäl 4 i förordning nr 622/2008 att kommissionen kan beakta hur stor sannolikheten är för att ett samförstånd med parterna i fråga om omfattningen av de potentiella invändningarna ska kunna uppnås inom rimlig tid, mot bakgrund av omständigheter som t.ex. antalet berörda parter, vilka meningsskiljaktigheter angående fördelning av ansvar som kan förutses och i vilken utsträckning sakförhållanden bestrids. Det framgår även av detta skäl att kommissionen även kan beakta andra omständigheter än att eventuellt uppnå effektivitetsvinster, såsom möjligheten att skapa prejudikat. Härav följer att kommissionen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om att välja ut de ärenden som kan avslutas genom ett förlikningsavtal.

65 Det ska dessutom påpekas att medan systemet med förmånlig behandling syftar till att avslöja karteller och att förenkla kommissionens uppgifter härvidlag, syftar förlikning snarare till att effektivisera förfarandet i kartellärenden. Förlikningsförfarandet kan således möjliggöra för kommissionen att handlägga kartellärenden snabbare och mer effektivt genom att följa ett förenklat förfarande.

66 Förlikningsförfarandet sker i stort enligt följande. Förfarandet inleds på kommissionens initiativ med samtycke från de berörda företagen (punkterna 5, 6 och 11 i tillkännagivandet om förlikning). Den skriftliga förklaring i vilken företaget meddelar att det är berett att inleda förlikningsdiskussioner i syfte att i ett senare skede eventuellt inkomma med förlikningsinlagor innebär inte att företaget medger att det har deltagit i en överträdelse eller att det har varit ansvarigt för den (punkt 11 i tillkännagivandet om förlikning).

67 När förfarandet har inletts underrättas de företag som blir för föremål för undersökningar och som deltar i förlikningsförfarandet under de bilaterala diskussionerna om de viktigaste omständigheterna ”såsom de påstådda sakförhållandena och kvalificeringen av dessa, den påstådda kartellens allvar och varaktighet, fördelningen av ansvar, en uppskattning av storleken på sannolika böter och vilken bevisning som har använts för att fastställa de potentiella invändningarna” (punkt 16 i tillkännagivandet om förlikning). De kommer därmed att kunna bestämma sin inställning till de invändningar som kommissionen kan komma att framföra mot dem och kunna fatta ett välgrundat beslut om huruvida de vill ingå förlikning eller inte (punkt 16 i tillkännagivandet om förlikning).

68 Det är efter att ha tillhandahållit dessa upplysningar som de berörda företagen kan välja att genomföra förlikningsförfarandet och att ge in en förlikningsinlaga i vilken de tydligt och otvetydigt erkänner sitt deltagande i överträdelsen, godtar storleken på böterna och bekräftar att de inte avser att begära tillgång till handlingar eller att få höras igen vid ett muntligt hörande, förutom för det fall att kommissionen inte beaktar deras förlikningsinlaga i meddelandet om invändningar och i beslutet (punkt 20 i tillkännagivandet om förlikning).

69 Efter det att de berörda företagen har medgett detta ansvar och lämnat dessa bekräftelser delger kommissionen dem meddelandet om invändningar och fattar därefter ett slutligt beslut. Detta beslut vilar väsentligen på att parterna otvetydigt har medgett sitt ansvar, inte har bestritt meddelandet om invändningar och står fast vid sin avsikt att ingå förlikning (punkterna 23–28 i tillkännagivandet om förlikning).

70 Om det berörda företaget beslutar att inte ingå förlikning kommer det förfarande som leder fram till det slutliga beslutet att följa de allmänna bestämmelserna i förordning (EG) nr 773/2004, i stället för bestämmelserna om förlikningsförfarandet. Detsamma gäller om kommissionen beslutar att avsluta förlikningsförfarandet (punkterna 19, 27 och 29 i tillkännagivandet om förlikning).

71 När förlikningen inte omfattar samtliga deltagare i en överträdelse, såsom i förevarande fall, när ett företag drar sig ur förlikningsförfarandet, antar kommissionen enligt ett förenklat förfarande (förlikningsförfarandet) ett beslut vars adressater är de deltagare i överträdelsen som har beslutat att ingå förlikning och medge sitt ansvar. Kommissionen fattar dessutom enligt ett ordinarie förfarande ett beslut avseende de deltagare i överträdelsen som har beslutat att inte ingå förlikning.

72 Det är emellertid även i en sådan hybridsituation, som innebär att det antas två beslut med olika adressater och enligt två olika förfaranden, fråga om deltagare i en och samma kartell, vilket innebär att principen om likabehandling ska iakttas. Enligt fast rättspraxis innebär denna princip att jämförbara situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se dom av den 14 september 2010, Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals/kommissionen, C-550/07 P, REU, EU:C:2010:512, punkt 55 och där angiven rättspraxis).

73 Såsom följer av vad som anförts ovan är förlikningsförfarandet ett alternativ till det vanliga administrativa förfarandet – som är kontradiktoriskt – och skiljer sig från detta då det har vissa särskilda kännetecken, såsom att anmärkningarna meddelas i förväg och att det anges ett intervall för det sannolika bötesbeloppet.

74 Riktlinjerna för beräkning av böter är emellertid fullt ut tillämpliga. Detta innebär att det vid fastställandet av bötesbeloppet inte får förekomma diskriminering mellan de parter som har deltagit i samma kartell vad beträffar delar och beräkningsmetod som inte kan hänföras till förlikningsförfarandets särskilda kännetecken, såsom tillämpning av en nedsättning på 10 procent vid förlikning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juli 2012, Alliance One International och Standard Commercial Tobacco/kommissionen och kommissionen/Alliance One International m.fl., förenade målen C-628/10 P och C-14/11 P, REU, EU:C:2012:479, punkt 58 och där angiven rättspraxis).

– Höjning av böterna i förhållande till det intervall som meddelats

75 Sökandena har i förevarande fall beslutat att avbryta förlikningsförhandlingarna.

76 Såsom sökandena korrekt har påpekat var de i sin fulla rätt att göra detta. Det ska härvidlag erinras om att förlikningsförfarandet är frivilligt (se punkt 120 nedan) och dessutom skiljer sig från det ordinarie förfarandet. I punkt 19 i tillkännagivandet om förlikning föreskrivs att när ett företag drar sig ut förlikningsförfarandet, det vill säga inte ger in en förlikningsinlaga kommer det förfarande som leder fram till det slutliga beslutet att följa de allmänna bestämmelserna, särskilt i artikel 10.2 (svar på meddelandet om invändningar), artikel 12.1 (hörande) och artikel 15.1 (tillgång till handlingar) i förordning (EG) nr 773/2004, i stället för bestämmelserna om förlikningsförfarandet.

77 I förevarande fall skickade kommissionen, enligt det administrativa förfarandet, ett meddelande om invändningar till sökandena i vilken det, liksom i meddelandet under förlikningsförfarandet, angavs att sökandena hade deltagit i en enda, fortlöpande överträdelse mellan år 1978 och år 2004.

78 I skäl 318 i det angripna beslutet fann kommissionen – efter att ha prövat sökandenas argument i deras svar på meddelandet om invändningar och efter att ha tagit del av deras tolkning av hur deras bekräftelser skulle tolkas – att den inte med tillräcklig juridisk säkerhet kunde fastslå att sökandena kände till och hade deltagit i hela den kartell som varit verksam sedan år 1978. Kommissionen

preciserade särskilt att den inte kunde basera sig på de upplysningar som sökandena hade framfört i sin ansökan om att omfattas av meddelandet om samarbete, vilka utgjorde väsentliga bevis för att sökandena hade deltagit i kartellen före år 1993.

79 Under förlikningsförfarandet upplyste kommissionen sökandena om att de solidariskt skulle påföras böter på mellan högst 41 och 44 miljoner euro för sitt deltagande i en enda, fortlöpande överträdelse från den 31 december 1978 till och med den 10 februari 2004. Böterna omfattade, förutom en nedsättning på 10 procent på grund av förlikning, en nedsättning på 35 procent på grund av att kommissionen hade godtagit förmildrande omständigheter enligt 2006 års riktlinjer, eftersom de uppgifter som sökandena lämnat hade gjort det möjligt för kommissionen att utvidga den styrkta varaktigheten av sökandenas deltagande i kartellen, och slutligen med 17 procent på grund av meddelandet om samarbete.

80 I det angripna beslutet, som antogs enligt det ordinarie förfarandet, kom kommissionen fram till ett bötesbelopp på 59 850 000 euro efter att ha satt ned böternas grundbelopp med 5 procent enligt meddelandet om samarbete.

81 Vid en första anblick kan en sådan höjning av bötesbeloppet förefalla paradoxal, då överträdelsens varaktighet har minskats med nästan 15 år.

82 Härvidlag erinrar emellertid tribunalen om att kommissionen enbart har tillämpat samma metod för att beräkna böternas storlek i 2006 års riktlinjer för att beräkna såväl bötesintervallet vid tidpunkten för förlikningsföranden som de böter som slutligen påfördes sökandena i det angripna beslutet och det särskilda beslutet. Under förlikningsförfarandet meddelades och förklarades detaljerna för beräkningen i enlighet med bestämmelserna för förlikningsförfarandet för samtliga parter i förfarandet. Av de skäl som anges i punkt 18 ovan använde kommissionen för att fastställa böternas grundbelopp värdet av företagets faktiska försäljning de år som företaget deltog i överträdelsen och fastställde den andel av försäljningen som lades till grund för överträdelsens allvar till 16 procent (ett belopp som är lägre än bötesintervallet) eller till 17 procent (ett belopp som är högre än bötesintervallet), då den även tillfogade ett ytterligare belopp som beräknats på grundval av det årliga genomsnittet av försäljningen under överträdelseperioden genom att tillämpa en procentandel, antingen 16 procent eller 17 procent, avseende lägre respektive högre belopp än bötesintervallet i syfte att uppnå en avskräckande verkan.

83 Medan värdet av sökandenas försäljning var 529 miljoner euro (avrundat) under den period som beaktades under förlikningsförfarandet (åren 1978–2004), vilket resulterade i ett inledande grundbelopp på 90 miljoner euro, var detta värde av försäljningen 341 miljoner euro (avrundat) under den period som beaktades i det angripna beslutet (åren 1993–2004), vilket resulterade i ett inledande grundbelopp på 58 miljoner euro, då det i båda fallen tillämpades en sats på 17 procent för överträdelsens allvar.

84 Det ska även erinras om att medan den genomsnittliga försäljningen under den överträdelseperiod som beaktades i förlikningsförfarandet uppgick till 21 miljoner euro, vilket gav ett ytterligare belopp på mer än 3 miljoner euro, uppgick den genomsnittliga försäljningen under det ordinarie förfarandet till 32,8 miljoner euro, vilket gav ett ytterligare belopp på mer än 5 miljoner euro, med tillämpning av en sats på 17 procent i syfte att uppnå en avskräckande verkan.

