



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
H. SAUGMANDSGAARD ØE  
fremsat den 28. juli 2016<sup>1</sup>

**Sag C-411/15 P**

**Timab Industries,  
Cie financière et de participations Roullier (CFPR)  
mod**

**Europa-Kommissionen**

»Appel — karteller — det europæiske marked for fosfater til dyrefoder — appellanterne trukket sig fra forligsproceduren — den almindelige administrative procedure — manglende anvendelse af det sandsynlige bødeniveau, der blev meddelt under forligsproceduren — udstrækningen af Den Europæiske Unions Rets fulde prøvelsesret — overholdelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af ligebehandlingsprincippet«

### I – Indledning

1. Den foreliggende sag drejer sig om en appel iværksat af selskabet Timab Industries og selskabet Cie financière et de participations Roullier (CFPR) (herefter under ét »Timab m.fl.«) til prøvelse af dom af 20. maj 2015, Timab Industries og CFPR mod Kommissionen (T-456/10, herefter »den appellerede dom«)<sup>2</sup>, hvorved Den Europæiske Unions Ret frifandt Europa-Kommissionen i den sag, appellanterne havde anlagt med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse K(2010) 5001 endelig<sup>3</sup> (herefter »den omtvistede afgørelse«), subsidiært med påstand om nedsættelse af den bøde, som appellanterne var blevet pålagt ved denne afgørelse.

2. Den appellerede dom udviser to særlige aspekter, eftersom det i dommen er første gang, at Retten udtaler sig dels om den forligsprocedure i kartelsager, som blev indført ved forordning (EF) nr. 622/2008<sup>4</sup>, dels om det »hybridtilfælde«<sup>5</sup>, hvor to kommissionsafgørelser, hvorved der pålægges bøder for en enkelt overtrædelse, har forskellige adressater og følger af to procedurer af forskellig art. Den situation, tvisten drejer sig om, kendetegnes nemlig ved, at Kommissionen vedtog to afgørelser, som var dateret samme dag og vedrørte den samme overtrædelse, og hvor den ene var rettet til virksomheder, som havde deltaget i en forligsprocedure, indtil den sluttede, og den anden var rettet til virksomheder – nærmere bestemt Timab m.fl. – som havde besluttet sig til at trække sig fra

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EU:T:2015:296.

3 — Afgørelse af 20.7.2010 om en procedure i henhold til artikel 101 [TEUF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/38866 – Fosfater til dyrefoder).

4 — Kommissionens forordning af 30.6.2008 om ændring af forordning (EF) nr. 773/2004 vedrørende gennemførelse af forligsprocedurer i kartelsager (EUT 2008, L 171, s. 3). Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7.4.2004 vedrører de procedurer, Kommissionen gennemfører i henhold til artikel 81 EF og 82 EF [nu artikel 101 og 102 TEUF] (EUT 2004, L 123, s. 18), idet det skal bemærkes, at den foreliggende sag er omfattet af de efter ikrafttrædelsen af Lissabontraktaten, der fandt sted den 1.12.2009, gældende bestemmelser, eftersom den anfægtede afgørelse blev vedtaget efter denne dato.

5 — Denne betegnelse anvendes i den appellerede doms præmis 72.

proceduren og at vælge en almindelig administrativ procedure. Foranlediget af denne hidtil usete dobbelte karakter af det søgsmål, som var indbragt for den, fremsatte Retten, der traf afgørelse i udvidet sammensætning, indledningsvis i dommen en række vigtige bemærkninger om forligsproceduren<sup>6</sup>.

3. Således som Domstolen har anmodet om, begrænser det foreliggende forslag til afgørelse sig til en vurdering af det tredje og det fjerde appelanbringende. De drejer sig i det væsentlige først og fremmest om udstrækningen af Rettens prøvelsesret og overholdelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af ligebehandlingsprincippet specifikt i forbindelse med hybridtilfælde, hvor en forligsprocedure og en almindelig procedure er blevet gennemført sideløbende. Det skal allerede på dette stadium nævnes, at Retten efter min opfattelse, af de nedenfor anførte grunde, hverken tilsidesatte den omtalte udstrækning eller de nævnte principper, og at der derfor ikke er anledning til at tage appellen til følge på grundlag af disse to anbringender.

## II – Tvistens baggrund og forhandlingerne for Retten

4. Der redegøres detaljeret for baggrunden for den foreliggende tvist i den appellerede dom, hvortil jeg henviser<sup>7</sup>. De hovedpunkter, som er nødvendige for forståelsen af dette forslag til afgørelse, kan sammenfattes som følger.

5. Efter en række kontrolundersøgelser, der blev gennemført i 2004, vurderede Kommissionen, at seks virksomheder, som havde drevet forretning inden for fosfater til dyrefoder, deriblandt Timab m.fl., havde deltaget i et kartel, der kunne udgøre en enkelt og vedvarende overtrædelse af artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53<sup>8</sup>.

6. Ved skrivelser af 19. februar 2009 meddelte Kommissionen karteldeltagerne, at der var blevet indledt en administrativ procedure med henblik på vedtagelse af en afgørelse i medfør af forordning (EF) nr. 1/2003<sup>9</sup>, og anmodede dem om at tilkendegive, om de var villige til at deltage i forhandlinger med henblik på at indgå et forlig som omhandlet i artikel 10a i forordning nr. 773/2004, som ændret ved forordning nr. 622/2008.

7. Alle de berørte virksomheder besluttede at deltage i en forligsprocedure. Under forligsdrøftelserne meddelte Kommissionen Timab m.fl.<sup>10</sup>, at den påregnede at pålægge dem en bøde in solidum på mellem 41 og 44 mio. EUR for at have deltaget i en enkelt og vedvarende overtrædelse fra den 31. december 1978 til den 10. februar 2004. Den oplyste, at der i dette beløb<sup>11</sup>, ud over en nedsættelse

6 — Jf. den appellerede doms præmis 58-74.

7 — Jf. den appellerede doms præmis 1-28. En endnu mere fuldstændig beskrivelse af sagens baggrund, herunder bl.a. det nærmere indhold af den overtrædelse, som blev foreholdt Timab m.fl., findes i den omtvistede afgørelse (s. 5 ff.).

8 — Ifølge den omtvistede afgørelse (navnlig s. 6, punkt 3, og s. 107, artikel 1) bestod den fastslåede overtrædelse i opdeling af en stor del af det europæiske marked for FDE, tildeling af kvoter og kunder til karteldeltagerne samt samordning af priser og salgsbetingelser.

9 — Rådets forordning af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [EF-]traktatens artikel 81 og 82 (EUT 2003, L 1, s. 1).

10 — I overensstemmelse med artikel 10a, stk. 2, i forordning nr. 773/2004, som ændret ved forordning nr. 622/2008. Jf. ligeledes punkt 16 i Kommissionens meddelelse om forligsprocedurer med henblik på vedtagelse af beslutninger i henhold til artikel 7 og artikel 23 i forordning nr. 1/2003 i kartelsager (EUT 2008, C 167, s. 1, herefter »forligsmeddelelsen«), artiklerne om henholdsvis »[k]onstatering og standsning af overtrædelser« og »[b]øder«.

11 — Jf. den appellerede doms præmis 79.

på 10% på grund af forlig<sup>12</sup>, indgik en nedsættelse på 35% på grund af formildende omstændigheder i henhold til retningslinjerne af 2006<sup>13</sup> – der ville blive indrømmet, fordi de nævnte virksomheder havde gjort det muligt for Kommissionen at fastslå, at deres egen deltagelse i kartellet havde haft længere varighed – og en nedsættelse på 17% i henhold til samarbejdsordningen<sup>14</sup>.

8. I modsætning til de øvrige berørte virksomheder besluttede Timab m.fl. at trække sig fra forligsproceduren og blev følgelig omfattet af en almindelig administrativ procedure. Efter at have trukket sig, hvilket skete i 2009, fik appellanterne aktindsigt, besvarede klagepunktsmeddelelsen den 2. februar 2010 og deltog i en høring, der fandt sted den 24. februar 2010.

9. Den 20. juli 2010 vedtog Kommissionen to afgørelser vedrørende den samme sag, nemlig dels den, der er stilet til de karteldeltagere, som fuldførte forligsproceduren<sup>15</sup>, dels den omtvistede afgørelse, der blev meddelt Timab m.fl. I sidstnævnte afgørelse lagde Kommissionen til grund, at appellanterne havde deltaget i den omtvistede overtrædelse fra den 16. september 1993 til den 10. februar 2004, og pålagde dem in solidum en bøde på 59 850 000 EUR, som kun omfattede en nedsættelse på 5% i medfør af samarbejdsmeddelelsen<sup>16</sup>.