85 Det inledande grundbeloppet förhöjt med ett ytterligare belopp uppgick således till ett slutligt grundbelopp på 93 miljoner euro under förlikningsförfarandet och till 63 miljoner euro under det ordinarie förfarandet.

86 Den omständigheten att försäljningen under perioden 1978–1993 (den första perioden) inte längre beaktades, då omsättningen uppgick till mer än 180 miljoner euro, innebar således omedelbart att det genomsnittliga värdet av försäljningen och således det ytterligare belopp som anges ovan i punkt 84

höjdes. Under den period som ligger till grund för det angripna beslutet (åren 1993–2004) (den andra perioden) ökade nämligen omsättningen betydligt och uppgick till 341 miljoner euro, då sökandenas verksamhet utvecklades och spred sig geografiskt under denna period.

87 När det slutliga grundbeloppet har fastställts kan kommissionen i ett andra steg höja eller sänka böterna och detta med hänsyn till försvårande eller förmildrande omständigheter som kännetecknar vart och ett av de berörda företagens deltagande i överträdelsen. I de fall då meddelandet om samarbete eller tillkännagivandet om förlikning är tillämpligt kan detta belopp sänkas ytterligare. Även om det grundbelopp som föreslogs under förlikningsförfarandet var högre än det belopp som lades till grund under det ordinarie förfarandet (se punkt 85 ovan) resulterade de mera omfattande sänkningar som föreslogs under förlikningsförfarandet i förevarande fall i ett lägre bötesbelopp. Således medförde det högre ytterligare belopp som följde av höjningen av den genomsnittliga årliga försäljningen samt den omständigheten att nedsättningen på 35 procent för förmildrande omständigheter inte tillämpades, den lägre nedsättningen enligt samarbetsmeddelandet (5 procent i stället för 17 procent) och att nedsättningen på 10 procent i tillkännagivandet om förlikning inte tillämpades att ett högre bötesbelopp än det som föreslogs under förlikningsförfarandet påfördes sökandena genom det angripna beslutet.

88 Härvid uppkommer således frågan om kommissionen, såsom sökandena har hävdat, ”bestraffade” dem för att de drog sig ur förlikningsförfarandet och om kommissionen var bunden av det bötesintervall som den hade meddelat under förlikningsförfarandet.

89 Dessa frågor ska besvaras nekande.

90 I det slutliga beslutet ska samtliga omständigheter som var relevanta vid tidpunkten för beslutet beaktas, inbegripet alla upplysningar och alla argument som läggs fram av företaget när det utövar rätten att yttra sig. I motsats till vad sökandena har påstått – med hänsyn till deras argument angående att de inte deltog i överträdelsen på det sätt som beskrevs i meddelandet om invändningar före år 1993 – ställdes kommissionen inför en samling nya omständigheter. Den skulle inte längre kunna stödja sig på sökandenas uttalanden i ansökan om förmånlig behandling, eftersom den nya omständigheten var att kommissionen inte längre gjorde gällande någon överträdelse såvitt avsåg den första perioden (åren 1978–1993), vilken hade beaktats under förlikningsförfarandet. Kommissionen var av denna anledning skyldig att åter gå igenom handlingarna i ärendet, på nytt fastställa hur lång period som skulle beaktas och, i förekommande fall, justera sättet att beräkna bötesbeloppet.

91 Vad gäller justeringen av sättet att beräkna bötesbeloppet är det utrett att det bötesintervall som hade beräknats under förlikningsförfarandet avsåg två olika perioder (under åren 1978–2004). Att den första perioden (åren 1978–1993) inte längre gjordes gällande medförde en minskning av överträdelsens varaktighet och en förnyad prövning av tillämpningen av meddelandet om samarbete och 2006 års riktlinjer. Kommissionen ansåg att det inte längre var möjligt att belöna självangivelsen avseende perioden 1978–1993, vilken inte längre var aktuell.

92 Det framgår i detta hänseende av fast rättspraxis att samarbete under det administrativa förfarandet motiverar en nedsättning av böterna enbart om företaget i fråga har agerat på ett sådant sätt att kommissionen lättare har kunnat fastställa att det föreligger en överträdelse och i förekommande fall fått den att upphöra (dom av den 16 november 2000, SCA Holding/kommissionen, C-297/98 P, REG, EU:C:2000:633, punkt 36, dom av den 10 maj 2007, SGL Carbon/kommissionen, C-328/05 P, REG, EU:C:2007:277, punkt 83, och dom av den 14 maj 1998, BPB de Eendracht/kommissionen, T-311/94, REG, EU:T:1998:93, punkt 325).

93 Det framgår även av rättspraxis att när uppgifterna i en ansökan om tillämpning av meddelandet om samarbete avser ett annat konkurrensbegränsande samarbete än det som är föremål för kommissionens utredning, och som dessutom visar sig vara preskriberat, existerar inget mervärde och kommissionen är inte skyldig att belöna detta samarbete, eftersom det inte underlättar utredningen. Detta resonemang är

även tillämpligt på samarbete som inte omfattas av tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 december 2007, BASF och UCB/kommissionen, T-101/05 och T-111/05, REG, EU:T:2007:380, punkt 222, och dom av den 28 april 2010, Oxley Threads/kommissionen, T-448/05, EU:T:2010:166, punkterna 129 och 130).

94 I det aktuella målet framgår det av protokollen från de tre bilaterala mötena under förlikningsförfarandet att sökandena under det andra mötet gjorde gällande att de borde beviljas delvis immunitet för perioden mellan år 1978 och år 1992 enligt punkt 23 i meddelandet om samarbete. Till stöd för ansökan gjorde de gällande att utan deras medgivanden skulle kommissionen enbart ha haft tillgång till isolerade anteckningar om fyra möten under år 1983 och otillräckliga uttalanden från Kemira och Tessenderlo Chemie. Vid samma möte medgav kommissionen att sökandenas utsagor hade haft en avgörande betydelse för möjligheten att styrka att de hade deltagit i överträdelsen under denna period. Vid det tredje mötet inom ramen för förlikningsförfarandet angav kommissionen att den inte kunde bevilja den delvisa immunitet som sökandena hade ansökt om, eftersom deras samarbete enbart hade gjort det möjligt att styrka deras egen överträdelse men inte att fastställa att det konkurrensbegränsande samarabetet hade pågått under längre tid eller varit mer omfattande. Kommissionen var emellertid beredd att sätta ned böterna på grund av förmildrande omständigheter och på så sätt belöna det samarbete som sökandena hade erbjudit utanför tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete. Eftersom sökandena avstod från att lämna in ett förlikningsförslag och därefter, i svaret på meddelandet om invändningar, bestred att de hade deltagit i den samlade överträdelsen före år 1993, avstod kommissionen slutligen, av de skäl som angetts ovan i punkt 78, från att göra gällande att sökandena hade deltagit i överträdelsen under den första perioden.

95 Tribunalen anser således att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den beslutade att inte tillämpa den inledningsvis planerade nedsättningen på grund av förmildrande omständigheter, det vill säga en nedsättning på 35 procent för samarbete som inte omfattades av tillämpningsområdet för meddelandet om samarbete med stöd av punkt 29 i 2006 års riktlinjer. Den omständigheten att kommissionen avstod från att göra gällande att sökandena deltagit i överträdelsen under den första perioden påverkar också nedsättningen med 17 procent med stöd av meddelandet om samarbete. Frågan huruvida kommissionen gjorde en felaktig bedömning av mervärdet av sökandenas samarbete enligt nämnda meddelande kommer att behandlas nedan i punkt 170 och följande punkter. Härav följer att sökandenas påstående att kommissionen straffade dem för att de avslutade förlikningsförfarandet således inte kan godtas, med förbehåll för frågan om belöningen för deras samarbete inom ramen för meddelandet om samarbete.

96 Det ska dessutom påpekas att kommissionen inte är bunden av det bötesintervall som den meddelade under diskussionerna inom ramen för förlikningsförfarandet. Detta är nämligen ett annat förfarande än det som slutligen följdes och som ledde till det angripna beslutet. Under det ordinarie administrativa förfarandet, inom ramen för vilket ansvaret ännu inte har fastställts, är kommissionen enbart bunden av meddelandet om invändningar, i vilket det inte fastställs något bötesintervall, och den är skyldig att beakta nya omständigheter som kommer till dess kännedom under detta förfarande.

97 I den mån som sökandena med sina argument avser att göra gällande att kommissionen inte förklarade skillnaden mellan det ursprungliga bötesintervallet och det bötesbelopp som slutligen ålades genom det angripna beslutet, ska argumenten underkännas.

98 Det framgår nämligen av fast rättspraxis att meddelandet om invändningar ska innehålla en redogörelse för invändningarna som är tillräckligt klar, om än kortfattad, detta för att de som berörs verkligen ska kunna få kännedom om vilka beteenden kommissionen klandrar dem för och för att de på ett ändamålsenligt sätt ska kunna försvara sig innan kommissionen fattar ett slutligt beslut (dom av den 31 mars 1993, Ahlström Osakeyhtiö m.fl./kommissionen, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85–C-129/85, REG, EU:C:1993:120, punkt 42, dom av den 19 mars 2003, CMA CGM m.fl./kommissionen, T-213/00, REG, EU:T:2003:76, punkt 109, och dom av den 14 april 2011, Visa Europe och Visa International Service/kommissionen, T-461/07, REU, EU:T:2011:181, punkt 56).

Vad gäller bötesbeloppet är det tillräckligt att kommissionen i meddelandet om invändningar uttryckligen anger att den kommer att undersöka huruvida de berörda företagen ska åläggas böter och redogör för de huvudsakliga faktiska och rättsliga grunder som kan medföra att böter åläggs, såsom hur allvarlig den påstådda överträdelsen är, hur länge den pågått och huruvida den begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet (se dom av den 17 maj 2011, Arkema France/kommissionen, T-343/08, REU, EU:T:2011:218, punkt 54 och där angiven rättspraxis).

99 Vad gäller det slutliga beslutet framgår det av fast rättspraxis att kommissionen ska motivera detta med hjälp av en slutgiltig bedömning som grundar sig på resultaten av hela utredningen såsom dessa föreligger vid den tidpunkt då förfarandet avslutas. Kommissionen är inte skyldig att förklara eventuella skillnader mellan den slutgiltiga bedömningen i det slutliga beslutet om böter och den preliminära bedömningen i meddelandet om invändningar (dom av den 17 november 1987, British American Tobacco och Reynolds Industries/kommissionen, 142/84 och 156/84, REG, EU:C:1987:490, punkt 70, och dom av den 10 juli 2008, Bertelsmann och Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, REG, EU:C:2008:392, punkterna 64 och 65). Vad gäller fastställande av böter till följd av överträdelse av konkurrensreglerna är motiveringsskyldigheten uppfylld om kommissionen i sitt beslut har redovisat de uppgifter som legat till grund för dess bedömning av överträdelsens allvar och varaktighet (dom av den 16 november 2000, Cascades/kommissionen, C-279/98 P, REG, EU:C:2000:626, punkterna 39–47, och dom av den 16 november 2000, Sarrió/kommissionen, C-291/98 P, REG, EU:C:2000:631, punkterna 76–80).

100 Att redan i meddelandet om invändningar ange ett bötesintervall skulle dessutom, såsom också framgår av rättspraxis, stå i strid med denna rättsakts rent förberedande karaktär (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 juni 2005, Tokai Carbon m.fl./kommissionen, T-71/03, T-74/03, T-87/03 och T-91/03, EU:T:2005:220, punkt 141, och dom av den 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl./kommissionen, T-259/02–T-264/02 och T-271/02, REG, EU:T:2006:396, punkt 369).

101 I detta perspektiv ska det framhållas att bötesintervallet är ett unikt instrument som är avsett specifikt för förlikningsförfarandet. Artikel 10a.2 i förordning nr 773/2004 ger uttryckligen kommissionens avdelningar möjlighet att tillhandahålla deltagare i förlikningsdiskussioner en uppskattning av de böter de kan komma att åläggas med hänsyn till den vägledning som ges i riktlinjerna om beräkning av böter, i tillkännagivandet om förlikning och, vid behov, i meddelandet om samarbete.

102 Tanken bakom dessa bestämmelser är, såsom framgår av skäl 2 i förordning nr 622/2008 och av punkt 16 i tillkännagivandet om förlikning, att det berörda företaget ska underrättas om bötesintervallet och övriga omständigheter så att företaget ändamålsenligt kan yttra sig om de omständigheter som kommissionen gör gällande och således kan fatta ett välgrundat beslut om huruvida förlikning ska ingås.

103 Om företaget beslutar sig för att ingå förlikning ska det inom den frist som kommissionen fastställer ge in en förlikningsinlaga i vilken företaget ska medge sitt ansvar för överträdelsen på ett sätt som överensstämmer med resultaten av förlikningsdiskussionerna. Det ska ange det högsta bötesbelopp som det räknar med att åläggas av kommissionen och som det skulle godta inom ramen för förlikningsförfarandet. Eftersom delgivning av ett meddelande om invändningar är ett obligatoriskt steg innan ett slutligt beslut fattas, ska kommissionen därefter utfärda ett meddelande om invändningar som speglar innehållet i förlikningsinlagan. Det berörda företaget ska besvara meddelandet genom att bekräfta att det överensstämmer med innehållet i förlikningsinlagan (se ovan punkt 69).

104 Om företaget inte ger in någon förlikningsinlaga kommer det förfarande som leder fram till det slutliga beslutet att regleras av de allmänna bestämmelserna i förordning nr 773/2004 i stället för av bestämmelserna om förlikningsförfarandet. Såsom redan angetts är det således fråga om en så kallad tabula rasa-situation i vilken ansvaret ännu inte har fastställts.

105 Härav följer även att det bötesintervall som sökandena underrättas om under förlikningsförfarandet saknar betydelse, eftersom det är ett instrument knutet till just detta förfarande. Det vore således ologiskt, och till och med olämpligt (se ovan punkt 100) om kommissionen var skyldig att tillämpa eller hänvisa till ett bötesintervall som fastställts i ett annat, sedermera avslutat förfarande.

106 Enligt samma logik är kommissionens motiveringsskyldighet inte mer omfattande när den tillämpar ett förlikningsförfarande (sedermera avslutat) som ska underlätta tvistlösning, än när den antar ett beslut i enlighet med det ordinarie förfarandet.

107 Tribunalen kan således inte godta sökandenas argument att bötesbeloppet inte i något fall borde vara högre än det högsta beloppet i det bötesintervall som de hade underrättats om inför en möjlig förlikning, vilket höjdes med 10 procent på grund av att tillkännagivandet om förlikning inte tillämpades. Att godta ett sådant argument skulle dessutom innebära att kommissionen fråntogs sin möjlighet att ålägga böter anpassade till nya omständigheter som föreligger vid tidpunkten för beslutet, samtidigt som den är skyldig att beakta nya argument eller bevis som den underrättas om under det ordinarie förfarandet och som kan få betydelse för bötesbeloppet.

– Huruvida analysen var ofullständig

108 Sökandena har även gjort gällande att kommissionen gjorde en ofullständig analys och att sökandena avslutade förlikningsförfarandet i syfte att korrigera kommissionens ståndpunkt angående deras deltagande i en enda, fortlöpande överträdelse från och med år 1978 (se ovan punkt 48). Tribunalen ska därför pröva huruvida kommissionen inledningsvis i tillräcklig utsträckning granskade handlingarna rörande Timab med avseende på den påstådda överträdelsen eller om den feltolkade de uppgifter som den fick av sökandena.

109 Vad gäller tolkningen av sökandenas ansökan om behandling enligt meddelandet om samarbete och deras svar på begäran om upplysningar, konstaterar tribunalen följande. I ansökan av den 14 oktober 2008 angav sökandena att Timab hade deltagit i möten med de främsta tillverkarna av fosfater för djurfoder, vilka hade ägt rum inom och utom ramen för Europeiska förbundsrådet för den kemiska industrin (CEFIC), att kontakterna mellan cheferna för Timab och de ansvariga för ett eller flera av de företag som konkurrerade med sökandena vad gäller tillverkning och försäljning av fosfater för djurfoder hade inletts under år 1978, att möten hade ägt rum två till tre gånger per år sedan år 1979 och att fyra möten hade hållits under år 1983 rörande Timabs öppnande av en produktionsenhet i England. Dessutom hade det hållits andra möten angående de nordeuropeiska marknaderna till vilka Timab inte hade kallats och i vilka företaget sålunda inte hade deltagit.

110 Den 15 oktober 2008 kompletterade sökandena sin ansökan om behandling enligt meddelandet om samarbete och bekräftade att Timab hade deltagit i möten och informationsutbyten med andra aktörer på marknaden för fosfater till djurfoder sedan år 1978 och att Timab hade slutat att delta när undersökningarna mot företaget inleddes år 2004. Sökandena angav även att de redan hade översänt olika uppgifter som kunde medföra ett mervärde i samband med svaren på kommissionens frågor. De hade bett kommissionen att uppskatta mervärdet av uppgifterna vid tidpunkten för det första översändandet år 2007, mot bakgrund av de omständigheter i ärendet som kommissionen förfogade över vid den tidpunkten.

111 Sökandena besvarade den första begäran om upplysningar, som avsåg perioden mellan år 1989 och år 2003, den 22 februari 2007. Den andra begäran om upplysningar avsåg perioden mellan år 1969 och år 2004 och besvarades den 6 augusti 2007. Svaren bekräftar att Timab hade konkurrensbegränsande kontakter med andra aktörer på marknaden för fosfater för djurfoder, eftersom det andra svaret innehåller uppgifter om sådana kontakter med aktiva deltagare i Frankrike från och med år 1978.

112 Genom skrivelse av den 28 oktober 2008 bifogade sökandena dessutom, även detta inom ramen för ansökan om behandling enligt meddelandet om samarbete, ett uttalande från C., verkställande direktör för Timac SA och för Timab, rättslig efterträdare till Timac, vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna. Enligt detta uttalande hölls det första möte som Timab kallades till i Madrid (Spanien) i början av 1980-talet, och bland annat Boliden, Windmill, Kemira, Ercros och Tessenderlo Chemie deltog i det mötet. Det framgår av uttalandet att mötena normalt ägde rum i samma rytm som CEFIC-mötena, där Tessenderlo Chemie var ordförande, minst tre gånger per år, avseende hela marknaden och per geografiskt område. Timab fortsatte att delta (två eller tre gånger per år), till och med år 2004, i möten med tillverkare per geografiskt område. Av uttalandet framgår slutligen att Timab inte bara deltog i möten om den franska marknaden utan även i möten om marknader som Timab exporterade varor till. Vid dessa möten återgavs de sifferuppgifter som hade rapporterats till CEFIC, och på detta sätt var det möjligt att rekonstruera marknadsvolymen och justera de volymer som de olika aktörerna skulle sälja. Informationsutbytena avsåg också prisnivåer.

113 Det är ostridigt att sökandena i sitt svar på meddelandet om invändningar (punkterna 431–458) anförde att Timab inte hade deltagit i en enda, fortlöpande överträdelse från år 1978 till år 1993, utan snarare i två eller tre separata förfaranden. De förfaranden som föregick Timabs anslutning till Super CEPA den 16 september 1993 skiljer sig enligt sökandena från dem som genomfördes inom ramen för CEPA och är således preskriberade, i enlighet med artikel 25 i förordning nr 1/2003. Även om kommissionen ansåg att förfarandena i fråga i själva verket utgjorde en enda överträdelse, avbröts de under nästan två års sammanhängande tid och är därför preskriberade för tiden före den 16 september 1993.

114 Utifrån sökandenas ansökan om att få omfattas av meddelandet om samarbete och av svaren på begärandena om upplysningar, särskilt svaret av den 6 augusti 2007 på den andra begäran om upplysningar, kan det konstateras att kommissionen rimligen kunde tro att sökandena var inblandade i den enda, fortlöpande överträdelsen ända sedan år 1978.

115 Tribunalen erinrar om att den förhärskande principen i unionsrätten är fri bevisprövning och att det enda relevanta kriteriet för att bedöma den bevisning som läggs fram är dess trovärdighet. Det finns ingen bestämmelse eller allmän princip i unionsrätten som förbjuder kommissionen att gentemot ett företag stödja sig på uttalanden från andra företag. Det framgår av fast rättspraxis att uttalanden som görs inom ramen för en ansökan om att få omfattas av meddelandet om samarbete har ett icke försumbart bevisvärde (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juli 2004, JFE Engineering m.fl./kommissionen, T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, REG, EU:T:2004:221, punkterna 207, 211 och 212). Det resonemanget kan överföras på uttalanden som är till nackdel för det ansökande företaget självt. Om det företag som ansökt om att få omfattas av meddelandet om samarbete tar tillbaka sitt uttalande eller senare gör en annan tolkning av det, är det emellertid svårt för kommissionen och sedermera domstolarna att i avsaknad av andra bevis beakta det uttalandet på grund av dess devalverade bevisvärde. I ett sådant fall kan det inte förväntas av kommissionen att den nödvändigtvis gör företagets inledande uttalanden gällande gentemot företaget.

116 Efter det att förlikningsförfarandet inletts hölls tre sammanträden, det vill säga de som redan nämnts i punkt 94 ovan. Vid diskussionen under dessa sammanträden informerade kommissionen, i enlighet med artikel 10.2 i förordning nr 773/2004 och punkt 16 i tillkännagivandet om förlikning, om de påstådda faktiska omständigheterna, hur de kvalificerades samt den påstådda konkurrensbegränsande samverkans allvar och varaktighet. Sökandena var således underrättade om att denna samverkan kvalificerats som ”en enda, fortlöpande överträdelse” och om att de antogs ha deltagit i den från år 1978 till år 2004. De gavs således möjlighet att diskutera detta.