10. Ved stævning indleveret den 1. oktober 2010 anlagde appellanterne sag ved Retten med påstand om annullation – i det hele eller i det mindste delvis – af den omtvistede afgørelse, subsidiært om nedsættelse af den bøde, appellanterne var blevet pålagt i medfør af afgørelsen<sup>17</sup>. Appellanterne gjorde principalt gældende, at Kommissionen ved at pålægge dem en bøde, som var langt større end det maksimale beløb i det bødeniveau, der påregnedes under forligsdrøftelserne, ulovligt havde sanktioneret det forhold, at de havde trukket sig fra forligsproceduren<sup>18</sup>.

11. Ved den appellerede dom forkastede Retten de tre grupper af anbringender<sup>19</sup>, Timab m.fl. havde fremsat til støtte for deres annullations- og ændringspåstande, og tilpligtede dem at betale sagsomkostningerne.

### III – Forhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

12. Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 27. juli 2015 har Timab m.fl. iværksat appel med påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom og hjemviser sagen til Retten med henblik på en passende nedsættelse af bøden. Subsidiært har de nedlagt påstand om, at det fastslås, at Retten tilsidesatte appellanternes ret til en retfærdig rettergang på grund af den retslige procedures urimeligt lange varighed. Endelig har de nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale samtlige omkostninger.

12 — Det angives i punkt 20-22 og 31-33 i forligsmeddelelsen, at Kommissionen kan belønne en part for at have samarbejdet om en hurtig afslutning af sagen ved at gennemføre forligsproceduren ved at nedsætte den bøde, hvortil virksomheden er hjemfalden, med 10%.

13 — Retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006, C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne af 2006«). Jf. punkt 10, 11 og 29 i disse retningslinjer.

14 — Jf. punkt 20-27 i Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EUT 2002, C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen«).

15 — Kommissionens afgørelse K(2010) 5004 endelig om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF og artikel 53 i EØS-aftalen (sag COMP/38866 – Fosfater til dyrefoder), som omfatter Kemira-koncernen (Yara Phosphates Oy, Yara Suomi Oy og Kemira Oy), Tessenderlo Chemie, Ercros-koncernen (Ercros SA og Ercros Industriel SA), FMC-koncernen (FMC Foret SA, FMC Netherlands BV og FMC Corporation) og Quimitecnica.com-Comércio e Indústria Química og dets moderselskab José de Mello SGPS.

16 — Jf. s. 83, 303. betragtning, s. 96, 340. betragtning, og s. 102, 359. betragtning, i den omtvistede afgørelse samt den appellerede doms præmis 80.

17 — Jf. den appellerede doms præmis 29, 41, 44 ff. og 214 ff.

18 — Jf. navnlig den appellerede doms præmis 45-57.

19 — Ifølge den appellerede doms præmis 43 vedrørte »[d]en første gruppe af anbringender [...] forligsproceduren og herunder navnlig den omstændighed, at sagsøgerne trak sig fra denne procedure [jf. præmis 44 ff. i dommen], den anden gruppe af anbringender [...] visse former for praksis, som udgør dele af det omhandlede kartel, nemlig kompensationsmekanismen og salgsbetingelserne [præmis 128 ff.], og endelig [...] den tredje gruppe af anbringender flere aspekter ved beregningen af bøden [præmis 142 ff.]«. Den første gruppe af anbringender er den mest relevante for det begrænsede emne for dette forslag til afgørelse.

13. Kommissionen har nedlagt påstand om, dels at appellen forkastes, fordi Timab m.fl.'s fem principale anbringender og deres subsidiære anbringende i det hele er uvirksomme, ikke kan antages til realitetsbehandling eller er grundløse, dels at appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

14. Der er ikke blevet afholdt retsmøde.

#### IV – Bedømmelse

15. Det tredje og det fjerde appelanbringende, der tilsammen udgør emnet for dette afgrænsede forslag til afgørelse, drejer sig om forholdet mellem den forligsprocedure, som blev indført ved forordning nr. 622/2008<sup>20</sup>, og som Timab m.fl. valgte at indstille, og den almindelige administrative procedure, som er fastlagt i de almindelige bestemmelser i forordning nr. 773/2004, som ændret ved nævnte forordning, og som appellanterne i sidste instans blev omfattet af som følge af det nævnte valg.

16. Ved ovennævnte to anbringender har appellanterne gjort gældende, at Retten ved at godkende den omtvistede afgørelse tilsidesatte udstrækningen af sin fulde prøvelsesret og i den forbindelse forsynede dommen med indbyrdes modstridende begrundelser. Endvidere har de ved det fjerde anbringende foreholdt Retten at have tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og ligebehandlingsprincippet. Endelig har Timab m.fl. ved det samme anbringende kritiseret Retten for at have begået retlige fejl ved anvendelsen af forligsproceduren. Jeg vurderer anbringenderne ud fra disse tre aspekter.

#### *A – Den angivelige tilsidesættelse af Rettens fulde prøvelsesret (det tredje anbringende og andel del af det fjerde anbringendes første led)*

17. Jeg behandler indledningsvis Timab m.fl.'s grundlæggende kritik af Rettens anvendelse af sin fulde prøvelsesret og derpå mere kortfattet de indbyrdes modstridende begrundelser, som, ligeledes i forbindelse med denne prøvelsesret, er blevet påberåbt inden for rammerne af såvel det tredje som det fjerde anbringende.

##### 1. Udøvelsen af Rettens fulde prøvelsesret

18. Appellanterne har i det væsentlige hævdet, at Retten tilsidesatte sine forpligtelser med hensyn til retslig prøvelse ved ikke at foretage en tilstrækkelig efterprøvelse af samtlige elementer af den bøde, appellanterne var blevet pålagt ved den omtvistede afgørelse, herunder navnlig de nedsættelser, de finder burde være indrømmet.

19. Inden for rammerne af deres tredje anbringende har Timab m.fl. gjort gældende, at Retten ikke udøvede sin fulde prøvelsesret på en passende måde, »ved at finde, at Kommissionen, efter appellanternes udtræden af forligsproceduren, på grund af påståede »nye oplysninger« havde kunnet pålægge en betydeligt større bøde for en overtrædelse af meget væsentligt nedsat varighed«, uden at efterprøve, om de omstændigheder, Kommissionen påberåbte sig, var rigtige<sup>21</sup>. Appellanterne har anført, at sagsakterne ikke blev tilført nye faktiske oplysninger efter deres udtræden, og at det eneste

20 — Bortset fra den fuldstændige redegørelse, som Retten gav i den appellerede dom (præmis 58-74), beskrives denne procedure i en lang række kilder i retslitteraturen, bl.a. dem, der opregnes i M. Hauviller og G. Perret: »La procédure de transaction en droit de la concurrence: Bilan de la pratique décisionnelle de la Commission européenne (mai 2010-mai 2015)«, *Concurrences*, 2015, nr. 3, s. 241. Jf. navnlig tabellen i V. Ledoux og J.-C. Roda: »Adoption par la Commission européenne d'une procédure de »transaction« en matière d'ententes«, *Contrats Concurrence Consommation*, 2008, nr. 8-9, étude 10, og den sammenfattende oversigt i N. Petit: »Aperçu de la procédure communautaire de transaction«, *Concurrences*, 2009, nr. 1, s. 233. I dette forslag til afgørelse kommenterer jeg derfor ikke i detaljer proceduren som sådan.

21 — Appellanterne har hvad dette angår udtrykkeligt henvist til den appellerede doms præmis 78 og 90.

nye forhold – hvis der overhovedet forelå et sådant – bestod i, at Kommissionen foretog en mere minutøs undersøgelse af omstændighederne, som foranledigede den til at anerkende, at appellanterne ikke havde deltaget i den omhandlede overtrædelse fra 1978<sup>22</sup>, hvilket den burde være nået frem til allerede i forligsfasen.

20. Kommissionen har principalt gjort gældende, at dette anbringende må forkastes som uvirksomt, idet det bygger på en irrelevant sammenligning mellem den situation, der forelå under forligsproceduren, og den, der dannede grundlag for vedtagelsen af den omtvistede afgørelse, eftersom – således som Retten med rette bemærkede – den afgørelse, som, efter at forliget var blevet opgivet, blev vedtaget efter afslutningen af den almindelige procedure, udelukkende bør vurderes ud fra sit eget indhold. Kommissionen har tilføjet, at appellanterne har fordrejet Rettens bemærkninger i deres fremstilling af den appellerede dom<sup>23</sup>. Subsidiært har Kommissionen påstået det nævnte anbringende afvist med den begrundelse, at Retten kontrollerede den omtvistede afgørelses lovlighed ved at efterprøve alle de omstændigheder, som var blevet taget i betragtning ved bødeberegningen, og at en appel ikke kan omfatte Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder.

21. Jeg vil bemærke – således som det angives i den appellerede dom – at det fremgår af fast retspraksis, at for så vidt angår domstolsprøvelsen af Kommissionens afgørelser om pålæggelse af en bøde for tilsidesættelse af de EU-retlige bestemmelser på konkurrenceområdet komplementeres legalitetskontrollen af den fulde prøvelsesret, Unionens retsinstanser er tillagt i artikel 31 i forordning nr. 1/2003, sammenholdt med artikel 261 TEUF. Det påhviler Retten at vurdere, når den træffer afgørelse under udøvelse af sin fulde prøvelsesret, om størrelsen af en sådan bøde er passende, og i givet fald opheve, nedsætte eller forhøje den<sup>24</sup>.

22. Når Domstolen skal træffe afgørelse på dette område inden for rammerne af en appel, kan den ikke af billighedsgrunde sætte sit eget skøn i stedet for det skøn, Retten har udøvet ved prøvelsen af den måde, hvorpå Kommissionen i det enkelte tilfælde har vurderet grovheden af den ulovlige adfærd<sup>25</sup>. Det er nemlig alene Retten, der har kompetence til at fastlægge og bedømme de faktiske omstændigheder, som den er blevet forelagt, og denne bedømmelse udgør ikke et retsspørgsmål, der som sådant er undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre de nævnte omstændigheder er gengivet urigtigt<sup>26</sup>. Da Domstolens prøvelse er begrænset til åbenbare fejl<sup>27</sup>, er det kun i det omfang, den måtte finde, at sanktionens størrelse ikke blot er upassende, men også så overdreven, at den bliver uforholdsmæssig, at det skal fastslås, at Retten begik en retlig fejl i denne henseende og opheve den appellerede dom<sup>28</sup>.

22 — Appellanterne har hvad dette angår henvist til 318. betragtning til den omtvistede afgørelse.

23 — Ifølge Kommissionen henvises der ved det nye forhold, der nævnes i den appellerede doms præmis 90, ikke til en ny vurdering af omstændighederne, som Kommissionen skulle have foretaget på eget initiativ, men til den anderledes beskrivelse, Timab m.fl. for første gang gav i deres svar på klagepunktsmeddelelsen, hvis formål netop er at give virksomhederne mulighed for at tilkendegive deres standpunkt med henblik på at sikre overholdelsen af kontradiktionsprincippet under den almindelige procedure (hvad sidstnævnte emne angår jf. generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse Galp Energía España m.fl. mod Kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2015:482, punkt 50 og den deri nævnte retspraksis).

24 — Jf. den appellerede dom (præmis 215, og den deri nævnte retspraksis) og dom af 21.1.2016, Galp Energía España m.fl. mod Kommissionen (C-603/13 P, EU:C:2016:38, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis).

25 — Bl.a. dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 244 og 245).

26 — Bl.a. dom af 16.6.2016, SKW Stahl-Metallurgie og SKW Stahl-Metallurgie Holding mod Kommissionen (C-154/14 P, EU:C:2016:445, præmis 33).

27 — Generaladvokat Kokott anførte i sit forslag til afgørelse Pilkington Group m.fl. mod Kommissionen (C-101/15 P, EU:C:2016:258, punkt 112 og den deri nævnte retspraksis), at sådanne »fejl kan [...] antages at foreligge, [for det første] hvis Retten ikke tager hensyn til omfanget af sine beføjelser med hensyn til prøvelsesretten i henhold til artikel 261 TEUF, for det andet, hvis den ikke har taget omfattende hensyn til alle relevante synspunkter, og for det tredje, hvis den har anlagt forkerte juridiske kriterier, ikke mindst med hensyn til principperne om ligebehandling og proportionalitet«.

28 — Bl.a. dom af 10.4.2014, Areva m.fl. mod Kommissionen (C-247/11 P og C-253/11 P, EU:C:2014:257, præmis 177), og af 10.7.2014, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 205 og den deri nævnte retspraksis).

23. I det foreliggende tilfælde har Kommissionen med rette peget på, at det spørgsmål, Retten skulle tage stilling til, ikke så meget var, om der var grundlag for at pålægge en større bøde for en overtrædelse af kortere varighed<sup>29</sup>, således som appellanterne i det væsentlige har påberåbt sig, men snarere var, om Kommissionen havde begrundet beregningen af den bøde, der pålægges i den omtvistede afgørelse, korrekt og i den forbindelse taget alle de oplysninger i betragtning, den var i besiddelse af på det tidspunkt, hvor afgørelsen skulle vedtages.

24. Efter min opfattelse udøvede Retten sin fulde prøvelsesret fuldt ud, eftersom den foretog en grundig prøvelse af såvel den omtvistede afgørelses lovlighed som spørgsmålet om, hvorvidt størrelsen af den i afgørelsen fastsatte bøde var passende<sup>30</sup>. Den efterprøvede således behørigt rigtigheden af Kommissionens vurdering under hensyn til alle de omstændigheder, som forelå, da afgørelsen blev vedtaget, og tog i den forbindelse også omfanget af det samarbejde i betragtning, som Timab m.fl. havde ydet, efter at de havde trukket sig fra forliget, dvs. under den almindelige procedure<sup>31</sup>. Denne vurdering af faktisk karakter kan ikke være genstand for Domstolens kontrol inden for rammerne af den foreliggende appel, medmindre det påvises, at de faktiske omstændigheder er blevet gengivet urigtigt.

25. Endvidere mener jeg ikke, at Retten begik nogen retlig fejl, da den nærmere bestemt korrekt bekræftede Kommissionens opfattelse, hvorefter Timab m.fl.'s udtræden af forligsproceduren gjorde det nødvendigt at genoptage den almindelige procedure over for appellanterne som foreskrevet i punkt 19 i forligsmeddelelsen<sup>32</sup>. Det var netop på grund af denne ændring af proceduresituationen, at de fik fuld aktindsigt<sup>33</sup>, modtog en fuldstændig klagepunktsmeddelelse, besvarede denne og blev indrømmet en høring<sup>34</sup>, idet de under denne fase kunne tage til genmæle og for første gang formelt bestred, at de havde deltaget i den påtalte overtrædelse i perioden før 1993. Timab m.fl. havde således på ingen måde retligt lidt skade af denne fremgangsmåde, som indebar hensyntagen til oplysninger, som forelå på dette tidspunkt, og som blev karakteriseret som nye.

26. Endelig skal det bemærkes, at appellanterne ikke har påvist, på hvilken måde den bøde, de blev pålagt, er »så overdreven, at den bliver uforholdsmæssig«, som omhandlet i førnævnte retspraksis<sup>35</sup>.

27. Da det ikke er blevet påvist, at der foreligger en urigtig gengivelse eller en retlig fejl, må dette tredje anbringende efter min opfattelse afvises eller under alle omstændigheder forkastes.

29 — Ikke desto mindre drog Retten omsorg for at besvare alle de argumenter, Timab m.fl. havde fremført for den i denne retning (jf. den appellerede doms præmis 75 ff., der drejer sig om klagepunkterne vedrørende »forhøjelsen af bøden i forhold til det meddelte bødeniveau«), i overensstemmelse med god retspleje (jf. hvad dette angår M. Barennes: »L'arrêt du Tribunal Timab c/ Commission ou comment une transaction en matière de cartels aurait mieux valu qu'un bon procès...«, *Revue Lamy de la Concurrence*, 2015, nr. 45, s. 58).

30 — Jf. den appellerede doms præmis 43-220.

31 — Jf. bl.a. den appellerede doms præmis 90-107.

32 — Jf. den appellerede doms præmis 76 og 104. Det skal bemærkes, at det angives i punkt 19 i forligsmeddelelsen, at »[s]åfremt parterne afstår fra at indgive en forligsanmodning, vil den endelige beslutning blive vedtaget efter den procedure, der følger af de generelle regler i navnlig artikel 10, stk. 2, artikel 12, stk. 1, og artikel 15, stk. 1, i forordning [nr. 773/2004] og ikke efter forligsproceduren«. Unionens retsinstanser er ganske vist ikke bundet af de vejledende bestemmelser, som Kommissionen har fastsat i denne meddelelse, på samme måde som i retningslinjerne af 2006, men de pågældende bestemmelser kan være vejledende for dem, når de udøver deres fulde prøvelsesret (dom af 21.1.2016, Galp Energía España m.fl. mod Kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, præmis 90).