117 Liksom kommissionen har gjort gällande, framförde sökandena aldrig under förberedelserna inför förlikningen den ståndpunkten att det i själva verket handlade om åtminstone två separata överträdelser, varav en var preskriberad. Det anges förvisso i punkt 2 i tillkännagivandet om förlikning att kommissionen inte förhandlar om huruvida det ska anses föreligga en överträdelse av

unionslagstiftningen eller om påföljderna för denna. Tillkännagivandet bör dock inte ha varit något hinder för diskussionerna. Ett förlikningsförfarande är till sin art sådant att ett utbyte av synpunkter mellan parterna är nödvändigt. Det ingår i ett sådant förfarande att såväl företaget som kommissionen måste söka komma fram till en gemensam bedömning av situationen (se, för ett liknande resonemang, punkt 17 i tillkännagivandet om förlikning). Om företaget och kommissionen, med hänsyn tagen till att förlikningsförfarandet är av förenklad karaktär, inte kan komma fram till en gemensam bedömning av situationen, återstår endast det ordinarie förfarandet.

118 Tribunalen konstaterar således att sökandenas anmärkning att kommissionen handlagt deras ärende felaktigt inte kan godtas.

– Övriga anmärkningar

119 Vad gäller sökandenas övriga anmärkningar, som sammanfattats i punkterna 49-54 ovan, om påstått åsidosättande av rätten att inte vittna mot sig själv och av principerna om parternas likställdhet i processen, om skydd för berättigade förväntningar och om god förvaltningssed samt maktmissbruk, konstaterar tribunalen att de är ogrundade.

120 Vad för det första gäller argumentet om rätten att inte vittna mot sig själv, är ett företags samarbete i den mening som aves i meddelandet om samarbete helt frivilligt från företagets sida. Enligt dom av den 18 oktober 1989, Orkem/kommissionen (374/87, REG, EU:1989:387, punkterna 34 och 35) kan kommissionen ålägga ett företag att lämna alla nödvändiga upplysningar om de faktiska omständigheter som det kan ha kännedom om. Den kan dock inte tvinga företaget att tillhandahålla svar genom vilka det tvingas erkänna förekomsten av en överträdelse. Detta ankommer på kommissionen att bevisa. Domstolen har också slagit fast att kommissionen, även om den inte kan tvinga ett företag att erkänna att det deltagit i en överträdelse, ändå när den bestämmer böternas storlek kan beakta huruvida det berörda företaget frivilligt har hjälpt kommissionen att visa att en överträdelse har ägt rum (se dom av den 14 juli 2005, Acerinox/kommissionen, C-57/02 P, REG, EU:C:2005:453, punkt 88 och där angiven praxis). Beslutet att samarbeta och graden av samarbete som företaget erbjuder under det administrativa förfarandet är dock företagets fria val. Såväl förfarandet efter en ansökan om att få omfattas av meddelandet om samarbete som det om förslaget till förlikning utgör olika slags samarbeten. Samma logik gäller därför förlikningsförfarandet. Förlikningsförslaget från det berörda företaget, där det erkänner sitt ansvar för överträdelsen, efter den förberedande diskussion som förts inom ramen för förlikningsförfarandet, vilar på det företagets fria vilja. Det framgår inte heller på något sätt av handlingarna i målet att kommissionen försökt påverka sökandenas val.

121 Vad för det andra gäller principen om parternas likställdhet i processen, har sökandena hävdat att det var omöjligt att förutse ett beslut som var så motstridigt och i sådan grad gick emot vad de anfört (och som syftade till att få fastställt att det förelåg flera separata överträdelser och till följd av detta få lägre böter).

122 Kommissionen har dock i detta sammanhang endast tillämpat 2006 års riktlinjer och meddelandet om samarbete. Som redan angetts ovan, var kommissionen inte skyldig att belöna företag för att de erkände sin egen inblandning under de 15 år som ändå inte beaktades. Det framgår av den rättspraxis som nämnts i punkt 93 ovan att när en ansökan om att få omfattas av meddelandet om samarbete avser en annan konkurrensbegränsande samverkan än den som är under prövning av kommissionen, finns det inget mervärde och kommissionen är därmed inte skyldig att belöna det samarbetet, eftersom det inte underlättar undersökningen. Det får alltså betraktas som förutsebart att inställningen när det gäller att ge förmånlig behandling revideras när det uttalande som gjorts i samband med en ansökan om sådan behandling delvis avser en period som i slutändan inte beaktas. Med tanke på att

sökandenas uttalande innehöll omständigheter som visade att de själva hade deltagit under längre tid än vad som tidigare var utrett, har även den tidigare planerade nedsättningen av böterna ”utan förmånlig behandling” förlorat sin relevans.

123 Vad för det tredje gäller principen om skydd för berättigade förväntningar tillkommer enligt fast rättspraxis rätten att göra anspråk på skydd för berättigade förväntningar varje person som befinner sig i en situation där unionsadministrationen har väckt grundade förhoppningar hos denne. Däremot kan ingen göra gällande att principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts om administrationen inte har gett tydliga, ovillkorliga och samstämmiga försäkringar från behöriga och tillförlitliga källor (se dom av den 8 september 2010, Deltafina/kommissionen, T-29/05, REG, EU:T:2010:355, punkt 427 och där angiven rättspraxis).

124 I detta fall underrättades sökandena om intervallet för böterna vid diskussionerna inför förlikningen. Det intervallet avsåg dessutom perioden från den 31 december 1978 till den 10 februari 2004. För att förlikningsförfarandet och principen om berättigade förväntningar ska ha effektiv verkan förutsätts förvisso att kommissionen under det förfarandet är bunden av sin egen uppskattning av bötesbeloppet. Det är på grundval av den bedömningen som en part kan besluta att ge in en förlikningsinlaga i den mening som avses i artikel 10a.2 i förordning nr 773/2004. Så är dock inte fallet här. Sökandena drog sig ur förlikningsförfarandet. De kan därför inte stödja sig på några berättigade förväntningar på att det är det troliga intervallet för böterna som ska gälla. Efter deras svar på meddelandet om invändningar, under det ordinarie förfarandet, minskade kommissionen dock tiden för hur länge den ansåg sökandena ha deltagit i överträdelsen. Såsom redan har påpekats (se punkt 91 ovan), påverkade den begränsningen av överträdelsens varaktighet inte bara beräkningen av försäljningsvärdet utan även bedömningen av mervärdet av sökandenas bidrag till undersökningen.

125 Vad för det fjärde gäller sökandenas invändning att kommissionen åsidosatt principen om god förvaltningssed, konstaterar tribunalen att denna inte heller kan vinna framgång. Kommissionen sände ett meddelande om invändningar som endast beskrev de faktiska omständigheter som kunde påverka beräkningen av böterna (allvaret och varaktigheten), vilket är ett normalt tillvägagångssätt i ett ordinarie förfarande (se ovan i punkt 98 nämnda rättspraxis). Kommissionen var inte skyldig att i meddelandet om invändningar ta upp frågorna om att sätta ned böterna som förmånlig behandling eller att avstå från att sätta ned dem till följd av förmildrande omständigheter, särskilt som sökandena i det skedet av förfarandet ännu inte fått tillfälle att yttra sig över det meddelandet. Det framgår av handlingarna att kommissionen, efter att ha tagit del av sökandenas argument genom svaret på meddelandet om invändningar och vid hörandet den 24 februari 2010, begärde att sökandena skulle klargöra förhållandet mellan deras ansökan om förmånlig behandling och de faktiska omständigheterna före år 1993 och angav att den nya kvalificeringen av överträdelsen skulle kunna påverka beräkningen av böterna och, inte minst, av mervärdet av Timabs samarbete.

126 Vad för det femte gäller påstått maktmissbruk genom att kommissionen utnyttjat sina befogenheter för att bestraffa sökandena för att ha lämnat förlikningsförfarandet, räcker det att erinra om att 2006 års riktlinjer och meddelandet om samarbete tillämpades på samma sätt i det angripna beslutet utom vad gäller beräkningen av intervallet i förlikningsförfarandet. Det som skilde sig åt var, förutom beräkningen av grundbeloppet för böterna, att den nedsättning med 10 procent som nämns i tillkännagivandet om förlikning inte tillämpades, att ansökan om förmånlig behandling utvärderades på grundval av andra omständigheter samt att villkoren för att förmildrande omständigheter skulle anses föreligga inte var uppfyllda.

127 Av vad som anförts följer att ingen av anmärkningarna om åsidosättande av rätten till försvar, av de texter som reglerar förlikningsförfarandet och av principerna om skydd för berättigade förväntningar och god förvaltningssed och om maktmissbruk kan godtas. Talan kan därmed inte bifallas på den första grupperingen av grunder.

De berörda förfarandena

128 Sökandena har kritiserat kommissionen för att den hållit alla företagen ansvariga för alla de påstådda konkurrensbegränsande förfarandena utan att göra åtskillnad mellan olika perioder och olika beteenden. Kommissionen nekade därmed i praktiken sökandena rätten att yttra sig över de ogrundade anmärkningarna om deltagande i vissa av dessa förfaranden, närmare bestämt ersättningsmekanismen och det samordnade fastställandet av försäljningsvillkor. Kommissionen påstås också ha åsidosatt rådande beviskrav samt motiveringsskyldigheten.

129 Vad mer specifikt gäller ersättningsmekanismen har sökandena gjort gällande att i motsats till meddelandet om invändningar, där det konstaterades att Timab inte alls hade deltagit i den mekanismen, anges i det angripna beslutet att Timab visst deltog däri, genom att begära en översyn av de kvoter som företaget tilldelats. Vidare innehåller det angripna beslutet en definition av ersättningsmekanismerna (sanktioner för åsidosättande av kvoterna) som inte är densamma som i meddelandet om invändningar (fastställande av mål på förhand).

130 Inte heller vad gäller försäljningsvillkoren innehåller det angripna beslutet och meddelandet om invändningar samma definition, och de förfaranden som tas upp i meddelandet om invändningar motsvarar inte perioden för överträdelsen enligt det angripna beslutet.

131 Kommissionen har yrkat att talan ska ogillas avseende denna grund.

132 Vad gäller anmärkningen om åsidosättande av motiveringsskyldigheten, erinrar tribunalen om att motiveringsskyldigheten är en väsentlig formföreskrift som ska hållas skild från frågan om huruvida motiveringen är välgrundad, vilket rör den omtvistade rättsaktens materiella lagenlighet. Den motivering som krävs enligt artikel 296 FEUF ska anpassas efter vilket slags rättsakt det är fråga om. Motiveringen ska på ett klart och otvetydigt sätt återge det resonemang som förts av den institution som är upphovsman till rättsakten, så att berörda parter kan få reda på skälen för den vidtagna åtgärden och domstolen ges möjlighet att göra sin prövning (dom av den 2 april 1998, kommissionen/Sytraval och Brink's France, C-367/95 P, REG, EU:C:1998:154, punkterna 63 och 67).