33 — Med hensyn til den omstændighed, at der er begrænset aktindsigt under forligsproceduren, jf. bl.a. L. Bernardeau og J.-P. Christienne: *Les amendes en droit de la concurrence, Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel af droit de l'Union*, Larcier, Bruxelles, 2013, punkt I.716.

34 — For en sammenlignende oversigt over forløbet af henholdsvis forligsproceduren og den almindelige administrative procedure jf. E. Barbier de la Serre: »Le dispositif communautaire en matière de transactions«, *Revue Lamy de la Concurrence*, 2008, nr. 17, s. 95.

35 — Jf. punkt 22 i dette forslag til afgørelse.

28. Med anden del af det fjerde anbringendes første led har Timab m.fl. gjort gældende, at Retten tilsidesatte sin fulde prøvelsesret ved ikke at underkende fejl, selvmodsigelser<sup>36</sup> og mangler på sammenhæng<sup>37</sup>, som appellanterne finder, at Kommissionens vurdering af overtrædelsen er behæftet med. Appellanterne har kritiseret Retten for på denne måde uretmæssigt at have godkendt den næsten fuldstændige ophævelse af de nedsættelser af bøden, der var blevet indrømmet i medfør af samarbejdsordningen, eller som havde kunnet indrømmes uden for rammerne af denne.

29. Det skal indledningsvis fremhæves – på samme måde som Kommissionen har gjort det – at Retten anvendte en stor del af sin dom til en systematisk efterprøvelse af de omstændigheder, Kommissionen havde lagt til grund ved beregningen af den bøde, der pålægges i den omtvistede afgørelse<sup>38</sup>. Bl.a. foretog den en grundig kontrol af den måde, hvorpå Kommissionen havde taget de faktorer i betragtning, som gav grundlag for at indrømme appellanterne en eller flere nedsættelser af bøden, såvel i henhold til samarbejdsmeddelelsen<sup>39</sup> som for samarbejde »uden for samarbejdsmeddelelsen«<sup>40</sup>. På baggrund af Rettens omfattende betragtninger mener jeg ikke, at den tilsidesatte udstrækningen af sin fulde prøvelsesret i denne henseende.

30. Det forekommer mig, at Timab m.fl. under påskud om retlige fejl reelt har kritiseret Retten for i det hele at have godkendt Kommissionens vurdering af de faktiske omstændigheder, idet de ønsker, at Domstolen foretager en ny vurdering af disse omstændigheder, hvilket ifølge førnævnte retspraksis<sup>41</sup> falder uden for dens kompetence. Efter min opfattelse bør alle de klagepunkter, der er fremført på dette grundlag inden for rammerne af det fjerde anbringende, derfor afvises.

31. Med hensyn til realiteten skal jeg blot bemærke, at det var med rette, at Kommissionen og Retten<sup>42</sup> fandt, at princippet og satsen for de bødenedsættelser, der kan indrømmes for samarbejde inden for rammerne af eller »uden for samarbejdsmeddelelsen«, ikke kun afhænger af varigheden af den påtalte overtrædelse, men også af samarbejdets kvalitet og den merværdi, de pågældende virksomheders oplysninger repræsenterer, og at Kommissionen skal vurdere de pågældende bidrag, når den vedtager den endelige afgørelse – hvilket for Timab m.fl.'s vedkommende var efter afslutningen af den almindelige procedure – som er undergivet Rettens effektive kontrol. Subsidiært finder jeg derfor, at der under alle omstændigheder ikke er grundlag for de pågældende klagepunkter.

2. De indbyrdes modstridende begrundelser, som appellanterne har påberåbt sig

32. Ifølge såvel appelstævningen som replikken er Timab m.fl. af den opfattelse, at Retten i forbindelse med udøvelsen af sin fulde prøvelsesret forsynede dommen med en række indre indbyrdes modstridende begrundelser<sup>43</sup>. Jeg mener imidlertid ikke, at nogen af disse er godtgjort.

36 — Ifølge appellanterne er der en uoverensstemmelse, som Retten burde have konstateret, mellem den duplik, Kommissionen indgav til den, og hvori det hed, at den påregnede nedsættelse på 35% for samarbejde »uden for samarbejdsmeddelelsen« ville have belønnet Timab m.fl.'s samarbejde i relation til en periode fra 1978 til 2004, og den appellerede doms præmis 94 og 95, hvorefter den periode, som blev lagt til grund, kun gik fra 1978 til 1992.

37 — Ifølge appellanterne er det navnlig inkonsekvent, at nedsættelsen på grund af samarbejde i sidste instans blev reduceret til 5% for den periode fra 1993 til 2004, som blev lagt til grund, når den oprindeligt var blevet fastsat til 17% for en periode, der strakte sig fra 1978 til 2004.

38 — Jf. den appellerede doms præmis 142-220.

39 — Jf. bl.a. den appellerede doms præmis 170-195.

40 — Med hensyn til de formildende omstændigheder, som kan give anledning til nedsættelse, og som angives i punkt 29 i retningslinjerne af 2006, jf. navnlig den appellerede doms præmis 95, 188 og 189.

41 — Jf. punkt 22 i dette forslag til afgørelse.

42 — Jf. den appellerede doms præmis 90-95.

43 — Dvs. selvmodsigelser af betydning for selve begrundelsen for den appellerede dom i modsætning til de påberåbte uoverensstemmelser, som ifølge appellanterne følger af, at Retten godkendte de mangler på sammenhæng, som de mener indebærer, at Kommissionens ræsonnement i den omtvistede afgørelse er ugyldigt (jf. punkt 28 ff. i dette forslag til afgørelse).

33. For det første har appellanterne kritiseret Retten for at finde, at deres udtræden af forligsproceduren førte til en »*tabula rasa-situation*«, som brød med det tidligere stedfundne, og samtidig desuagtet gøre gældende imod dem, at de *ændrede standpunkt i deres svar på klagepunktsmeddelelsen under den almindelige procedure*<sup>44</sup>. De finder, at Retten ikke – i strid med deres grundlæggende rettigheder<sup>45</sup> – burde have accepteret Kommissionens argument om, at der ved dette svar fremkom en »ny oplysning«, som gav anledning til at ændre bødens størrelse.

34. Det skal imidlertid – på samme måde som Kommissionen har gjort det – påpeges, at Timab m.fl. har kritiseret, at der foreligger et angiveligt modsætningsforhold mellem to rækker præmisser i den appellerede dom, skønt de drejer sig om forskellige retlige spørgsmål, idet den ene vedrører forligsproceduren og den anden de eventuelle belønninger, som kan indrømmes i medfør af samarbejdsmeddelelsen<sup>46</sup>. Bestemmelserne om forlig og bestemmelserne vedrørende samarbejdsordningen er således ikke de samme, eftersom de har klart forskellige formål, således som Retten bemærkede<sup>47</sup>. Desuden adskilles i den appellerede dom med rette forløbet af henholdsvis forligsproceduren, som i det foreliggende tilfælde ikke blev fuldført, og den almindelige administrative procedure, der førte til den omtvistede afgørelse. Der er således ikke grundlag for dette første klagepunkt.

35. For det andet har Timab m.fl. gjort gældende, at den appellerede doms præmis 96, hvori Retten – efter min opfattelse fuldt korrekt – udtalte, at »Kommissionen ikke er bundet af det bødeniveau, der meddeles under forligsproceduren«, står i modsætning til præmis 91 i dommen, hvori Retten alene henviste til en »gentilpasning af fremgangsmåden for beregning af bøden«, ifølge appellanterne på grundlag af det samme bødeniveau.

36. Principalt mener jeg, at dette klagepunkt må afvises, eftersom det ikke opfylder de krav, en appel skal opfylde, således som de følger navnlig af artikel 168, stk. 1, litra d), i Domstolens procesreglement og retspraksis på dette område<sup>48</sup>. Timab fl. har nemlig begrænset sig til at henvise til ovennævnte passager i den appellerede dom uden fremføre nogen form for retlig argumentation til støtte for påstanden om indbyrdes modstridende begrundelser.