133 Det kravet måste bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, bland annat rättsaktens innehåll, vilka slags skäl som åberopas och vilket intresse de som rättsakten riktar sig till eller som direkt och personligen berörs av den kan ha av att få förklaringar. Det fordras inte att motiveringen anger samtliga relevanta sakförhållanden och rättsliga överväganden, eftersom frågan huruvida motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 296 FEUF inte enbart ska bedömas mot bakgrund av motiveringens lydelse, utan även mot bakgrund av det sammanhang i vilket motiveringen ingår samt alla rättsregler som reglerar den berörda frågan (dom kommissionen/Sytraval och Brink's France, punkt 132 ovan, EU:C:1998:154, punkt 63).

134 I detta fall framgår det av det angripna beslutet att ersättningsmekanismen och samordningen av försäljningsvillkoren är förfaranden som ingår i den enda, fortlöpande överträdelsen, sedan uppkomsten, som tillvägagångssätt för att genomföra målet med den konkurrensbegränsande samverkan (avsnitt 4 och skälen 239 och 248 i det angripna beslutet). Det framgår även av skälen 219–221 i det angripna beslutet att sökandena sedan den 16 september 1993 deltog i den överträdelsen med full kännedom om dessa förfaranden. Slutligen tog skälen 127, 132–135, 156, 159, 227 och 246 i det angripna beslutet upp dessa förfaranden rörande sökandena. Det angripna beslutet är således tillräckligt motiverat i det hänseendet. Anmärkningen kan därmed inte godtas.

135 Vad gäller anmärkningen om åsidosättande av rätten till försvar, ska även den underkännas. Meddelandet om invändningar nämnde ersättningsmekanismerna och samordningen av försäljningsvillkoren, som ingick i den konkurrensbegränsande samverkan – om än endast sekundärt – liksom att Timab ingick bland deltagarna, utom, beträffande ersättningsmekanismen,

åren 1994-1996. Punkterna 459–480 i svaret på meddelandet om invändningar ägnades åt de förfarandena. Sökandena hade således möjlighet att yttra sig över vad som i detta avseende anfördes emot dem.

136 Vidare är det, i motsats till vad sökandena har hävdat, ingen skillnad mellan definitionerna i meddelandet om invändningar respektive det angripna beslutet angående ersättningsmekanismen och samordningen av försäljningsvillkoren. Vad gäller ersättningsmekanismen beskrivs de principer som ligger till grund för mekanismen på samma sätt i punkt 127 i meddelandet om invändningar och i skäl 132 i det angripna beslutet. Detsamma gäller beskrivningen av försäljningsvillkoren, som framgår exempelvis av punkterna 83, 100 och 106 i meddelandet om invändningar och av skälen 86, 107 och 113 i det angripna beslutet. Den omständigheten att ersättningsåtgärderna och samordningen av försäljningsvillkoren kunde anta olika former – såsom systemet med täckpriser, som syftar till att säkerställa fördelningen av kunder (ersättningsåtgärd), avtalet om betalningsperioder per kundsegment, samordningen av avtalsvillkoren och fördelningen av distributionskanaler eller avtalens varaktighet (försäljningsvillkor) – påverkar inte alls den slutsatsen.

137 Vad gäller bevisningen är det riktigt att bevisen för ersättningsmekanismen och samordningen av försäljningsvillkoren främst rör den första perioden (åren 1978–1993) av den konkurrensbegränsande samverkan, som i slutändan inte beivrades gentemot sökandena. Det betyder dock inte att bevisningen inte håller eller att sökandena inte kan hållas ansvariga för överträdelsen.

138 Det framgår av skälen 134 och 246 i det angripna beslutet att Timab förhandlade om höjda kvoter när företaget behövde öka sina försäljningsvolymer, bland annat år 1996, och fick tillåtelse att sälja de ytterligare volymer som begärts från Frankrike till Belgien, Tyskland, Österrike, Schweiz och Nederländerna, på villkor att ökningen skedde gradvis under en fyraårsperiod (mellan år 1997 och år 2000).

139 Det är vidare utrett att Timab deltog i den konkurrensbegränsande samordningen av volymer och kvoter, strategier och villkor för prissättningen och att företaget genom att följa arrangemangen inom Super CEPA var medvetet eller åtminstone borde varit medvetet om samordningen inom Super CEPA, som även innefattade försäljningsvillkoren, om än bara när så var nödvändigt. Som följer av skäl 173 i det angripna beslutet diskuterades andra försäljningsvillkor, såsom volymer per kund, vid kartellens möten under de år då det inte bestritts att Timab deltog.

140 Dessutom beaktades dessa omständigheter inte vid bedömningen av kartellens allvar. Det framgår av skäl 328 i det angripna beslutet att kommissionen vid sin bedömning av överträdelsens allvar enbart tog hänsyn till de omständigheter som var gemensamma för samtliga deltagare i överträdelsen, det vill säga marknadsuppdelningen och samordningen av priser.

141 Av detta följer att talan inte kan bifallas på denna grund.

Bötesbeloppet

142 Sökandena har inom ramen för den tredje gruppen av grunder hävdat att kommissionen åsidosatt ett antal allmänna rättsprinciper, såsom likabehandlingsprincipen, principen om att straff ska vara individuella och proportionalitetsprincipen, och i flera avseenden kritiserat bötesbeloppet eller de regler som tillämpats på detta och därvid gjort gällande att artikel 23 i förordning nr 1/2003 åsidosatts. De anser vidare att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning av allvaret av de klandrade förfarandena liksom av de förmildrande omständigheterna och av betalningsförmågan samt att nedsättningen av böterna med anledning av förmånlig behandling var oproportionerligt liten.

– Åsidosättande av artikel 23 i förordning nr 1/2003

143 Sökandena har anfört att artikel 23 i förordning nr 1/2003 liksom proportionalitetsprincipen och principen om att straff ska vara individuella har åsidosatts genom att böterna fastställts utifrån graden av samarbete och inte utifrån överträdelsens allvar och varaktighet, vilket föreskrivs i artikel 23 i förordningen.

144 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

145 Tribunalen vill först påpeka att i motsats till vad sökandena har hävdat, beaktade kommissionen visst överträdelsens allvar och varaktighet. Överträdelsens allvar avgjorde den procentandel av försäljningsvärdet som användes för att fastställa det ursprungliga grundbeloppet och tilläggsbeloppet i avskräckande syfte, medan varaktigheten i förekommande fall återspeglas antingen i multiplikationsfaktorn för antalet år eller i det faktiska försäljningsvärdet under den tid som företaget deltog i överträdelsen. Att vissa av deltagarna i överträdelsen fått sänkta böter till följd av samarbete och förlikning påverkar inte det konstaterandet.

146 Sökandenas inlagor innehåller två tabeller. Det förefaller som om dessa ska läsas mot bakgrund av en påstådd överträdelse av principen om att straff ska vara individuella och av proportionalitetsprincipen. Vad gäller tabellen i sökandenas ansökan, där de böter som ålades i det angripna beslutet på grundval av 2006 års riktlinjer jämförs med de böter som hade kunnat beräknas enligt 1998 års riktlinjer (som enligt sökandena hade varit hälften så höga för deras del), vill tribunalen påpeka att den jämförelsen inte är relevant, eftersom 2006 års riktlinjer är den enda referensramen.

147 Vad gäller tabellen i repliken, som anger böterna i procent av den sammanlagda försäljningen för vart och ett av de berörda företagen, vilket enligt sökandena visar på olikheter, är även den jämförelsen irrelevant. Det är felaktigt att anta att förhållandet mellan den sammanlagda försäljningsvolymen och bötesbeloppet måste vara detsamma för alla de företag som deltar i en och samma överträdelse, eftersom det slutliga bötesbeloppet återspeglar de omständigheter som är specifika för varje företag, såsom höjda böter på grund av försvårande omständigheter och sänkta böter för förmildrande omständigheter eller för att inte överskrida den övre gränsen på 10 procent av omsättningen eller till följd av förmånlig behandling. Att vissa faktorer – med anledning av tioprocentsgränsen enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 – såsom överträdelsen allvar och varaktighet faktiskt inte påverkar det bötesbelopp som åläggs en deltagare i en överträdelse, till skillnad från för andra deltagare som inte fått sänkta böter till följd av den gränsen, är endast följden av att denna övre gräns tillämpas på det slutliga bötesbeloppet (dom av den 28 juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, REG, EU:C:2005:408, punkt 279).

148 Grunden om åsidosättande av artikel 23 i förordning nr 1/2003 och av principen om att straff ska vara individuella och proportionalitetsprincipen kan således inte vinna framgång.

– Överträdelsens allvar

149 Sökandena anser att kommissionen vid sin bedömning av överträdelsens allvar inte beaktat vissa omständigheter av betydelse, såsom prispressen till följd av liknande varor, överträdelsens konkreta påverkan och att det under 2000-talet rådde en verklig konkurrens mellan parterna i CEPA, bland annat som en följd av Timabs uppträdande. Kommissionen kunde därför inte fastställa samma procenttal av försäljningsvärdet oavsett företag och varaktigheten och omfattningen av respektive företags deltagande utan att därigenom åsidosätta principen om att straff ska vara individuella. Sökandena har vidare gjort gällande att likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen har åsidosatts vad gäller påföljden, då en koefficient på 17 procent tillämpades. Enligt sökandena borde

den vara lägre än för andra företag, med tanke på att sökandena inte deltog i ersättningsmekanismerna och i samordningen av försäljningsvillkoren. Av samma skäl bör procenttalet för tilläggsböterna sänkas.

150 Kommissionen har bestritt dessa argument.

151 Vad gäller de tillämpliga bestämmelserna om beräkning av bötesbeloppet, ska kommissionen enligt det tillvägagångssätt som föreskrivs i punkterna 9–11 i 2006 års riktlinjer först fastställa ett grundbelopp för böterna för varje företag eller företagssammanslutning. Den kan sedan justera det grundbeloppet uppåt eller nedåt med hänsyn tagen till de försvårande eller förmildrande omständigheterna kring respektive företags deltagande i överträdelsen.

152 Under det första steget i fastställandet av böterna ska, enligt punkterna 21–23 i 2006 års riktlinjer, koefficienten för överträdelsens allvar bestämmas till högst 30 procent, med hänsyn tagen till ett antal faktorer, bland annat överträdelsens art, de berörda parternas sammanlagda marknadsandel, överträdelsens geografiska omfattning och om överträdelsen har genomförts eller ej. Avtal om fastställande av priser, uppdelning av marknaden och produktionsbegränsningar hör till sin art till de mest allvarliga konkurrensbegränsningarna. Punkt 25 i 2006 års riktlinjer stadgar att kommissionen i avskräckande syfte ska bestämma ett tillägg till grundbeloppet med mellan 15 och 25 procent av försäljningsvärdet, med hänsyn till ovannämnda faktorer.

153 Av punkten ovan framgår att det enligt 2006 års riktlinjer när överträdelsens allvar och följaktligen böterna ska bestämmas inte är av avgörande betydelse huruvida den konkurrensbegränsande samverkan haft faktisk verkan.

154 Detta är i linje med fast rättspraxis enligt vilken verkan av ett konkurrensbegränsande förfarande inte är ett avgörande kriterium vid bedömningen av om bötesbeloppet är skäligt (dom av den 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/kommissionen, C-194/99 P; REG, EU:C:2003:527, punkt 118, och dom av den 3 september 2009, Prym och Prym Consumer/kommissionen, C-534/07 P, REG, EU:C:2009:505, punkt 96).

155 Det framgår av fast rättspraxis att marknadsuppdelning och horisontella prisuppgörelser alltid har ansetts tillhöra de allvarligaste överträdelserna av konkurrensrätten och således i sig kan kategoriseras som mycket allvarliga (se dom av den 27 juli 2005, Brasserie nationale/kommissionen, T-49/02–T-51/02, REG, EU:T:2005:298, punkterna 173 och 174 och där angiven rättspraxis, dom av den 5 april 2006, Degussa/kommissionen, T-279/02, REG, EU:T:2006:103, punkt 252 och där angiven rättspraxis, och dom av den 13 juli 2011, Polimeri Europa/kommissionen, T-59/07, REU, EU:T:2011:361, punkt 225).

156 Mot bakgrund av dessa omständigheter kan sökandenas argument om kartellens påverkan på den relevanta marknaden inte godtas.

157 Vad gäller den proportion av respektive företags försäljningsvärde som kommissionen grundade sig på i det angripna beslutet, ska det noteras att fastställandet av koefficienten för överträdelsens allvar och koefficienten avseende tilläggsbeloppet behandlas i skälen 323–326 respektive 332 och 333 i det angripna beslutet.

158 Av detta framgår att för att motivera att koefficienten för överträdelsens allvar fastställs till 17 procent grundade sig kommissionen på två kriterier, nämligen överträdelsens art och kartellens geografiska omfattning. Detsamma gäller ”tilläggskoefficienten”.

159 Kommissionen tog hänsyn till den övergripande kartellens huvudmål, vilket var att dela upp en stor del av den europeiska marknaden för fosfater för djurfoder och att samordna priserna. Den erinrade om att en sådan samordning till sin art är en mycket allvarlig överträdelse av artikel 101 FEUF och artikel 53 i EES-avtalet. Dessutom omfattades större delen av unionens medlemsstaters samt EES-staternas territorier av överträdelsen.

160 Tribunalen kan vidare inte godta invändningarna att kommissionen åsidosatt likabehandlingsprincipen, proportionalitetsprincipen och principen om att straff ska vara individuella till följd av att den inte fastställt ett lägre procenttal av försäljningsvärdet för Timab än för de andra företagen därför att sökandebolaget inte deltagit i ersättningsmekanismen och i samordningen av försäljningsvillkoren.

161 Enligt proportionalitetsprincipen krävs att institutionernas rättsakter inte går utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå de mål som eftersträvas (dom av den 13 november 1990, Fedesa m.fl., C-331/88, REG, EU:C:1990:391, punkt 13, dom av den 5 maj 1998, Förenade kungariket/kommissionen, C-180/96, REG, EU:C:1998:192, punkt 96, och dom av den 12 september 2007, Prym och Prym Consumer/kommissionen, T-30/05, EU:T:2007:267, punkt 223). Vid beräkningen av böter ska det fastställas hur allvarliga överträdelserna är utifrån ett stort antal kriterier, och inget av dessa bedömningskriterier får tillmätas oproportionerligt stor betydelse i förhållande till de övriga. Proportionalitetsprincipen innebär i det sammanhanget att kommissionen ska fastställa böterna i proportion till de kriterier som har beaktats vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen var och att den då ska tillämpa dessa kriterier konsekvent och på ett sätt som är sakligt motiverat (dom av den 27 september 2006, Jungbunzlauer/kommissionen, T-43/02, REG, EU:T:2006:270, punkterna 226–228, och dom av den 28 april 2010, Amann & Söhne och Cousin Filterie/kommissionen, T-446/05, REG, EU:T:2010:165, punkt 171).

162 I detta fall deltog sökandena i en enda, fortlöpande överträdelse mellan år 1993 och år 2004, en överträdelse som bestod i att dela upp marknaden och samordna priserna. Kommissionen kunde därför, utan att åsidosätta likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen, fastställa samma procenttal av försäljningsvärdet oavsett företag och hur länge och i vilken grad de varit inblandade.

163 Sökandena kan inte heller med framgång åberopa målet IMI m.fl./kommissionen (dom av den 19 maj 2010, T-18/05, REG, EU:T:2010:202) eller kommissionens ärende COMP/C-39181 – Ljusmassa (beslut av den 1 oktober 2008 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet). Det framgår av det angripna beslutet att ersättningsmekanismerna eller samordningen av försäljningen inte utgör en separat del av den konkurrensbegränsande samverkan utan har en kompletterande funktion (”vid behov”) i överträdelsen. De agerandena beaktades inte när kommissionen bestämde procenttalen, och därmed var det inte möjligt att göra åtskillnad mellan sökandena och andra kartelldeltagare, även om det var utrett att Timab inte hade deltagit i det ena eller det andra momentet i samordningen i fråga. Det framgår av det angripna beslutet att faktorerna vid bedömningen av överträdelsens allvar var desamma för samtliga parter som deltog i överträdelsen, eftersom parterna hade deltagit i denna, det vill säga i huvudsak i uppdelningen av marknaden och i samordningen av priserna. Procenttalet för överträdelsens allvar är därför detsamma för samtliga företag i kartellen.

164 Kommissionen har följaktligen inte åsidosatt likabehandlingsprincipen, proportionalitetsprincipen eller principen om att straff ska vara individuella.

– Förmildrande omständigheter

165 Grunden om förmildrande omständigheter består av två delar. Sökandena har därvid kritiserat att kommissionen inte funnit förmildrande omständigheter i deras fall, vilket de anser strider mot principen om att straff som vara individuella och utgör en uppenbart oriktig bedömning.

166 För det första befann sig sökandena, enligt egen utsago, i en beroendeställning gentemot Tessenderlo Chemie, med tanke på att det företaget kontrollerade råvaruförsörjningen i tidigare distributionsled och kunde utestänga Timab från marknaden. Det angripna beslutet innehåller en uppenbart oriktig bedömning och strider mot principen om att straff ska vara individuella såtillvida att kommissionen inte beaktade den beroendeställningen.

167 Enligt fast rättspraxis kan en beroendeställning och att hot och påtryckningar förekommit emellertid inte utgöra en förmildrande omständighet, eftersom detta inte kan motivera överträdelser av konkurrensreglerna (dom Dansk Rørindustri m.fl./kommissionen, punkt 147 ovan, EU:C:2005:408, punkterna 369 och 370). Sökandena har inte heller lagt fram någon konkret bevisning som styrker att Tessenderlo Chemie faktiskt utövat påtryckningar.

168 För det andra har sökandena åberopat sitt konkurrensinriktade agerande som en förmildrande omständighet. Tribunalen vill påpeka, i likhet med kommissionen, att det påståendet tycks motsäga påståendet om ekonomiskt beroende gentemot Tessenderlo Chemie. Även om sökandena inte alltid iakttagit de överenskommelser som gjordes inom kartellen, är detta inte alls ovanligt i kartellärenden. Det är inget som påverkar deras ställning som kartelldeltagare och är inte en förmildrande omständighet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 juni 2005, Tokai Carbon m.fl./kommissionen, T-71/03, T-74/03, T-87/03 och T-91/03, EU:T:2005:220, punkterna 74 och 297 och där angiven rättspraxis).

169 Talan kan därför inte bifallas på den grunden.

– Förmånlig behandling

170 Vad gäller grunden om förmånlig behandling, har sökandena invänt mot att de fått 12 procentenheter mindre (5 procent i stället för 17 procent) för samarbete jämfört med vad de fick besked om under förlikningsförfarandet. Mer specifikt anser de att denna minskning är oproportionerlig sett till deras samarbete liksom skälen för denna, nämligen avsaknaden av skriftlig bevisning och dröjsmålet med att lämna förklaringar för åren 1978 till 1993. Enligt sökandena har kommissionen tagit tillbaka sin bedömning av mervärdet av samarbetet för de faktiska omständigheterna efter den 16 september 1993 och därigenom bestraffat dem för att de drog sig ur förlikningsförfarandet.

171 I meddelandet om samarbete definierar kommissionen under vilka villkor företag som samarbetar med den under undersökningen av en konkurrensbegränsande samverkan kan befrias från eller beviljas nedsättning av böter som de annars hade varit skyldiga att betala.

172 Enligt punkt 20 i meddelandet om samarbete kan ”[f]öretag som inte uppfyller villkoren [för att få immunitet mot böter] … beviljas nedsättning av böter som annars skulle ha ålagts dem”.

173 Punkt 21 i meddelandet om samarbete föreskriver att ”[f]ör att uppfylla villkoren [för nedsättning av böter enligt punkt 20 i meddelandet] måste ett företag förse kommissionen med bevis på den misstänkta överträdelsen som har ett betydande mervärde jämfört med dem som kommissionen redan har samlat in. Dessutom måste det upphöra med sin inblandning i den misstänkta överträdelsen senast vid den tidpunkt då företaget inkommer med bevismaterialet.”

174 Punkt 22 i meddelandet om samarbete definierar begreppet betydande mervärde på följande sätt:

”Begreppet ’mervärde’ avser i vilken grad bevismaterialet som sådant eller genom sin detaljrikedom stärker kommissionens förmåga att klart fastställa sakförhållandena i ärendet. I sin bedömning tillmäter kommissionen i allmänhet skriftliga bevis från den period som uppgifterna gäller ett större

kvalitativt värde än bevis som framställs senare. På liknande sätt kommer de bevis som är direkt relevanta för klargörandet av sakförhållandena generellt att kvalitativt värderas högre än bevis som endast indirekt är relevanta.”

175 I punkt 23 b första stycket i meddelandet om samarbete anges tre intervall för nedsättning av böter. Det första företaget som uppfyller villkoren i punkt 21 i meddelandet får en nedsättning med 30–50 procent, det andra med 20–30 procent och övriga med upp till 20 procent.

176 Punkt 23 b andra stycket i meddelandet om samarbete anger att [f]ör att bestämma nivån av nedsättning inom dessa kategorier kommer kommissionen att beakta tidpunkten för inlämnandet av bevismaterialet som uppfyller villkoren i punkt 21 [i meddelandet] och i vilken omfattning det representerar mervärde. Den kan också beakta i vilken grad och med vilken kontinuitet företaget samarbetar efter det datum bevismaterialet lämnats in.”

177 Kommissionen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när den utvärderar kvaliteten på och nyttan av det samarbete som ett företag erbjuder, särskilt jämfört med andra företags bidrag (se, för ett liknande resonemang, dom SGL Carbon/kommissionen, punkt 92 ovan, EU:C:2007:277, punkt 81).