37. Subsidiært deler jeg for så vidt angår en eventuel realitetsprøvelse af klagepunktet Kommissionens opfattelse, hvorefter appellanterne har gengivet Rettens bemærkninger på en fordrejet måde ved med urette at adskille udtrykket »gentilpasning af fremgangsmåden for beregning af bøden« i den appellerede doms præmis 91 fra den sammenhæng, hvori det indgår. En samlet læsning af denne og de omkringstående præmisser viser nemlig, at Retten lagde til grund, at Kommissionen efter at have

44 — Timab m.fl. har hvad dette angår navnlig henvist til den appellerede doms præmis 104 og 105 i modsætning til dommens præmis 90, 96, 122 og 179. Hvis der havde foreligget en »*tabula rasa-situation*«, burde denne efter appellanternes opfattelse have medført, at deres eventuelle udtalelser under forliget var bortfaldet med tilbagevirkende kraft, således at de ikke længere ville have kunnet udgøre et indledende standpunkt.

45 — Appellanterne har gjort gældende, at de selvmodsigelser, de har påberåbt sig, krænkede deres ret til at diskutere frit med Kommissionen inden for rammerne af forligsproceduren og til lige så frit at trække sig fra proceduren samt deres ret til at forsvare sig inden for rammerne af en almindelig procedure uden at være bundet af et angiveligt tidligere »standpunkt«.

46 — I appelstævningen har Timab m.fl. således stillet præmis 104 og 105 over for præmis 122 i dommen, efter min opfattelse fejlagtigt, eftersom de førstnævnte to præmisser vedrører oplysninger, der blev meddelt under forligsproceduren – bl.a. det sandsynlige bødeniveau – mens den tredje af de nævnte præmisser vedrører virkningen for anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af, at en del af overtrædelsesperioden ikke længere blev lagt til grund som følge af appellanternes forklaringer.

47 — I den appellerede doms præmis 65 fremhævede Retten med rette, at »mens politikken for bødenedsættelse har til formål at afløre karteller og at lette Kommissionens opgave i den forbindelse, har forligspolitikken snarere til formål at gøre proceduren i kartelsager mere effektiv. Forligsproceduren kan således gøre det muligt for Kommissionen at behandle kartelsager hurtigere og mere effektivt [takket være] en forenklet procedure«, som beskrives i dommens præmis 60 ff. Jf. ligeledes punkt 1 i forligsmeddelelsen.

48 — Det fremgår af Domstolens faste praksis, at et appelskrift præcist skal angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt de retlige argumenter, der særligt støtter denne påstand, idet appellen eller det pågældende anbringende i modsat fald afvises (jf. bl.a. dom af 21.1.2016, Galp Energía España m.fl. mod Kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).



taget hensyn til ændringen af appellanternes standpunkt angående varigheden af deres deltagelse i overtrædelsen foretog en fornyet vurdering af størrelsen af bøden, der blev fastsat på grundlag af reglerne i samarbejdsmeddelelsen og retningslinjerne af 2006, men efter den samme metode, som var blevet anvendt for det bødeniveau, der blev meddelt Timab m.fl.

38. Endelig har appellanterne i replikken for første gang påberåbt sig en anden angivelig indbyrdes modstridende begrundelse, som de har knyttet til det tredje appelanbringende, uden på nogen måde at angive, hvilke passager i den appellerede dom de henviser til<sup>49</sup>, hvilket er i strid med, hvad der bestemmes i artikel 169, stk. 2, i Domstolens procesreglement<sup>50</sup>. Det er åbenbart, at dette argument skal afvises, idet det er både nyt<sup>51</sup>, ufuldstændigt og, også i dette tilfælde, grundløst.

39. De ovenfor behandlede klagepunkter, som er indeholdt i det tredje anbringende og det andet led af det fjerde anbringendes første led, må følgelig alle forkastes.

#### *B – Den angivelige tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af ligebehandlingsprincippet (første del af det fjerde anbringendes første led)*

40. Som det første i deres fjerde anbringende har appellanterne hævdet, at Retten »ved at godkende den næsten fuldstændige ophævelse af nedsættelserne for samarbejde, hvis omfang [de selv] ikke med rimelighed kunne forudse«, tilsidesatte såvel princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og ligebehandlingsprincippet. Hvad dette angår skal jeg allerede nu bemærke, at jeg mener, at deltagere i et kartel, der beslutter sig til at trække sig fra forligsproceduren, derved mister de fordele, som de parter kan indrømmes, der indvilliger i at forblive i den, indtil den slutter, og at det efter min opfattelse følger heraf, at det i sig selv er irrelevant at påberåbe sig de nævnte to principper<sup>52</sup>.

#### 1. Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning

41. Timab m.fl. har gjort gældende, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning blev tilsidesat ved fastsættelsen af den bøde, de blev pålagt, fordi de – i modsætning til hvad Retten anførte – ikke »med rimelighed kunne forudse«<sup>53</sup>, at nedsættelserne for samarbejde ville blive reduceret fra 52% inden for rammerne af forligsproceduren til 5% i den omtvistede afgørelse, fordi de valgte at trække sig fra forligsproceduren. Efter deres opfattelse foretog Kommissionen en »holdningsændring«, som på denne måde fik det paradoksale resultat, at bøden blev forhøjet betydeligt, samtidig med at overtrædelsens varighed var blevet reduceret mærkbart.

49 – I replikken har Timab m.fl. begrænset sig til at gøre gældende, at »Retten ikke på den ene side kunne fastslå, at »Kommissionen ikke forhandler om eksistensen af en overtrædelse«, og på den anden side tillægge de uformelle drøftelser værdi af forhandlinger, der kendetegnedes af, at appellanterne anerkendte, at de havde deltaget i overtrædelsen før 1993«.

50 – Det foreskrives udtrykkeligt i denne bestemmelse, at »[d]e retlige anbringender og argumenter, der gøres gældende, skal angive præcist, hvilke præmisser i Rettens afgørelse der anfægtes«. Jf. ligeledes dom af 10.7.2014, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 29, 30 og 78 og den deri nævnte retspraksis).

51 – Det bemærkes i dom af 22.6.2016, DK Recycling und Roheisen mod Kommissionen (C-540/14 P, EU:C:2016:469, præmis 62 ff.), at det følger af Domstolens procesreglement, at »nye anbringender ikke må fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne«. Betingelserne for at anvende denne undtagelse er ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde.

52 – Jeg er nemlig af den opfattelse, at parter, som har trukket sig fra en særlig ordning som forligningsordningen, dels ikke kan hævde, at de har næret en berettiget forventning om de potentielle virkninger af den retlige ordning, de har valgt ikke at være omfattet af, dels ikke kan gøre krav på en fuldstændig lige behandling i forhold til de parter, som er forblevet inden for rammerne af denne ordning.

53 – Appellanterne har taget dette udtryk fra anden betragtning til forordning nr. 622/2008 om ændring af forordning nr. 773/2004, hvori det hedder: »Det er muligt, at parterne i en sag vil være rede til at erkende deres deltagelse i et kartel [...], hvis de med rimelighed kan forudse de konstateringer, Kommissionen agter at foretage, hvad angår deres deltagelse i overtrædelsen og størrelsen af det potentielle bødepålæg, og de er indforstået med de konstateringer« (min fremhævelse).

42. Appellanterne har hævdet, at denne afgørelse ikke var begrundet, dels fordi der bør gælde den samme bevisstandard<sup>54</sup> og anvendes den samme »generelle metode«<sup>55</sup> til bødeberegning inden for rammerne af såvel den almindelige procedure som forligsproceduren, dels fordi der ikke var blevet tilført sagsakterne nye faktiske oplysninger, efter at appellanterne havde trukket sig fra forliget, og endelig fordi virkningerne af andre ordninger, såsom samarbejdsproceduren, burde være blevet opretholdt, selv om appellanterne havde trukket sig. De finder, at de under disse omstændigheder ikke kunne træffe en »velovervejet«<sup>56</sup> beslutning om, hvorvidt de skulle indgå forlig eller ej.

43. Kommissionen har gjort gældende, at Timab m.fl.'s påstande er uvirksomme. Den har repliceret, at det, der førte til den nye størrelse af den bøde, som fastsættes i den omtvistede afgørelse, ikke var, at appellanterne havde valgt at trække sig fra forliget, men udelukkende det forsvar, de havde fremført inden for rammerne af deres svar på klagepunktmeddelelsen, og som bestod i nu at bestride, at de havde deltaget i kartellet før 1993. Kommissionen har tilføjet, at Timab m.fl. kunne forudse, at bøden ville blive revurderet, eftersom det pålagte beløb var resultatet af en nøje anvendelse af de relevante beregningsregler på baggrund af de oplysninger, der forelå, da afgørelsen blev vedtaget. Den har gjort gældende, at hvis de nævnte virksomheder fejlvurderede konsekvenserne af deres stillingtagen, kan de kun tilregne sig selv fejlen og ikke tilskrive den en mangel på oplysninger.