178 Även om kommissionen är skyldig att förklara varför den anser att de uppgifter som företag lämnar till följd av ett meddelande om samarbete utgör ett bidrag som motiverar eller inte motiverar en nedsättning av de böter som åläggs, ankommer det på de företag som avser att bestrida kommissionens beslut i detta hänseende att visa att kommissionen, om den inte hade haft sådana uppgifter som lämnats frivilligt av företagen, inte skulle ha varit i stånd att styrka de väsentliga delarna av överträdelsen och följaktligen att anta ett beslut om åläggande av böter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 september 2009, Erste Group Bank m.fl./kommissionen, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P, C-137/07 P, REG, EU:C:2009:576, punkt 297).

179 I detta fall ansökte sökandena om förmånlig behandling för åren 1978 till och med 2004. I sitt svar på meddelandet om invändningar (se punkt 113 ovan) tog sökandena tillbaka den förklaring de gjort inom ramen för ansökan, beträffande tiden före år 1993.

180 Som redan påpekats i samband med den första grupperingen av grunder, kan nedsättningen av bötesbeloppet med stöd av meddelandet om samarbete bli mindre om samarbetet dras tillbaka för en del av den period som beaktats vid beräkningen av denna nedsättning. Detta har sökandena för övrigt inte bestritt.

181 Tribunalen ska således pröva, sett till sökandenas argument redovisade i punkt 170 ovan, huruvida kommissionen gjorde en oriktig bedömning av mervärdet av de uppgifter som sökandena lämnade för tiden efter år 1993.

182 Vad gäller nedsättningen av böterna till följd av förmånlig behandling av sökandena, framgår det av skäl 357 och följande skäl i det angripna beslutet att kommissionen fann att

— beträffande den skriftliga bevisningen hade sökandena inte lagt fram uppgifter för hela den period de deltog i den konkurrensbegränsande samverkan,

— beträffande förklaringarna lämnade sökandena namnet på deras företrädare vid de alleuropeiska mötena, vad dessa syftade till och hur ofta de hölls samt detaljer om och bekräftelse av möten på nationell nivå (Förenade kungariket, Spanien och Frankrike),

— i ansökan om förmånlig behandling gjorde sökandena förklaringar som var till deras egen nackdel beträffande möten med konkurrenterna i sektorn för fosfater för djurfoder från år 1978 rörande Frankrike, därefter Förenade kungariket (år 1983) och, från början av 1980-talet, även på europeisk nivå,

— i svaret på meddelandet om invändningar hävdade sökandena att de möten som de medgett hölls mellan år 1978 och år 1993 inte ingick i den övergripande kartellen om fosfater för djurfoder,

— eftersom kommissionen inte stödde sig på sökandenas egna förklaringar om att de deltog i mötena om Frankrike och andra regioner utan att känna till den alleuropeiska kartellen före år 1993, ska de uppgifter de lämnat i ansökan om förmånlig behandling endast utvärderas med hänsyn till det betydande värde de har för åren 1993 till 2004, och

— på grundval av dessa uppgifter var det lämpligt med en nedsättning med 5 procent för sökandenas samarbete.

183 Tribunalen konstaterar att merparten av den skriftliga bevisning som sökandena lagt fram om deras deltagande i kartellen, det vill säga en förteckning över CEFIC:s möten mellan den 2 juni 1989 och den 16 november 2005 samt protokollen från dessa möten, avser den andra perioden (åren 1993–2004). Det framgår dock av det angripna beslutet liksom av handlingarna i målet vid tribunalen att kommissionen redan hade tillräckligt med bevisning för att styrka att sökandena deltagit i kartellen under den andra perioden.

184 Sökandenas ansökan av den 14 oktober 2008 om förmånlig behandling enligt meddelandet om samarbete föregicks av ansökningar från Kemira (den 28 november 2003, immunitet mot böter med stöd av punkt 8 i meddelandet om samarbete), Tessenderlo Chemie (den 18 februari 2004, först om att ansöka om förmånlig behandling i den mening som avses i punkt 23 i meddelandet om samarbete) och Quimitéchnica.com-Comércia e Indústria Química (den 27 mars 2007, andra företaget som ansökte om förmånlig behandling i den mening som avses i punkt 23 i nämnda meddelande). Det är följaktligen logiskt att den bevisning som sökandena lade fram i samband med sin ansökan om förmånlig behandling för även den andra perioden (och därvid var sist om att ansöka om förmånlig behandling, mer än fyra år efter det att inspektionerna inletts och efter det att kommissionen tre gånger bett om upplysningar) har ett begränsat mervärde. Den kronologiska ordningen och snabbheten i det samarbete som kartellmedlemmarna erbjuder kommissionen utgör grundstenarna i det system som inrättats genom meddelandet om samarbete (dom av den 5 oktober 2011, Transcatab/kommissionen, T-39/06, REG, EU:T:2011:562, punkt 380).

185 Det kan konstateras att historiken över CEFIC:s möten med namnen på företrädarna för de företag som deltog, som sökandena lämnade i samband med ansökan om förmånlig behandling delvis även lämnades av Kemira. De upplysningarna kunde alltså bara användas för att bekräfta uppgifter som kommissionen redan förfogade över. Detsamma gäller protokollen från dessa möten.

186 Vad gäller Tessenderlo Chemie framgår det av skäl 352 i det angripna beslutet att kommissionen ansåg att den bevisning som nämnda företag lämnade hade ett betydande mervärde i den mening som avses i meddelandet om samarbete. Tessenderlo Chemie, som dessutom var först med att lämna upplysningar och bevisning för perioden mellan år 1969 och år 1989, för vilken delvis immunitet i den mening som avses i punkt 23 i meddelandet om samarbete beviljades, tillhandahöll bevisning av betydande kvalitet och omfattning, som till sin art och exakthet var sådan att den stärkte kommissionens möjlighet att styrka kartellens existens mellan den 1 april 1989 och den 10 februari 2004. Denna bevisning består bland annat av detaljerade beskrivningar av hur kartellen fungerade och utvärderingar av denna, handskrivna anteckningar om omständigheterna kring bilaterala och multilaterala möten av konkurrensbegränsande karaktär från den aktuella tiden (ad hoc och inom ramen för CEPA, Super CEPA och CEFIC) samt handskrivna tabeller över försäljning, kvoter, kunder och/eller priser, och detta för hela tidsperioden. För dessa uppgifter satte kommissionen ned böterna med 50 procent för den aktuella perioden.

187 Vad gäller Quimitécnica.com-Comércia e Indústria Química, det andra sökande företaget i den mening som avses i punkt 23 i meddelandet om samarbete, framgår det av det angripna beslutet att det tillhandahöll skriftlig bevisning som bekräftade dess förklaringar och att företagets samarbete gjorde det möjligt att utvidga kartellens styrkta geografiska omfattning till att även inkludera Portugal.

188 Vad gäller sökandenas förklaringar föreslog kommissionen under förlikningsförfarandet en nedsättning såväl på grundval av artikel 29 i 2006 års riktlinjer som på grundval av meddelandet om samarbete.

189 Sökandenas förklaringar gjorde det möjligt att styrka att sökandena själva hade deltagit längre tid i kartellen än vad som annars hade kunnat styrkas, men däremot inte att kartellen som sådan existerat under längre tid. Då artikel 23 andra stycket i meddelandet om samarbete således inte var tillämplig, sattes böterna ändå ned ”utan förmånlig behandling” med stöd av punkt 29 i 2006 års riktlinjer, bland annat för att undvika den paradoxala effekten att ett företag, som godtagit att samarbeta med kommissionen genom att lämna väsentliga upplysningar om hur länge det deltagit, bestraffades. Som redan har påpekats avseende den första grupperingen av grunder, hävdade sökandena efter meddelandet om invändningar att deras förklaringar om konkurrensbegränsande beteende under den första perioden (åren 1978–1993) ingick i en överträdelse som antingen var separat eller preskriberad. Det har också konstaterats att kommissionen inte gjorde fel som inte satte ned böterna med 35 procent till följd av förmildrande omständigheter, såsom den ursprungligen planerat och såsom den uppgav under förlikningsförfarandet.

190 För det andra föreslog kommissionen en nedsättning med 17 procent på grundval av meddelandet om samarbete för perioden från år 1978 till år 2004, med beaktande av samtliga uppgifter som sökandena lämnat, inklusive dem som var till nackdel för dem själva. Dessa medgivanden från sökandenas sida var betydelsefulla för att i meddelandet om invändningar kunna fastställa att de deltagit i kartellens möten sedan år 1978, alltså längre tillbaka än den första skriftliga bevisningen, från år 1983 rörande Förenade kungariket. De medgivandena bekräftade sökandenas kontinuerliga deltagande i en enda överträdelse sedan år 1978 fram till kommissionens inspektioner år 2004 och att de deltog i kartellen på europeisk nivå ända från början, det vill säga långt tidigare än den skriftliga bevisningen från år 1992 rörande Spanien.

191 Utifrån den omständigheten att kommissionen i slutändan satte ned böterna med 5 procent till följd av förmånlig behandling för den andra perioden (åren 1993–2004) i stället för med 17 procent, vilket avsåg åren 1978–2004, kan man alltså dra den slutsatsen att kommissionen ansåg att förklaringar avseende denna senare period hade ett begränsat mervärde, medan de förklaringar som var negativa för sökandena själva och som avsåg den tidigare perioden (åren 1978–1993), vilket var den enda information som kommissionen hade för att styrka sökandenas deltagande i kartellen under de åren, hade ett betydande mervärde.

192 Denna bedömning av mervärdet kan godtas.

193 Vad gäller den senare tidsperioden framgår det av skälen 137, 138, 143, 158 och 360 i det angripna beslutet att det inte var de uppgifter som sökandena själva lämnade som styrkte deras deltagande i kartellen men att deras förklaringar, som var till nackdel för dem själva, ändå gjorde att kommissionen kunde bekräfta deras deltagande efter år 1993.

194 Som redan konstaterats i punkt 185 ovan, innehåller den skriftliga bevisning som sökandena tillhandahöll inga nya uppgifter av betydande mervärde, utan bekräftade i huvudsak enbart redan känd information.

195 Under dessa omständigheter konstaterar tribunalen att kommissionen inte uppenbart överskred sitt utrymme för skönsmässig bedömning när den fann att den bevisning som sökandena hade tillhandahållit endast hade ett begränsat mervärde som inte motiverade att böterna sattes ned med mer än 5 procent med stöd av meddelandet om samarbete.

196 Av vad som anförts följer att talan inte kan bifallas på denna grund.

– Betalningsförmågan och det exceptionella krisläget

197 Sökandena har anfört att deras situation inte skiljer sig tillräckligt från [*konfidentiellt*] för att motivera en åtskillnad i behandling. De har också gjort gällande att kommissionen inte konkret bedömt de sociala och ekonomiska faktorer som var relevanta i deras fall och att kommissionen inte beaktat följderna av Lissabonfördraget vid sin bedömning av sökandenas betalningsförmåga.