44. Jeg mener ikke, at dette klagepunkt fra Timab m.fl.'s side bør tages til følge, da det forekommer mig mindst at være grundløst og snarere uantageligt til realitetsbehandling, og det af de følgende grunde.

45. Det er med rette, når Kommissionen påpeger, at appellanterne ikke med føje kan kritisere Retten for ikke at have efterprøvet, om de kunne træffe en »velovervejet« beslutning om, hvorvidt de skulle trække sig fra forligsproceduren, eftersom det fremgår af den appellerede dom, at Retten rent faktisk efterprøvede dette<sup>57</sup>. I betragtning af, at Retten selv foretog en grundig kontrol af, om princippet om beskyttelse af den berettigede forventning var blevet overholdt i det foreliggende tilfælde<sup>58</sup>, er det reelle formål med dette klagepunkt, at Domstolen genbehandler den vurdering af faktisk art, som Retten foretog, selv om der ikke er påvist nogen retlig fejl eller urigtig gengivelse, med henblik på en ændring af den omtvistede bøde, hvilket falder uden for Domstolens kompetence inden for rammerne af en appel<sup>59</sup>. Dette argument mener jeg følgelig må afvises.

54 — Timab m.fl. har hævdet, idet de har henvist til 318. betragtning til den omtvistede afgørelse, at det netop er, fordi Kommissionen ikke overholdt den samme bevisstandard, før og efter de trak sig fra forligsproceduren, at den i sidste instans erkendte, at den ikke kunne lægge til grund, at de havde deltaget i en enkelt og vedvarende overtrædelse siden 1978.

55 — Dette udtryk har appellanterne taget fra punkt 37 i retningslinjerne af 2006 med henblik på endnu en gang at kritisere den appellerede doms præmis 91, hvori Retten henviste til en »gentilpasning af fremgangsmåden for beregning af bøden«, som Kommissionen havde foretaget. Jeg skal dog straks påpege, at Retten på ingen måde bestred, at begge former for procedure er omfattet af retningslinjerne af 2006, således som det bekræftes i bl.a. dommens præmis 74 og 82.

56 — Appellanterne har i denne forbindelse henvist til punkt 16 i forligsmeddelelsen, hvori det hedder, at »[e]n sådan tidlig underretning inden for rammerne af forligsforhandlingerne [...] vil give parterne kendskab til de væsentligste forhold, som Kommissionen hidtil har støttet sig på, herunder bl.a. [...] det påståede kartels karakter og varighed [...] det sandsynlige bødepålæg [...] Det vil sætte parterne i stand til effektivt at gøre deres synspunkter gældende angående de potentielle klagepunkter, der rettes mod dem, og til at træffe en *velovervejet* beslutning om, hvorvidt de ønsker at indgå forlig eller ej« (min fremhævelse).

57 — Kommissionen har i den forbindelse henvist til den appellerede doms præmis 122, hvori Retten fandt, at »det er *forudsigeligt*, at belønningen på grund af samarbejde tages op til fornyet overvejelse, når den erklæring, der er fremsat i forbindelse med anmodningen om bødenedsættelse, delvis vedrører en periode, som ikke er lagt til grund. Eftersom sagsøgernes erklæring udgjorde det bevis, som gjorde det muligt at udstrække varigheden af deres egen deltagelse, var den nedsættelse »uden for samarbejdsmeddelelsen«, som oprindeligt var fastsat, også blevet uden relevans« (min fremhævelse).

58 — Jf. den appellerede doms præmis 52, 57, 123 og 124.

59 — Bl.a. dom af 30.5.2013, Quinn Barlo m.fl. mod Kommissionen (C-70/12 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:351, præmis 26), og af 19.12.2013, Koninklijke Wegenbouw Stevin mod Kommissionen (C-586/12 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:863, præmis 26).

46. For fuldstændighedens skyld skal det bemærkes for så vidt angår realiteten, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er et af Unionens grundlæggende principper, og at retten til at påberåbe sig det omfatter enhver erhvervsdrivende, som en kompetent myndighed har givet anledning til at nære begrundede forhåbninger ved at give virksomheden præcise, ubetingede og samstemmende løfter<sup>60</sup>.

47. Domstolen har imidlertid fastslået, at Kommissionen i relation til karteller, der strider imod EU-retten, ikke kan give præcise forsikringer om nogen bødenedsættelse eller bødeimmunitet under proceduren forud for vedtagelsen af den endelige beslutning, og at deltagerne i et kartel derfor ikke kan nære en berettiget forventning i denne henseende<sup>61</sup>. En erhvervsdrivende kan derfor ikke ved at påberåbe sig en sådan forventning gøre fordring på et bestemt bødeniveau, der skal beregnes *på det tidspunkt*, hvor den erhvervsdrivende beslutter at gennemføre sin hensigt om at samarbejde med Kommissionen<sup>62</sup>, under hensyn til alle de faktiske og retlige omstændigheder, der på dette tidspunkt foreligger i det pågældende tilfælde<sup>63</sup>.

48. I den foreliggende sag kunne Timab m.fl. ikke påberåbe sig nogen »berettiget forventning« om, at det skøn, Kommissionen havde meddelt dem under forligsproceduren i form af et »sandsynligt bødepålæg«, som var blevet fastsat under hensyn til »de forhold [...], som Kommissionen *hidtil* har støttet sig på«<sup>64</sup>, dvs. på grundlag af en periode for deltagelse i overtrædelsen, som på dette tidspunkt påregnedes at løbe fra 1978 til 2004<sup>65</sup>.

49. Selv om appellanterne havde indgået forlig, kunne bødeniveauet være blevet tilpasset i den endelige afgørelse for at tage hensyn til omstændigheder, som Kommissionen var blevet gjort bekendt med, efter at den havde meddelt sit skøn, eftersom sådanne bødeniveauer kun har vejledende, og ikke bindende, karakter, således som det efter min opfattelse klart fremgår af de bestemmelser, der gælder på området<sup>66</sup>. Den omstændighed, at Timab m.fl. ikke kunne nære »begrundede forhåbninger«, gælder så meget mere, som de efter at have trukket sig fra forligsproceduren, inden for rammerne af den almindelige procedure for første gang gjorde omstændigheder gældende med det formål at reducere varigheden af deres deltagelse i den påtalte overtrædelse, idet denne nye situation foranledigede Kommissionen til at tage hele sin oprindelige vurdering op til fornyet behandling<sup>67</sup>.

60 — Bl.a. dom af 24.10.2013, Kone m.fl. mod Kommissionen (C-510/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:696, præmis 76), og af 14.6.2016, Marchiani mod Parlamentet (C-566/14 P, EU:C:2016:437, præmis 77), foruden den retspraksis ved Retten, hvortil der henvises i den appellerede doms præmis 123.

61 — Bl.a. dom af 24.10.2013, Kone m.fl. mod Kommissionen (C-510/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:696, præmis 78 og den deri nævnte retspraksis). Jf. analogt vedrørende Kommissionens mulighed for at tilpasse sin hidtidige bødepraksis for at tage hensyn til ændrede forhold med hensyn til bl.a. overtrædelsernes hyppighed, kompleksitet og grovhed dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 169, 191 og 227) og generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punkt 169-174 og den deri nævnte retspraksis).

62 — Bl.a. dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 188).

63 — Desuden hedder det udtrykkeligt i punkt 37 i retningslinjerne af 2006, hvortil appellanterne har henvist, at det »kan være berettiget, at Kommissionen fraviger [den generelle] metode«, der angives i retningslinjerne, »hvis der gør sig særlige forhold gældende i en given sag, eller det er nødvendigt at sikre et afskrækkende niveau i et bestemt tilfælde«.

64 — Disse formuleringer findes i punkt 16 i forligsmeddelelsen, hvortil der henvises i fodnote 56 i dette forlag til afgørelse (mine fremhævelser).

65 — Det skal bemærkes, at Timab m.fl. under forligsproceduren ikke bestred, at de havde deltaget i perioden fra 1978 til 1993, men at de gjorde det efter at have trukket sig fra proceduren.

66 — Det angives i fjerde betragtning til forordning nr. 622/2008, artikel 10a i forordning nr. 773/2004, som ændret ved sidstnævnte forordning, samt punkt 5, 20-22 og 27-32 i forligsmeddelelsen, at Kommissionen, på samme måde som det står virksomhederne frit at trække sig fra forligsproceduren, råder over et vidt skøn, bl.a. med hensyn til, om den skal ændre bødens størrelse eller afbryde proceduren som følge af nye oplysninger, så længe der ikke er vedtaget en endelig afgørelse (jf. bl.a. L. Bernardeau og J.-P. Christienne: op.cit, punkt I.738 og I.749).

67 — Således som Retten korrekt bemærkede i den appellerede doms præmis 96, 123 og 124.

50. Endvidere skal det bemærkes, således som Kommissionen har gjort gældende, at da appellanterne trak sig fra forliget, rådede de over alle de oplysninger, som var nødvendige for, at de kunne forudse, at en bestridelse af, at de havde deltaget i kartellet i perioden før 1993, uundgåeligt ville have indvirkning på de nedsættelser, der ville kunne indrømmes dem såvel i henhold til samarbejdsmeddelelsen som »uden for samarbejdsmeddelelsen«<sup>68</sup>, eftersom de vidste, at deres samarbejde, som kunne belønnes, hovedsageligt vedrørte denne periode<sup>69</sup>. De kan derfor ikke kritisere Retten for at have tilsidesat princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

51. Endelig skal det påpeges, at hvis Domstolen tiltrådte Timab m.fl.'s opfattelse, ville det have den praktiske konsekvens, at virksomhederne var tilskyndet til *i første omgang* at vælge forligsproceduren, som bl.a. forudsætter, at de vedgår deres ansvar for overtrædelsen<sup>70</sup>, med det ene formål at skaffe sig oplysninger om, hvad der foreholdes dem, og få garanti for bødens maksimale størrelse ved hjælp af det niveau, der meddeles, og derefter trække sig med henblik på at få fuld aktindsigt i det bevismateriale, Kommissionen er i besiddelse af, og ret til en høring, som gør det muligt for dem at bestride overtrædelsen<sup>71</sup> inden for rammerne af en almindelig procedure, uden på noget tidspunkt at risikere en større bøde, selv hvis der fremkommer nye omstændigheder.

52. Appellanterne kræver således at kunne nyde fordelene ved begge former for procedurer samtidigt uden at være underlagt de begrænsninger, som er modydelser for dem, hvilket jeg mener er i strid med formålene med forordning nr. 773/2004, som ændret ved forordning nr. 622/2008, navnlig formålet om at gøre forfølgningen mere enkel og effektiv<sup>72</sup>. Når nogle af de virksomheder, som har deltaget i kartel, vælger ikke at gennemføre forligsproceduren, i modsætning til de øvrige deltagere, gør det nemlig Kommissionens opgave mere kompliceret, eftersom den i sådanne hybridtilfælde er nødsaget til at gennemføre to procedurer samtidig og vedtage to forskellige afgørelser om en og samme overtrædelse<sup>73</sup>.

## 2. Ligebehandlingsprincippet

53. I stævningen har Timab m.fl. gjort gældende, at Retten tilsidesatte ligebehandlingsprincippet, og har i den forbindelse kun gjort gældende, at de, »da de ikke havde kunnet trække sig fra forligsproceduren på et »velovervejet« grundlag og blev stillet over for et mildt sagt »paradoksalt« resultat, blev behandlet mindre gunstigt end de øvrige parter, som havde indvilliget i at fremsætte et forligsindlæg, da de kunne forudse størrelsen af den bøde, de ville blive pålagt«.

54. Kommissionen har derimod gjort gældende, at det fremgår af oplysningerne i den omtvistede afgørelse, at appellanterne ikke blev forskelsbehandlet i forhold til de øvrige karteldeltagere, eftersom der blev anvendt de samme parametre ved fastsættelsen af samtlige bøder, og den eneste forskel består i den nedsættelse på 10%, som blev indrømmet de virksomheder, der havde indgået forlig<sup>74</sup>.

68 — Kommissionen har påpeget, at Timab m.fl. under forligsproceduren modtog detaljerede oplysninger om, hvorledes Kommissionen havde beregnet det påregnede bødeniveau, herunder også om, hvilke forhold der var relevante for potentielle nedsættelser.

69 — Det fremgår af den appellerede doms præmis 82 ff., at forhøjelsen af den endelige bøde ligeledes hænger sammen med fastlæggelsen af grundlaget for den, idet værdien af Timab m.fl.'s afsætning var steget stærkt i løbet af den periode, der blev lagt til grund som den eneste i den omtvistede afgørelse (jf. L. Idot: »Cartels og procédure de transaction«, *Europe*, 2015, nr. 7, kommentar 267, punkt 1).

70 — De indrømmelser, som de parter skal gøre, der accepterer at indgå forlig, består i at anerkende klagepunkterne, acceptere et loft for bøden, bekræfte, at de har haft lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger, samt give afkald på en mere omfattende indsigt i sagsakterne og på en høring (jf. artikel 10a i forordning nr. 773/2004, som ændret ved forordning nr. 622/2008, og punkt 20 i forligsmeddelelsen).

71 — Jf. punkt 19 og analogt punkt 29 i forligsmeddelelsen.

72 — Jf. fjerde betragtning til forordning nr. 622/2008.

73 — Jf. i denne retning L. Idot: op.cit., punkt 1, og L. Idot: »Le Tribunal de l'Union se prononce pour la première fois sur la procédure de transaction«, *Revue des contrats*, 2015, nr. 4, s. 928.

74 — Kommissionen har i den forbindelse henvist til 320. betragtning ff. i den omtvistede afgørelse, der sammenfattes i den appellerede doms præmis 17-26, og hvori der for samtlige karteldeltagere redegøres for enkelthederne i beregningen af deres bøder med udførlige oplysninger om de beløb, der er fastsat på de enkelte trin.

55. Det skal bemærkes, at ligebehandlingsprincippet ifølge fast retspraksis er et generelt princip i EU-retten, som er fastsat i artikel 20 og 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og som Domstolen og Retten skal beskytte, herunder på området for bøder for overtrædelser af konkurrenceretten<sup>75</sup>. Princippet kræver, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet<sup>76</sup>.

56. Appellanterne har imidlertid ikke til støtte for deres klagepunkt om tilsidesættelse af det nævnte princip påvist, at ovennævnte anvendelsesbetingelser er opfyldt i den foreliggende sag. De har navnlig hverken godtgjort for Domstolen, at de befandt sig i en situation, der var sammenlignelig med den, hvori de øvrige karteldeltagere, som havde indvilliget i at indgå forlig, befandt sig, eller at de blev behandlet mindre gunstigt end dem<sup>77</sup>, uden at der var objektive grunde til denne angivelige forskelsbehandling. Dette argument mener jeg derfor må afvises i overensstemmelse med førnævnte retspraksis ved Domstolen<sup>78</sup>.

57. Subsidiært skal det med hensyn til realiteten fremhæves, at Retten i den appellerede dom drog omsorg for at understrege, at ligebehandlingsprincippet gælder selv i et hybridtilfælde som det foreliggende, hvor der efter to særskilte procedurer – en forligsprocedure og en almindelig procedure – er blevet vedtaget to afgørelser med forskellige adressater, eftersom der er tale om deltagere i et og samme kartel. Den udledte med rette heraf, at retningslinjerne af 2006 finder anvendelse fuldt ud i denne sammenhæng, og at der skal anvendes de samme kriterier og metoder til beregning af bøden uden forskelsbehandling mellem karteldeltagerne<sup>79</sup>, når bortses fra de særlige regler, der gælder for forligsproceduren, såsom retten til en nedsættelse på 10% for de virksomheder, som har indgået forlig<sup>80</sup>. I overensstemmelse med disse forskrifter efterprøvede Retten behørigt, at Kommissionen faktisk havde overholdt det nævnte princip i den omtvistede afgørelse, og det i flere henseender i overensstemmelse med de påstande, som Timab m.fl. havde fremsat for denne retsinstans<sup>81</sup>.

58. Sammenfattende er jeg af den opfattelse, at de klagepunkter, der er fremsat i første del af det fjerde anbringendes første led, må afvises eller under alle omstændigheder forkastes.

75 — Bl.a. dom af 10.4.2014, Kommissionen m.fl. mod Siemens Österreich m.fl. (C-231/11 P – C-233/11 P, EU:C:2014:256, præmis 105), og af 12.6.2014, Deltafina mod Kommissionen (C-578/11 P, EU:C:2014:1742, præmis 75).