198 Enligt punkt 35 i 2006 års riktlinjer kan kommissionen i undantagsfall på begäran beakta ett företags faktiska betalningsförmåga i en viss ekonomisk kontext och ur ett samhällsperspektiv. För att kommissionen ska sätta ned böterna med hänsyn till företagets faktiska betalningsförmåga räcker det dock inte med att ett företag har en ogynnsam ekonomisk situation eller går med förlust. ”Böterna kan sättas ned endast om det finns objektiva bevis för att böter som åläggs … oåterkalleligen skulle äventyra det berörda företagets ekonomiska bärkraft och leda till att företagets tillgångar förlorade allt värde.”

199 För att de slutliga böterna ska sättas ned med stöd av punkt 35 i 2006 års riktlinjer krävs det således att företaget för det första visar att det inte kan betala böterna, något som måste styrkas genom tillräckliga och exakta finansiella uppgifter, för det andra att företaget kommer att förlora sina tillgångar till följd av betalningen av böterna och för det tredje att det föreligger en viss ekonomisk och social kontext som motiverar åtgärden.

200 I skäl 373 i det angripna beslutet avslog kommissionen begäran om nedsättning av bötesbeloppet på grund av bristande betalningsförmåga från Timabs/CFPR:s sida. Kommissionen anförde som skäl för det första att deras tillgängliga medel och tillgångar räckte fram till slutet av år 2009 och att prognoserna för dessa medel och tillgångar var positiva för år 2010, för det andra att de sammanlagda böterna var begränsade jämfört med företagets storlek på koncernnivå och för det tredje att det med hjälp av koncernens soliditet skulle vara möjligt att förbättra hävstångseffekten genom att ta ytterligare banklån.

201 Vad för det första gäller den påstådda skillnaden i behandling jämfört med [*konfidentiellt*] erinrar tribunalen om att likabehandlingsprincipen är en av unionsrättens allmänna principer, vilken har slagits fast i artiklarna 20 och 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Enligt fast rättspraxis innebär den att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se ovan i punkt 72 nämnda rättspraxis samt dom av den 11 juli 2013, Ziegler/kommissionen, C-439/11 P, REU, EU:C:2013:513, punkterna 132 och 166, och se dom Team Relocations m.fl./kommissionen, C-444/11 P, EU:C:2013:464, punkt 186 och där angiven rättspraxis).

202 För att principen om likabehandling ska anses ha åsidosatts på grund av skillnad i behandling krävs det således att situationerna i fråga är jämförbara, med beaktande av de omständigheter som kännetecknar dem. De omständigheter som kännetecknar de olika situationerna, och därigenom deras jämförbarhet, ska bland annat bestämmas och bedömas utifrån föremålet för och syftet med den unionsrättsakt som medför den ifrågavarande skillnaden i behandling (dom Ziegler/kommissionen, punkt 201 ovan, EU:C:2013:513, punkt 167, och dom Team Relocations m.fl./kommissionen, punkt 201 ovan, EU:C:2013:464, punkt 187 och där angiven rättspraxis).

203 Av detta följer att vid en begäran i den mening som avses i punkt 35 i 2006 års riktlinjer måste varje ärende prövas objektivt. I detta fall är beslutet att sätta ned böterna för [*konfidentiellt*] men inte för sökandena resultatet av en sådan prövning av kommissionen inom ramen för punkt 35 i 2006 års riktlinjer, och kommissionen använde samma parametrar vid prövningen avseende båda företagen.

204 Det framgår såväl av det angripna beslutet som av det särskilda beslutet, där samma principer formulerats, att kommissionen för att bedöma huruvida företagen kunde betala böter gjorde en ekonomisk och finansiell analys av sökandenas och [*konfidentiellt*] betalningsförmåga och hur böterna eventuellt skulle påverka företagens överlevnad. Kommissionen tog hänsyn till företagets finansiella situation liksom de interna finansiella prognoserna och grundade sig på ett antal finansiella nyckeltal som mätte lönsamhet, soliditet, kreditvärdighet och böternas inverkan på företagets värde. Den beaktade även aktieägarnas inställning.

205 Av denna analys framgick att likviditeten för [*konfidentiellt*] befann sig i ett kritiskt läge, medan sökandenas likviditet var god, vilket de för övrigt också medgett vid förhandlingen. Riskprofilen för [*konfidentiellt*] bedömdes som negativ och sökandenas som positiv. Detsamma gäller andra nyckeltal som användes för att bedöma huruvida de två företagens begäran om nedsättning av böterna på grund av bristande betalningsförmåga var motiverad.

206 Sökandenas situation var inte jämförbar med [*konfidentiellt*], och anmärkningen om åtskillnad i behandling kan därför inte vinna framgång.

207 För det andra har sökandena anfört att kommissionen inte gjort någon konkret prövning av deras finansiella situation.

208 Som framgår av punkterna ovan gjorde kommissionen, för att bedöma sökandenas betalningsförmåga, en ekonomisk och finansiell analys av huruvida företagen kunde betala böterna och hur detta i så fall skulle påverka deras överlevnadsförmåga. Den tog hänsyn till de faktorer som nämnts i punkt 204 ovan. Påståendet att kommissionen inte konkret prövat sökandenas finansiella situation kan således inte godtas.

209 Det ska också påpekas att sökandena i realiteten inte hävdat att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning av deras betalningsförmåga utan snarare kritiserat den restriktiva tillämpningen av artikel 35 i riktlinjerna. Vidare har sökandena, som redan konstaterats i punkt 205 ovan, medgett att deras likviditet var god.

210 Dessutom utgör inte sökandenas egna påståenden, såsom dem om den ekonomiska krisen eller om det finansiella läget för [*konfidentiellt*] (ett börsnoterat företag) jämfört med sökandenas (ett icke börsnoterat familjeföretag) objektiva bevis som kan styrka att de i punkt 199 ovan nämnda kraven är uppfyllda.

211 För det tredje har sökandena anfört att konkurrens inte längre är ett av unionens mål, utan bara nämns i protokoll nr 27 om den inre marknaden och konkurrens som bilagts fördraget om Europeiska unionen och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt som en beståndsdel av den inre marknaden. Enligt sökandena innebär denna förändring att kommissionen mer än någonsin i sina bedömningar av konkurrensbegränsande förfaranden och påföljderna för dessa bör beakta de olika berörda företagens situation och specifika omständigheter, såväl finansiella som ekonomiska och sociala, mot bakgrund av unionens mål enligt artikel 3 FEU.

212 Det räcker därvid att erinra om att artikel 3 FEU jämförd med protokoll nr 27 om den inre marknaden och konkurrens varken har ändrat syftet med artikel 101 FEUF eller reglerna om åläggande av böter. Invändningen att kommissionen åsidosatt artikel 3 FEU jämförd med protokoll nr 27 om den inre marknaden och konkurrens genom att inte ta hänsyn till CFPR:s ekonomiska och sociala omständigheter och att deras omsättning fallit betydligt kan således inte godtas.

213 Av vad som anförts följer att talan inte kan bifallas avseende förevarande grund.

Tredjehandsyrkandet om ändring av bötesbeloppet

214 Sökandena har i tredje hand yrkat att tribunalen ska minska det bötesbelopp som ålagts dem. De har därvid i synnerhet begärt att tribunalen ska lindra bedömningen av överträdelsens allvar och därutöver minska de förhöjda böterna utan förmånlig behandling för samarbete på den grunden att sökandena inte bestritt de faktiska omständigheterna avseende tiden från och med den 16 september 1993.

215 Vad gäller domstolsprövningen av kommissionens beslut om att ålägga böter för överträdelse av konkurrensreglerna kompletteras lagenlighetsgranskningen med den obegränsade behörighet som unionsdomstolarna har tillerkänts genom artikel 31 i förordning nr 1/2003, enligt artikel 261 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 december 2011, Chalkor/kommissionen, C-386/10 P, REU, EU:C:2011:815, punkterna 53, 63 och 64). Förutom att kontrollera påföljdens laglighet är således unionsdomstolarna behöriga att ersätta kommissionens bedömning med sin egen bedömning. Följaktligen kan unionsdomstolarna undanröja, sätta ned eller höja de böter eller det vite som ålagts (se dom av den 8 december 2011, KME m.fl./kommissionen, C-272/09 P, REU, EU:C:2011:810, punkt 103 och där angiven rättspraxis; se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 oktober 2011, Romana Tabacchi/kommissionen, T-11/06, REU, EU:T:2011:560, punkt 265).

216 Tribunalen måste vid utövandet av sin obegränsade behörighet också iaktta likabehandlingsprincipen, oberoende av huruvida sökandena dragit sig ur förlikningsförfarandet.

217 Som framgår av det ovanstående (se punkt 160 ovan) finns det inte anledning att sätta ned den sats på 17 procent som tillämpas på överträdelsens allvar.

218 Vad gäller begäran om ändring av bötesbeloppet för sökandena på den grunden att de inte bestritt de faktiska omständigheterna för tiden från och med den 16 september 1993, föreskriver inte meddelandet om samarbete nedsättning av böter på grund av att de faktiska omständigheterna inte bestrids. Som redan har konstaterats inom ramen för grunden om felaktig bedömning från kommissionens sida av sökandenas samarbete, hade kommissionen redan tillräckliga bevis för att styrka att sökandena deltagit i överträdelsen, varför sökandenas bevisning och förklaringar hade ett begränsat mervärde. Slutligen finner tribunalen att eftersom detta samarbete inte gav underlag för att beivra kartellen, helt eller delvis, finns det inte anledning för tribunalen att med utövande av sin obegränsade behörighet sätta ned böterna utan förmånlig behandling.

219 Eftersom det i detta fall inte heller föreligger några andra omständigheter som motiverar att sökandenas böter ändras, ska deras tredjehandsyrkande följaktligen ogillas.

220 Då det inte finns fog för någon av de grunder som sökandena anfört till stöd för sina yrkanden, om upphävande respektive ändring av böterna, ska talan ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

221 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandena har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Timab Industries och Cie financière et de participations Roullier (CFPR) ska ersätta rättegångskostnaderna.

Gratsias Czúcz Popescu

Kancheva Wetter

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 maj 2015.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till målet 2

Förfarandet och parternas yrkanden 5

Rättslig bedömning 6

Grunderna att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras 7

Förlikningsförfarandet 7

– Inledande synpunkter 8

– Höjning av böterna i förhållande till det intervall som meddelats 10

– Huruvida analysen var ofullständig 15

– Övriga anmärkningar 17

De berörda förfarandena 19

Bötesbeloppet 20

– Åsidosättande av artikel 23 i förordning nr 1/2003 21

– Överträdelsens allvar 21

– Förmildrande omständigheter 23

– Förmånlig behandling 24

– Betalningsförmågan och det exceptionella krisläget 28

Tredjehandsyrkandet om ändring av bötesbeloppet 30

Rättegångskostnader 30