76 — Bl.a. dom af 10.4.2014, Kommissionen m.fl. mod Siemens Österreich m.fl. (C-231/11 P – C-233/11 P, EU:C:2014:256, præmis 106), og af 12.11.2014, Guardian Industries og Guardian Europe mod Kommissionen (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, præmis 50), samt den retspraksis, hvortil der henvises i den appellerede doms præmis 72 og 201.

77 — Jeg kan navnlig ikke forstå, hvorfor Timab m.fl. har påstået, at de parter, som indvilligede i at indgå forlig, blev behandlet mere gunstigt, fordi de angiveligt i højere grad »kunne forudse størrelsen af den bøde, de ville blive pålagt«.

78 — Jf. fodnote 48 i dette forslag til afgørelse.

79 — Således som generaladvokat Kokott anførte i sit forslag til afgørelse Pilkington Group m.fl. mod Kommissionen (C-101/15 P, EU:C:2016:258, punkt 96 og den deri nævnte retspraksis), er »ligebehandlingsprincippet overholdt i forbindelse med sanktionering af kartelovertrædelser, hvis alle karteldeltagere for så vidt angår beregningen af de pålagte bøder behandles efter samme kriterier, således at der kvalitativt ikke anvendes forskellige målestokke med hensyn til én og samme kartelovertrædelse«. At der anvendes de samme beregningsparametre, er imidlertid ikke til hinder for, at Kommissionen i størrelsen af bøden tager hensyn til formildende eller skærpende omstændigheder, som er specifikke for nogle af parterne.

80 — Jf. den appellerede doms præmis 71-74 og, i samme retning, dommens præmis 216.

81 — Jf. den appellerede doms præmis 160-164 og 201-206. I sidstnævnte passage i dommen fandt Retten med rette, at den nedsættelse af bøden, en anden karteldeltager havde opnået, og det forhold, at den bøde, appellanterne var blevet pålagt, ikke var blevet nedsat, var resultatet af en objektiv undersøgelse, som Kommissionen havde foretaget i overensstemmelse med punkt 35 i retningslinjerne af 2006, eftersom appellanternes betalingsevne ikke var sammenlignelig med den nævnte anden karteldeltagers.

*C – De retlige fejl, der angiveligt blev begået ved anvendelsen af reglerne for forligsproceduren (det fjerde anbringendes andet led)*

59. For det første har Timab m.fl. gjort gældende, at det beroede på en fejl, da Retten lagde til grund, at Kommissionen havde gjort appellanterne opmærksom på, hvilke følger det ville have, hvis de trak sig fra forligsproceduren. Appellanterne finder, at Retten i den appellerede doms præmis 125<sup>82</sup> gav en retligt fejlagtig fremstilling af indholdet af de drøftelser, der havde fundet sted under høringen den 24. februar 2010, hvor Kommissionen havde oplyst, at den ved beregningen af bøden ville tage hensyn til Timab m.fl.'s erklæring om, at de først tilsluttede sig kartellet i 1993. Appellanterne har hævdet, at Kommissionen, i modsætning til, hvad den generelle term »samarbejde«<sup>83</sup>, der anvendes i den nævnte passage i dommen, kunne give indtryk af, på intet tidspunkt udtrykkeligt henviste til en ophævelse af nedsættelsen på 35% »uden for samarbejdsmeddelelsen«, og at begrebet »samarbejde«, som blev anvendt under høringen, kun henviste til den nedsættelse på 17%, der påregnedes under forligsproceduren<sup>84</sup>.

60. Kommissionen finder, at dette første klagepunkt er irrelevant. Den har anført – efter min opfattelse med rette – at det indeholder en ubegrundet sammenblanding af på den ene side virkningerne af Timab m.fl.'s *beslutning om at trække sig fra forligsproceduren* og på den anden side de mulige konsekvenser af *den ændring af de nævnte virksomheders standpunkt med hensyn til varigheden af deres deltagelse i overtrædelsen*, som de foretog i deres svar på klagepunktsmeddelelsen af 2. februar 2010. Jeg mener, at der i den passage i den appellerede dom, hvortil appellanterne sigter, kun henvises til den advarsel, Kommissionen gav dem under høringen den 24. februar 2010 som følge af ændringen af deres standpunkt, og ikke til en advarsel som følge af, at de havde trukket sig fra forligsproceduren, således som de har hævdet<sup>85</sup>. Det må derfor fastslås, at der ikke er grundlag for dette klagepunkt, som bygger på en fejlagtig forudsætning.

61. For det andet har appellanterne gjort gældende, at Kommissionen allerede i forligsfasen burde have gjort opmærksom på, hvad den betegnede som »nye forhold«, nemlig at der ikke kunne påvises en enkelt og vedvarende overtrædelse fra 1978. De har hævdet, at Retten tilsidesatte sin fulde prøvelsesret ved ikke at påpege de fejl, som Kommissionen efter deres opfattelse havde begået i sin vurdering af overtrædelsen under forligsproceduren, og på den måde godkendte den næsten fuldstændige ophævelse af bødenedsættelserne.

62. Således som Kommissionen har indvendt, er dette en ren gentagelse af et klagepunkt, som allerede er blevet fremsat inden for rammerne af det tredje anbringende. Det bør derfor forkastes af de samme grunde<sup>86</sup>, idet det bemærkes, at appellanterne under skin af påstande om retlige fejl reelt har søgt at anfægte den vurdering af de faktiske omstændigheder, som først Kommissionen og siden Retten foretog, men denne vurdering falder uden for Domstolens kontrolbeføjelser<sup>87</sup>. Dette klagepunkt må derfor afvises.

82 — De har udtrykkeligt henvist til denne passage i den nævnte præmis: »Under høringen den 24. februar 2010 anmodede [Kommissionen] sagsøgerne om at give nærmere oplysninger om forholdet mellem deres samarbejde og de faktiske omstændigheder før 1993 og angav, at den nye klassificering af overtrædelsen kunne have betydning for beregningen af bøderne og navnlig for merværdien af Timab [m.fl.]'s *samarbejde*« (dette ord er fremhævet i appelstævningen).

83 — Timab m.fl. har gjort gældende, at begrebet »samarbejde« både omfatter nedsættelser indrømmet i henhold til reglerne vedrørende samarbejdsordningen og nedsættelser indrømmet uden for denne ramme. I den appellerede doms præmis 92 og 93 bemærkede Retten, at Kommissionen ifølge den retspraksis, hvortil der henvises i disse præmisser, hverken i medfør af samarbejdsmeddelelsen eller som følge af samarbejde »uden for samarbejdsmeddelelsen« er forpligtet til at belønne samarbejde ved at nedsætte bøden, hvis samarbejdet ikke letter undersøgelsen ved at gøre det lettere for Kommissionen at konstatere og i givet fald bringe en overtrædelse til ophør.

84 — Om de nedsættelser, Kommissionen påregne under forligsproceduren, jf. punkt 7 i dette forslag til afgørelse.

85 — Kommissionen har tilføjet, at de virkninger for bødeberegningen af denne bestridelse, som den gjorde Timab m.fl. opmærksom på, i øvrigt ville have været nøjagtig de samme, hvis der ikke var blevet forsøgt indgået et forlig, eller hvis Timab m.fl. allerede på dette stadium af forligsproceduren med held havde bestridt, at de havde deltaget i overtrædelsen i perioden før 1993.

86 — Jf. analogt dom af 14.6.2016, Marchiani mod Parlamentet (C-566/14 P, EU:C:2016:437, præmis 113).

87 — Jf. punkt 19 ff. i dette forslag til afgørelse.

63. Da de dele af den appellerede dom, hvortil der henvises i det fjerde anbringendes andet led, ikke er behæftet med nogen retlig fejl, skal anbringendet efter min opfattelse ikke tages til følge på dette grundlag.

64. Jeg mener følgelig, at alle de klagepunkter, som er indeholdt i det tredje og det fjerde appelanbringende, må delvis afvises, delvis – eller som helhed – forkastes.

#### **V – Forslag til afgørelse**

65. På baggrund af ovenstående betragtninger, og uden at foregribe, om der er grundlag for øvrige appelanbringender, foreslår jeg Domstolen, at den afviser det tredje anbringende eller subsidiært forkaster det, og delvis afviser, delvis forkaster det fjerde anbringende eller subsidiært forkaster det i det hele. Afgørelsen om sagsomkostningerne udsættes.